

ESTUDIOS DE PROGRESO
Fundación Alternativss

Ciudadanía y minorías sexuales: la regulación del matrimonio homosexual en España

Kerman Calvo Borobia


FUNDACIÓN
alternativss

Contenido

Presentación del problema	5
1. Derechos sexuales: una visión global	9
1.1. Tres batallas para conseguir la igualdad real	9
1.2. Derechos de las parejas homosexuales en Europa	12
1.3. Una primera comparación	23
2. España antes del matrimonio homosexual	25
2.1. Cuando no existían leyes regionales de parejas de hecho	25
2.2. Las leyes regionales de parejas de hecho	28
2.3. Símbolos o realidad: el alcance práctico de las leyes de parejas	33
3. Los cimientos de una nueva política: matrimonio homosexual en España	35
3.1. La gestión de un nuevo debate: de las parejas de hecho al matrimonio homosexual	35
3.2. La opinión pública	41
3.3. Prohíbe la Constitución el matrimonio homosexual?	46
4. Conclusión: las alternativas del Gobierno	50
Bibliografía	52
Índice de Tablas	54

Presentación del problema

“Ha llegado también el momento de poner fin, de una vez, a las intolerables discriminaciones que aún padecen muchos españoles por razón exclusiva de su preferencia sexual. Lo diré con claridad: homosexuales y transexuales merecen la misma consideración pública que los heterosexuales y tienen el derecho a vivir libremente la vida que ellos mismos hayan elegido”*

Tras casi veinticinco años de actividad por parte del movimiento homosexual, el camino para finalizar con esas “intolerables discriminaciones” a las que se refería Rodríguez Zapatero es fácil de adivinar. Partiendo de los logros de la transición –legalización de las relaciones y organizaciones homosexuales– una serie de reformas en la legislación civil y penal, así como la conciencia generalizada de la aplicabilidad de la protección Constitucional contra la discriminación (artículo 14, Constitución Española) a los casos de minorías sexuales hacen relativamente innecesarias actuaciones de gran calado en el terreno de los derechos individuales. De hecho, la futura legislación que desarrolle la directiva europea 2000/78 sobre igualdad en el mercado de trabajo rematará un sistema de protección que, al menos en el nivel formal, asegura a la persona homosexual protección contra cualquier tipo de discriminación o abuso. La tarea no era pues el reconocimiento del homosexual como ciudadano en cuanto individuo, sino en cuanto miembro de una unidad familiar.

Una actuación en el terreno de las diferencias de trato entre uniones homosexuales y heterosexuales puede tomar más de una forma. Discutiré al menos tres: primero, el desarrollo de leyes de parejas de hecho destinadas a eliminar las diferencias –al menos hasta cierto punto– entre uniones casadas y no casadas; segundo, la aprobación de leyes de uniones civiles homosexuales, destinadas a paliar las diferencias entre uniones homosexuales y heterosexuales; tercero, el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, destinado a eliminar completamente las diferencias entre parejas homosexuales y heterosexuales.

* (Estas palabras fueron pronunciadas por José Luís Rodríguez Zapatero durante el debate de investidura celebrado el 15 de abril de 2004. Nunca hasta esta fecha un dirigente del PSOE –y menos aún el Secretario General– había sugerido con tal claridad el compromiso de este partido con la igualdad plena entre personas heterosexuales y homosexuales).

El PSOE, tras varios años defendiendo una ley de parejas de hecho, ha acabado abogando por el matrimonio homosexual. Se comenzó en el Congreso, con la defensa durante la séptima legislatura de dos proyectos que modificaban aquellos artículos del Código Civil en los que se asentaba la definición heterosexual de la institución matrimonial. Se continuó con el programa electoral para las elecciones generales de 2004, que incluía el compromiso de modificar el Código Civil “a fin de posibilitar el matrimonio entre personas del mismo sexo y el ejercicio de cuantos derechos conlleva, en igualdad de condiciones con otras formas de matrimonio, para asegurar la plena equiparación legal y social de lesbianas y gays” (PSOE, 2004: 32). Y se ha culminado la tarea muy recientemente (1 de octubre de 2004) con la aprobación por parte del Consejo de Ministros de un anteproyecto de ley “por el que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio”. Este anteproyecto, que aspira a sustituir las referencias a “marido” y a “mujer” por las ideas de “contrayentes” y “cónyuges”, ha sido remitido ya a las Cortes para su tramitación parlamentaria¹.

Mi principal objetivo en este trabajo es contextualizar esta nueva política. En primer lugar, ¿es la apertura de la institución matrimonial la única opción abierta a un legislador decidido a atender las legítimas demandas del movimiento homosexual? ¿Cuáles son las alternativas existentes? ¿Cuáles son las diferencias entre ellas? Y si se confirma que existe más de un camino, ¿cómo se ha llegado a la unanimidad actual –al menos en los terrenos de la izquierda– en torno a la defensa del matrimonio homosexual? A la luz de la experiencia europea, y a partir de un examen detenido de las circunstancias propias del caso español –coyuntura legal, demandas de las organizaciones homosexuales, posturas de los partidos, opinión pública– se evaluarán los costes y los beneficios de tres alternativas diferentes arriba mencionadas: “leyes de parejas de hecho”, “leyes de uniones civiles homosexuales” y “matrimonio homosexual”. Veremos que cada alternativa descansa en un conjunto diferente de valores, y que además se enfrenta a una diferente combinación de ventajas y costes.

Se afirmará que en ningún caso la satisfacción de las demandas del movimiento homosexual puede pasar por el desarrollo de una ley de parejas de hecho tal y como estas han sido definidas hasta la fecha: es esta una solución política renuente al reconocimiento del colectivo homosexual como un sujeto de derechos, que además opera desde una lógica abiertamente discriminatoria. Se defenderá también que el matrimonio homosexual ofrece importantes ventajas respecto a cualquier otra alternativa, beneficios que discutiré en torno a tres ideas básicas: sencillez, impacto material e impacto simbólico.

Organizo el trabajo como sigue. La primera parte está dedicada a la revisión de las diferentes experiencias europeas. Con ello pretendo marcar las diferencias entre las alter-

¹ Los artículos del Código Civil afectados por este proyecto son los siguientes: 44 (segundo párrafo), 66, 67, 154 (primer párrafo), 160 (primer párrafo), 164 (segundo párrafo), 637 (segundo párrafo), 1.323, 1.344, 1.348, 1.351, 1.361, 1.365 (segundo párrafo), 1.404 y 1.458.

nativas abiertas al legislador que se enfrenta al reto de conceder derechos a las uniones homosexuales. Veremos también que estas diferencias dependen en buena medida de la ideología del promotor de la reforma. Empleo la segunda parte en situar al caso español en el esquema dibujado en la primera parte, con especial atención a la naturaleza, características y ámbito de aplicación de las once leyes regionales de parejas que han sido aprobadas hasta la fecha en España. Después, en la tercera parte, considero una serie de cuestiones relacionadas con el debate actual acerca del matrimonio homosexual. Recorreré el camino que se ha seguido para llegar a esta definición del debate, y prestaré atención a la postura del Tribunal Constitucional. La sección también incluirá un comentario acerca del estado de la opinión pública. Por último, en la cuarta parte concluiré.

1. Derechos sexuales: una visión global

La relación entre homosexualidad y política ha evolucionado de manera similar en casi todos los países de nuestro entorno. Por razones que han de buscarse en los procesos de difusión de ideas y aprendizaje cultural, prácticamente la totalidad de los países occidentales han seguido un guión muy bien definido en donde las batallas a librar, y su orden, han coincidido extraordinariamente. Con esto quiero destacar el lugar histórico de la reivindicación de igualdad de trato entre uniones homosexuales y heterosexuales: este conflicto se activa únicamente a partir del momento en el que una serie de reivindicaciones previas se han visto satisfechas.

1.1 Tres batallas para conseguir la igualdad real

Podríamos entender el proceso político alrededor de los derechos homosexuales como un “mapa de ruta” en el que las reivindicaciones son ordenadas según su impacto en las condiciones de vida de la población homosexual. Se empieza por los derechos básicos y no se avanza hasta que los cimientos están bien asentados. Este mapa de ruta toma forma alrededor de tres conflictos fundamentales:

- la legalización de las relaciones homosexuales,
- la lucha contra la discriminación y por la igualdad de trato,
- el reconocimiento de las uniones afectivas homosexuales.

La primera batalla a librar tiene siempre por objeto la legalización de las relaciones homosexuales. Asociados a este objetivo están la legalización de las organizaciones homosexuales, así como la igualación de la edad del consentimiento entre homosexuales y heterosexuales naturalmente en aquellos países en los que se arbitran diferentes edades según la preferencia sexual de la persona. Ningún otro tipo de reivindicación tiene fundamento en un contexto en el que las relaciones homosexuales son objeto de sanción penal. En Europa occidental, y coincidiendo con la primera ola de protesta protagonizada por el movimiento de liberación homosexual, la mayoría de los países en los que las relaciones homosexuales estaban expresamente sancionadas procedieron a su despenalización durante las décadas de los años sesenta y setenta.

Es interesante destacar que, en un primer momento, el alcance de estas políticas fue deliberadamente limitado. Así, en la mayoría de los países se mantuvieron diferencias en la edad del consentimiento, así como notorias excepciones en el ámbito de aplicación de la ley (fuerzas armadas, determinados territorios, etc.). De hecho, importantes limitaciones al ejercicio del derecho a la (homo)sexualidad pervivieron en las legislaciones austriaca, británica o irlandesa hasta bien entrada la década de los noventa. Y en la actualidad Hungría, por ejemplo, mantiene una edad del consentimiento diferente para heterosexuales y homosexuales (catorce años en el primer caso, dieciocho en el segundo). Pero por lo general la mayoría de estas restricciones han desaparecido ya. En España, la legalización efectiva de las relaciones homosexuales pasó por la derogación parcial en 1978 de la Ley de Rehabilitación y Peligrosidad Social (LRPS), heredada del régimen anterior. Y es que a pesar de la ausencia de una expresa sanción penal contra la homosexualidad, la aplicación de la legislación de peligrosidad –la Ley de Vagos y Maleantes primero, y la LRPS después– supuso en la práctica la incriminación de aquellas personas “sospechosas” de realizar “prácticas homosexuales”.

Asegurado el camino hacia la despenalización, las organizaciones homosexuales se enfrentan a su segunda batalla: las políticas de igualdad. En un entorno en el que la orientación sexual es causa de discriminación en numerosos ámbitos, y en donde los homosexuales son objeto de abusos, escarnio y violencia, se presiona a los gobiernos del mundo occidental para que desarrollen leyes que garanticen la igualdad de trato entre homosexuales y heterosexuales, así como la protección contra la violencia homófoba. Como primera respuesta algunos países europeos con gobiernos socialdemócratas introdujeron durante la década de los años ochenta reformas en su legislación penal. Con ellas se quería proteger a los homosexuales frente a la violencia homófoba, así como de prácticas discriminatorias en las que se pudiera incurrir en el intercambio mercantil o en la formalización de contratos. En Europa, estos países fueron Noruega (1981), Suecia (1987), Dinamarca (1987), Irlanda (1989) y Holanda (véase Tabla 2 para el caso holandés, p.15).

La aplicación de estas primeras medidas enseguida confirmó la necesidad de desarrollar leyes específicas para paliar el problema de la discriminación en el puesto de trabajo. De ahí que en Dinamarca (1996) y Suecia (1999), países también con gobiernos socialdemócratas, se hayan introducido leyes especiales contra la discriminación del trabajador homosexual². Hay que decir también que en algunos países la protección contra la discriminación homófoba ha sido expresamente garantizada por sus Constituciones. Este es el caso de las Constituciones de Holanda (1992, 1994) y Portugal (2004), las cuales incluyen la orientación sexual entre los conocidos como “factores de discriminación”³. En otros países, como es el

² Para un análisis más extenso del caso sueco, puede consultarse el trabajo de Yttenberg (2001). Para el caso danés, puede consultarse el informe ILGA-Europa (1998: 47-50).

³ En Portugal, la Ley Constitucional 1/2004, publicada en el Diario de la República el 24 de Julio de 2004 (nº 173), ha reformado artículo 13 de la Constitución Portuguesa. Junto con Holanda y Portugal, las Constituciones de Sudáfrica, Ecuador y Fidji desarrollan una similar protección constitucional.

caso de Hungría, la jurisprudencia Constitucional ha extendido a la orientación sexual la protección genérica contra la discriminación diseñada en sus cartas magnas (Farkas, 2001: 564).

En España, con la reforma del Código Penal de 1995 el gobierno del PSOE atendió una de las demandas históricas del movimiento homosexual español, consistente en catalogar la discriminación por motivo de orientación sexual como una sanción penal⁴. Tras esta reforma, la homofobia es catalogada como una agravante en la comisión de delitos (artículo 22). Se castiga también la discriminación a los homosexuales en el empleo, público o privado (artículo 314), la ejecución –o la incitación– a la violencia homófoba (artículo 510), así como la denegación por razón de la orientación sexual de un servicio público o privado a la que se tiene derecho (artículos 511 y 512). Finalmente, se catalogan como ilícitas aquellas organizaciones que promuevan el “odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones” por razón de su orientación sexual (artículo 515).

Por último, es importante destacar que la intervención del derecho comunitario está a las puertas de transformar de manera irreversible el sistema de protección contra la discriminación homófoba en Europa. Por virtud del Tratado de Ámsterdam (1997), se ha introducido un nuevo artículo 13 en el Tratado de Roma, constitutivo de la Comunidad Europea. Este artículo faculta a las instituciones comunitarias –aunque no les obliga– a desarrollar legislación que combata la discriminación en varios órdenes, incluido la orientación sexual. La directiva 2000/78, de 27 de noviembre, “relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación”, es el resultado más visible de esta política. A juicio de muchos observadores, esta directiva está en disposición de promover una verdadera revolución legislativa en el ámbito de la protección de las minorías sexuales, particularmente en aquellos Estados Miembros en donde no existe legislación doméstica de protección a los homosexuales (Bell, 2001). Superado el primer plazo marcado por la Comisión (diciembre de 2003), el Gobierno del PSOE ha prometido la traslación de esta directiva en el curso de la presente legislatura.

Finalmente, y en aquellos casos en los que se ha conseguido una adecuada protección legal en el ámbito individual, las organizaciones homosexuales se sienten preparadas para demandar la igualdad entre las parejas homosexuales y heterosexuales. Esta es la tercera batalla. Es esta una transición de lo individual a lo colectivo, en la que se demanda el reconocimiento de las parejas homosexuales como verdaderas unidades familiares, en pie de igualdad con sus homólogas heterosexuales. En 1987, y como culminación de una amplia modernización del derecho familiar sueco, el Parlamento de este país aprobó una ley por la que se extendían a los “cohabitantes” homosexuales la ley de cohabitación no marital ya en vigor para las parejas heterosexuales. Con esta medida, se abría el camino

⁴ Jordi Petit, un histórico dirigente del movimiento homosexual español, comenta esta reforma en Petit (2003: 41-45).

para un proceso de reforma que ha acabado afectando a buena parte de los países Europeos, y que ha abierto las puertas del matrimonio homosexual.

1.2 Derechos de las parejas homosexuales en Europa

Quizás en el medio plazo la tendencia hacia la homogeneización que se está experimentando en el terreno de las políticas de igualdad acabe arrastrando a la posición de los gobiernos europeos en el terreno de las uniones homosexuales. Por ahora, sin embargo, lo cierto es que encontramos importantes diferencias entre países en el tratamiento legislativo de este fenómeno. Dichas diferencias están relacionadas con factores de distinto signo, como pudiera ser la fortaleza del movimiento homosexual, el sistema de valores imperante, la fuerza de las iglesias institucionalizadas, o el comportamiento de los tribunales.

Centrándonos en la Unión Europea, podemos dibujar cuatro grandes grupos de países en función del tipo de regulación arbitrada para las parejas homosexuales. Estos son, en primer lugar, países en donde no se ha articulado ningún tipo de regulación; segundo, países en donde se han aprobado leyes de parejas de hecho; tercero, países en donde se han aprobado leyes de uniones civiles homosexuales, y en cuarto y último lugar, países en donde se ha abierto la institución matrimonial a las parejas homosexuales.

A) Sin derechos

Este primer grupo engloba a aquellos países en los que las parejas homosexuales no gozan de ninguna consideración expresa ante la ley; esto, inevitablemente, lleva a la proliferación de situaciones de discriminación. Siempre pensando en los países de la Unión Europea, pertenecen a este grupo Italia, Irlanda, Grecia, Austria y Luxemburgo, además de prácticamente todos los países recién llegados a la Unión. Por ejemplo, en Italia y en Grecia los sucesivos intentos de introducir reformas legales para la protección contra la discriminación (más numerosos en el caso de Italia), así como para regularizar las uniones homosexuales (muy escasos en ambos casos) han fracasado durante su tramitación parlamentaria. Similar situación se vive en los países del este de Europa, recién llegados a la unión, en donde los (escasos) grupos homosexuales no encuentran espacios para la introducción de sus demandas en la agenda política. En todos estos países el desarrollo de la directiva 2000/78 sobre protección contra la discriminación en el mercado de trabajo constituirá el primer avance en la legislación nacional para la protección de las minorías sexuales⁵.

⁵ Hay que hacer notar que en Italia, como ha ocurrido en España, un buen número de ayuntamientos, y un reducido número de regiones han abierto registros de parejas de hecho. Los efectos de estos registros son prácticamente simbólicos (Scapucci, 2001).

En Irlanda, en cambio, las perspectivas son más optimistas. Aunque tampoco existe legislación específica sobre uniones homosexuales, en este país se ha vivido durante los últimos años una verdadera revolución en el tratamiento legislativo de la homosexualidad (Flynn, 2001). Una resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por la cual se declaraba contraria a la Carta Europea de Derechos Humanos la legislación que penalizaba las relaciones homosexuales, ha puesto en marcha un vertiginoso proceso legislativo que ha dado como fruto una amplísima protección contra la discriminación, incluido en el mercado de trabajo⁶. De ahí que muchos analistas consideren posible una pronta regulación de las uniones homosexuales en este país. De igual manera, tampoco es descabellado esperar cambios en el corto plazo en Luxemburgo y Austria, países en donde el tema de los derechos de las uniones homosexuales está actualmente en la agenda política.

Tabla 1. Grado de religiosidad subjetiva en Europa, 2002-2003

	Media	Mediana	Moda	Desviación Típica	Nº de casos
Grecia	7,7	8	10	2,2	2.566
Polonia	6,6	7	8	2,4	2.110
Italia	6,1	6	6	2,5	1.207
Irlanda	5,8	6	5	2,4	2.046
Portugal	5,7	6	5	2,5	1.511
Finlandia	5,6	6	7	2,6	2.000
Austria	5,2	5	5	3,0	2.257
Suiza	5,2	5	5	2,8	2.038
Países Bajos	5,1	6	7	2,9	2.364
Bélgica	5,0	5	5	3,0	1.899
Eslovenia	4,9	5	5	2,8	1.519
Israel	4,7	5	5	3,1	2.499
Dinamarca	4,4	5	5	2,5	1.506
Hungría	4,4	5	5	3,0	1.685
España	4,4	5	5	2,7	1.729
Reino Unido	4,3	5	5	2,8	2.052
Alemania	4,2	5	0	2,9	2.919
Luxemburgo	4,1	4	0	3,1	1.552
Noruega	4,1	4	5	2,5	2.036
Suecia	3,7	3	0	2,8	1.999
República Checa	3,1	2	0	2,9	1.360
Media Europea	5,0	5	5	2,9	40.574

Valoración de la religiosidad individual en una escala del 1 al 10, en donde 10 significa ser muy religioso. Los países están ordenados por sus medias.

Fuente: Encuesta Social Europea 2002-2003, pregunta C13

⁶ Norris contra Irlanda (26 Octubre de 1988), Serie A, N°. 142, 13 European Human Rights Reports (EHRR) 146.

Es interesante destacar que los países de este grupo presentan ciertos patrones sociológicos comunes. Por ejemplo, ninguno de estos países es mayoritariamente protestante. Usando los datos de la reciente Encuesta Social Europea (2002), Polonia, Irlanda o Italia son países casi exclusivamente católicos, mientras que en Grecia el 96 por ciento de la población se declara Cristiana Ortodoxa. También en Luxemburgo, la República Checa o Austria la población no protestante es superior al 75 por ciento de la población. Como se ve en la Tabla 1, estas sociedades figuran además entre las más religiosas de Europa: en una escala entre el uno y el diez, donde diez significa ser “muy religioso”, Grecia, Polonia, Italia o Irlanda encabezan la clasificación.

B) Leyes de parejas de hecho en Europa

Comenzando con la información presentada en la Tabla 2, es posible identificar un segundo grupo de países cuyo denominador común es haber desarrollado lo que comúnmente se denomina “leyes de parejas de hecho”.

Se entienden como leyes de parejas de hecho aquellos instrumentos legislativos que, de alguna forma, regulan la situación jurídica de las uniones estables no casadas. Soy tan deliberadamente ambiguo porque, en la práctica, la idea de ley de parejas de hecho se emplea para describir situaciones bien diferentes, y es por lo tanto difícil ofrecer una definición concisa. Pienso al menos en tres tipos de normas legales que han merecido el calificativo de ley de pareja de hecho:

- leyes que regulan los efectos derivados de la convivencia continuada, con independencia de la existencia o no de vínculos de afecto entre los convivientes. Me referiré a ellas como leyes de cohabitación;
- leyes que ofrecen un marco regulador para aquellas situaciones en las que existe una unión afectiva no matrimonial, pero en donde no se quiere cuestionar la supremacía del matrimonio sobre cual otra forma de organización familiar. Podríamos definir las como leyes de parejas de mínimos;
- leyes destinadas a eliminar las diferencias entre uniones casadas y no casadas, dibujando un panorama de organizaciones familiares radicalmente nuevo. Serían estas leyes de parejas de máximos.

Se ve, pues, que lo primero es aclarar el objeto de estudio. Al hablar de leyes de parejas de hecho, me referiré aquí exclusivamente a la segunda opción, es decir, a aquellas leyes de parejas de hecho que podríamos considerar “de mínimos”. En lo que se refiere a las leyes de cohabitación –desarrolladas en los países del norte de Europa durante la década de los años setenta y ochenta– lo cierto es que no son instrumentos legales basados en el afecto. Son normas que atienden a las situaciones patrimoniales derivadas de la convivencia prolongada, sean estas o no desarrolladas sobre la base del afecto y la comunidad

de vida. No pertenecen pues al ámbito del derecho de familia, sino al ámbito del derecho patrimonial, y por eso han de quedar excluidas de esta discusión. Que se trate de disfrazar una ley de cohabitación (o concubinato) como una ley de parejas responde a una lógica política concreta: bloquear cualquier desarrollo legislativo que cuestione, aunque sea solo de forma tangencial, el monopolio de las familias de base matrimonial. Es poco sorprendente, por lo tanto, que hayan sido determinados partidos conservadores (como el PP en España) los que hayan tratado de asimilar la idea de parejas de hecho con la idea de mera convivencia (entre parientes, amigos, etc.)⁷.

Así, y como ha sido reconocido incluso por la muy conservadora judicatura francesa, las “parejas” de hecho no son meramente aquellas que vivan juntas, sino aquellas que han desarrollado un proyecto de vida en común (Tracol, 2003:70). Este es un elemento muy importante que no ha de ser pasado por alto. Tanto las leyes de mínimos como desde luego las de máximos cumplen con este requisito. Pero tampoco es conveniente centrarse en

Tabla 2. Leyes de uniones homosexuales en Europa

Vías para el reconocimiento de derechos	Países de la Unión Europea	Partido que toma la iniciativa
Parejas de hecho	<ul style="list-style-type: none"> – Portugal (2001) – Francia (1999) – Leyes Regionales Españolas. – Hungría (1996) 	<ul style="list-style-type: none"> – Bloque de Izquierda, Partido Comunista de Portugal y Partido Verde (con Partido Socialista). – Partido Socialista. – IU, PSOE y PP. – Tribunal Constitucional
Uniones civiles homosexuales	<ul style="list-style-type: none"> – Reino Unido (en tramitación) – Finlandia (2001) – Alemania (2001) – Suecia (1994) – Noruega (1993) – Dinamarca (1989) 	<ul style="list-style-type: none"> – Partido Laborista. – Partido Social Demócrata – Partido Verde (con Partido Social Demócrata). – Partido Social Demócrata – Partido Social Demócrata – Partido Social Demócrata
Matrimonio civil homosexual	<ul style="list-style-type: none"> – Bélgica (2003) – Holanda (2001) 	<ul style="list-style-type: none"> – Verdes, (con Social Demócratas y Liberales). – Social Demócratas y Liberales

⁷ Este es el sentido de la “proposición de Ley Orgánica de Contrato de Unión Civil”, presentada por el Grupo Popular en el Congreso de los Diputados el 18 de septiembre de 1997 (nº de expediente 122/000098). Hay que decir que el propio Partido Popular parece dispuesto a cambiar su posición a este respecto: una reciente iniciativa legal, presentada como alternativa al proyecto regulador del matrimonio homosexual, reconocía la base afectiva de las uniones no casadas, con independencia de la orientación sexual.

las leyes de máximos. Leyes de parejas de máximos son la holandesa, de 1999, o la ley de parejas estables de Navarra, de 2000. Pretenden eliminar las discriminaciones sobre la base del estado civil de la persona, colocando en pie de igualdad a las uniones matrimoniales y a las no matrimoniales, tanto homosexuales como heterosexuales. Ocurre sin embargo que esta versión de ley de parejas de hecho es una excepción, y no rivaliza con el patrón mayoritario que emplea este tipo de legislación para solidificar la supremacía de las uniones matrimoniales.

De ahí que en adelante, las referencias a las leyes de parejas habrán de entenderse como leyes de parejas de mínimos. El Pacto Civil de Solidaridad francés de 1999 (PACS), y la Ley de Uniones de Hecho portuguesa de 2001 son ejemplos palmarios de esta alternativa. La inmensa mayoría de las leyes de parejas aprobadas en España hasta la fecha pertenecen también a esta categoría.

Indaguemos ahora en la naturaleza de esta política. La correcta comprensión del alcance, las aspiraciones y las limitaciones de las leyes de parejas de hecho demanda tener en todo momento presente que:

- en la inmensa mayoría de los casos, estas leyes nacen como respuesta al “problema homosexual”. Independientemente de cómo sean estas presentadas ante la opinión pública, los gobiernos no consideran la necesidad de un instrumento legal de estas características hasta que sienten la necesidad política de atender las demandas del colectivo homosexual;
- las leyes de parejas de hecho son una opción, una alternativa política elegida por gobiernos –tanto conservadores como de izquierdas– que preferirían no tener que regular la situación legal de las uniones homosexuales. Muchas son las situaciones que pueden llevar a los gobiernos a tocar temas incómodos: las demandas de la opinión pública y los medios de comunicación; determinadas sentencias judiciales⁸; la evolución del contexto internacional; o, finalmente, la evolución de la competencia partidista, particularmente cuando determinados incorporan ciertos temas en la agenda política;
- estas leyes conviven con la prohibición legal de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Así, mientras que las parejas heterosexuales gozan de un amplio margen de opción, el registro como “pareja de hecho” es la única alternativa abierta a la unión

⁸ Este, por ejemplo, el caso de Hungría, un país conservador en lo moral, hostil a las organizaciones homosexuales, pero que desarrolló en fecha temprana legislación sobre uniones no casadas. Dicha ley, sin embargo, no fue el resultado de un proceso político activado por el movimiento homosexual, sino la consecuencia del comportamiento político de la Corte Constitucional del país. El tribunal, al imponer legislación sobre uniones no casadas, vio una oportunidad excepcional para mejorar la imagen política del país en vista de la incorporación a la Unión Europea (Merin, 2002:130-134).

homosexual que quiera formalizar su relación. Evidentemente, esta valoración de las leyes de pareja cambiará cuando las uniones homosexuales gocen de las mismas alternativas familiares que sus homólogas heterosexuales;

- una ley de parejas de hecho (de mínimos) no pretende dar carta de naturaleza a una figura análoga al matrimonio tradicional; y lo que es más importante aquí, tampoco aspira a eliminar todas las discriminaciones impuestas a las uniones del mismo sexo. El objetivo es diseñar un marco legal básico que pueda atender a algunas reclamaciones del colectivo homosexual y que permita así aplazar por un tiempo el complicado tema de la igualdad real entre uniones homosexuales y heterosexuales.

Podemos entender ahora dos características a primera vista sorprendentes de las leyes de parejas de hecho:

Universalidad: se pueden registrar como parejas de hecho tanto las uniones homosexuales como las heterosexuales. Aunque el verdadero problema a debate sea la regulación legal de las uniones homosexuales⁹, los arquitectos de estas leyes las extienden a las uniones heterosexuales. Con ello se disfraza la naturaleza real de la política –recuérdese que gobiernos proclives a satisfacer las demandas del movimiento homosexual simplemente descartarían una ley de parejas como una solución política óptima– y se obtienen beneficios políticos adicionales. Por ejemplo, pudiera ser que los tribunales hubieran advertido de la necesidad de regular de alguna manera la situación legal de las uniones no casadas, particularmente en casos de ruptura.

Limitación en el alcance de los derechos. Las leyes de parejas de hecho gestionan las relaciones patrimoniales entre los cohabitantes, particularmente en los casos de ruptura de la unión, y regulan los efectos de estas uniones frente a terceros. Se incluyen por lo tanto medidas sobre el uso de la vivienda común, obligaciones de alimentos, reparto de los bienes, o pensiones compensatorias en caso de ruptura. Son también frecuentes las provisiones en materia fiscal: tanto la ley portuguesa como la francesa eliminan muchas de las diferencias entre parejas casadas y no casadas en el ámbito de la tributación, aunque no es este el caso en la legislación húngara. No es tampoco extraño encontrar disposiciones que otorguen a estas uniones derechos en materias de seguridad social, particularmente en el caso de los empleados públicos. En cambio, raramente se recogen provisiones sobre pensiones compensatorias en caso de extinción por muerte de uno de los cohabitantes. Además, ninguna ley de parejas de hecho contempla el derecho de adopción conjunta, ni ningún otro privilegio similar en materia de filiación, tutela, patria potestad, naturalización de extranjeros e inseminación artificial.

⁹ En palabras del más cualificado analista del PACS francés, las leyes de parejas de hecho son “una muy mala solución para el verdadero tema a debate, esto es, el derecho de las parejas gays” (Tracol, 2003: 80).

Nótese el alcance de la manipulación de la realidad: se limita el alcance de las leyes de parejas de hecho para la premisa de la superioridad del matrimonio. Pero, al mismo tiempo, se impide a las uniones homosexuales casarse.

Otros rasgos definitorios de las leyes de parejas de hecho son los siguientes:

Comunidad de vida: como veíamos arriba, la mera convivencia no supone una “pareja de hecho” en el sentido contemplado por estas leyes.

Registro: la inscripción de la unión en un registro suele ser obligatoria. En realidad estas uniones dejan de ser “de hecho”, para pasar –tras la inscripción en un registro– a ser “de derecho”. De ahí que quizás fuera más conveniente hablar de parejas registradas (*registered partnership*, en inglés). El registro, sin embargo, no es siempre obligatorio. La ley portuguesa ni ordena –ni permite– la inscripción de la unión, y lo mismo ocurre en España con la ley asturiana. Esta es una muy desafortunada circunstancia, que da pie a enormes problemas. Si el registro no es obligatorio, ¿se está asumiendo que las leyes de parejas de hecho son de aplicación automática para cualquier pareja que lleve conviviendo un plazo determinado? ¿No se estaría así forzando a determinadas parejas a aceptar obligaciones legales que quizás rechazan, y por eso no han formalizado su relación de otro modo?

En suma, las leyes de parejas de hecho de mínimos son un instrumento legal de naturaleza ambigua y confusa, que perpetua la discriminación a las uniones homosexuales. Con su desarrollo se pretende contentar tanto a quienes rechazan la concesión de derechos a los homosexuales como al propio colectivo homosexual: la ley puede ser presentada tanto como una concesión al movimiento homosexual o como una solución ante un problema de ámbito universal (los derechos de las parejas no casadas). En el caso de decidir activar este tema político, las leyes de parejas de hecho son la alternativa preferida por la derecha, tal y como puede verse en el caso Español. También han flirtado con estas políticas partidos socialistas, particularmente en momentos históricos en los que las relaciones entre dichos partidos y el movimiento homosexual aún no eran suficientemente sólidas. La evolución en la posición del PSOE español o el Partido Socialista francés en este terreno –desvinculándose de la defensa de leyes de este tipo– confirma la capacidad del movimiento homosexual para provocar respuestas más favorables por parte de la izquierda europea.

C) Un paso adelante en la igualdad: las leyes de uniones civiles

Se ve en la Tabla 2 que el tercer grupo de países está formado por aquellos en donde se ha optado por el reconocimiento de las uniones civiles homosexuales. La unión civil homosexual es una figura cercana –que no igual– al matrimonio civil en cuanto a efectos, derechos y obligaciones, pero que está diseñada exclusivamente para la regulación de las parejas homosexuales. Así, a diferencia de las leyes de parejas de hecho, las leyes de uniones civiles no son de aplicación universal: las uniones heterosexuales no pueden

acceder a ellas. Esto es así porque la unión civil nace como la alternativa homosexual al matrimonio heterosexual.

La Ley de Parejas Registradas danesa, de 1989, fue la primera ley de este tipo aprobada en el mundo. A partir de este ejemplo el resto de los países escandinavos desarrollaron leyes similares. Alemania ha seguido también este camino, mediante la aprobación en 2001 de una ley en la que se reconocen las “comunidades de vida” formadas por parejas homosexuales. Finalmente, hay que destacar el proyecto de ley de uniones civiles introducido en el Parlamento Británico en marzo de 2004: el objetivo del gobierno laborista es extender a las parejas homosexuales registradas todos los derechos y obligaciones de los matrimonios, incluyendo derechos de adopción, inseminación artificial y naturalización de extranjeros¹⁰.

Este tipo de leyes es un producto típico de la social democracia de los partidos del norte de Europa: no ha sido nunca ensayado por partidos conservadores. Partiendo de sólidas alianzas con las organizaciones homosexuales de sus países, estos partidos desarrollaron formulas legales exitosas que, con los años, han sido asimiladas por otros partidos socialistas en Europa, como es el caso del partido laborista británico o el social demócrata alemán. Las peculiaridades en el entorno social han ayudado mucho también: no es casualidad que el camino hacia la igualdad real entre homosexuales y heterosexuales haya comenzado en sociedades protestantes, en donde los ciudadanos reconocen escasa autoridad a aquellas instancias que pretenden ejercer el magisterio moral sobre determinadas cuestiones. Sin duda tanto la existencia de diferentes concepciones en torno a la definición de familia como la debilidad de aquellos actores contrarios a la equiparación entre diferentes tipos de opciones sexuales han abierto formidables ventanas de oportunidad para el reconocimiento de derechos a las uniones homosexuales.

Un rasgo característico de las leyes de uniones civiles es que desarrollan una terminología completamente nueva para definir el estado civil creado alrededor de la unión estable de dos personas del mismo sexo. Así, en Alemania se habla de “miembros de una comunidad de vida registrada” y en los países escandinavos de “miembros de una pareja registrada”. En todos los casos esto representa un declarado intento del legislador para superar la prohibición legal, cierta o sospechada, de extender el matrimonio civil a las parejas del mismo sexo. En Dinamarca, por ejemplo, la idea de pareja registrada es una invención del movimiento homosexual; se trataba con ello de crear nuevas oportunidades para el desarrollo de políticas positivas hacia los homosexuales. Y en Alemania la idea de “comunidad de vida” responde a la postura del Tribunal Constitucional alemán, el cual dejó sentado en 1993 que la Constitución Alemana prohibía los matrimonios entre personas del mismo sexo.

¹⁰ Más información sobre la legislación de uniones civiles puede encontrarse en la página web de la Women and Equality Unit (<http://www.womenandequalityunit.gov.uk/lgbt/partnership.htm>).

En lo tocante al ámbito de aplicación de las leyes de uniones civiles, hay que decir que este tipo de normas equipara a las uniones homosexuales con los matrimonios en un mayor número de áreas. Se eliminan las discriminaciones en cuestiones relacionadas con la fiscalidad, seguridad social, herencias, cuestiones de procedimiento o prestaciones del Estado. Ahora bien, es incorrecto pensar que estas leyes promueven una equiparación total entre uniones civiles y matrimonios. Las diferencias en terminología –puramente semánticas a primera vista– ocultan frecuentemente importantes limitaciones en la aplicación de ley. Con la excepción del proyecto británico, en el que se eliminan todas las diferencias entre el matrimonio heterosexual y la unión civil homosexual, los impulsores de las uniones civiles homosexuales siempre encuentran argumentos para cuestionar la aplicación de estas normas en algunos terrenos particularmente sensibles, como son:

- inseminación artificial; en la mayoría de los casos se prohíbe a las uniones civiles acudir a este método para la reproducción;
- requisitos de nacionalidad y residencia; algunas leyes imponen a las uniones civiles requisitos que no son exigibles a los matrimonios (como por ejemplo un determinado periodo de residencia en el país);
- legislación sobre adopción, acogimiento, reconocimiento y patria potestad de los hijos.

Este último es el terreno donde las limitaciones de las leyes de uniones civiles se sienten con mayor claridad. Únicamente la ley sueca permite a las parejas homosexuales adoptar conjuntamente. Si bien en un principio la ley de parejas registradas de 1994 impedía explícitamente la aplicación de la legislación sobre adopción y filiación a las parejas registradas homosexuales, una reforma reciente de esta ley, de entrada en vigor en enero de 2003, ha eliminado dichas limitaciones (Savolainen, 2003:38-40). A medio camino se sitúa el caso danés, donde una reforma de la legislación en 1999 concedió a las uniones homosexuales el derecho de reconocimiento. Así, un miembro de la pareja puede adoptar legalmente al hijo del otro miembro (siempre que este hijo no haya sido adoptado en un país extranjero). El proyecto de uniones civiles británico contempla el derecho de adopción.

D) Reconociendo el matrimonio homosexual

En Europa únicamente dos países, Holanda (2001) y Bélgica (2003) han modificado su legislación civil con el fin de permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo¹¹. Se ve pues que tras la aprobación del proyecto de reforma del Código Civil ideado por el Gobierno, España se colocará en la vanguardia de las naciones más comprometidas con las políticas de ciudadanía plena.

¹¹ Las provincias canadienses de Ontario, British Columbia y Québec permiten la celebración de matrimonios homosexuales. Al otro lado de la frontera, el Estado de Massachussets ha aprobado recientemente una ley en el mismo sentido.

Estamos en este caso ante una política generalmente muy sencilla: a partir de la modificación puntual de un reducido número de artículos de la legislación civil se modifican los criterios de capacidad para contraer matrimonio. El objetivo es eliminar la referencia a la diferencia de sexos entre los contrayentes, ofreciéndose en cambio redacciones menos específicas, que hablan de “contrayentes”, “cónyuges”, etc. Nótese que mientras que las constituciones son más o menos ambiguas respecto a la identidad sexual de los contrayentes, las legislaciones civiles suelen expresar con rotunda claridad la naturaleza heterosexual de la institución matrimonial. Por ejemplo, si el artículo 32.1 de la CE declara que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica” –sin un pronunciamiento claro acerca de si es un derecho que únicamente un hombre y una mujer entre sí pueden ejercitar– el artículo 44 del Código Civil español especifica que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio”, para después proclamar en su artículo 66 que “el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes”. En lo que respecta al proyecto del Gobierno español, tras su aprobación el Código Civil rezará como sigue (art. 66): “los cónyuges son iguales en derechos y deberes”; y del mismo modo, el artículo 44 incluirá la siguiente redacción: “tendrá los mismos requisitos y efectos el matrimonio cuando ambos contrayentes sean del mismo sexo o de diferente sexo”¹².

La experiencia internacional sugiere que el matrimonio homosexual supone la culminación de un proceso político en el que el Estado ha ido forjando paulatinamente mayores compromisos con su población homosexual. Esto se ve rápidamente en el caso holandés (Tabla 3). En este país, el camino hacia la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo comienza a finales de la década de los años setenta, con la puesta en marcha de una serie de medidas tendentes a extender a las parejas no casadas algunos beneficios matrimoniales. Ya entonces no se hacen distinciones entre uniones homosexuales y heterosexuales. Culmina este proceso en 1994 al prohibirse como principio general cualquier discriminación sobre la base del estado civil de la persona. Este marco legal –único en Europa por sus implicaciones en la relación entre las diferentes formas de organización familiar– impulsa políticas más específicas: en 1998 Holanda aprueba una ley de parejas registradas en la que, con algunas salvedades, las parejas registradas son colocadas en pie de igualdad con los matrimonios. El matrimonio homosexual no se hizo esperar: en 2001 entran en vigor una serie de leyes que, en conjunto, abren la institución matrimonial a las parejas homosexuales, permitiendo también a dichas parejas adoptar niños conjuntamente.

¿Cabe el matrimonio homosexual sin una completa equiparación en derechos? Desde luego tal cosa no es posible en lo referente a la situación jurídica de los contrayentes entre sí, frente

¹² Es totalmente de agradecer que el proyecto haya obviado las referencias a la diferente orientación sexual de la persona. La legislación civil en España es ciega a la orientación sexual: que se permita a un hombre y una mujer contraer matrimonio no supone necesariamente que ambos contrayentes sean de orientación heterosexual.

Tabla 3. El camino hacia la igualdad real en Holanda

1979	Las parejas no casadas, incluidas las homosexuales, pueden acoger niños.
1979-1992	Se desarrolla legislación en materia fiscal, inmigración, pensiones y herencias por el que se equiparan los matrimonios con las parejas de hecho, independientemente de la orientación sexual. Se da carta de naturaleza a los contratos de convivencia.
1992	Protección penal frente a la violencia homófoba. Protección contra la discriminación en el ejercicio de contrato, negocio o cargo público. La Comisión de Legislación del Parlamento recomienda la aprobación de una ley de parejas registradas.
1994	Ley General de Igualdad de Trato. Impide la discriminación fundamentada en el estado civil de la persona.
1996	La Cámara Alta del Parlamento holandés aprueba una resolución en la que se recomienda la apertura del matrimonio y del derecho de adopción a las parejas homosexuales.
1997	Nombramiento de la Comisión Kortman, encargada de elaborar la respuesta del Gobierno a las propuestas de la Cámara Alta.
1998	Aprobación de la ley de parejas registradas. Ley que permite el reconocimiento por parte de un miembro de la pareja del hijo de la otra parte. Se eliminan las restricciones para la adopción de las parejas no casadas (heterosexuales). La Cámara Baja recomienda la apertura del matrimonio y del derecho de adopción a las parejas homosexuales.
2000	La legislación de Seguridad Social equipara a los matrimonios y a las parejas registradas.
2001	Se permite a las parejas homosexuales adoptar. Se aprueba que los hijos que nazcan en el seno de una pareja registrada sean automáticamente reconocidos como descendientes de ambos miembros. Se permite a los no residentes en Holanda participar en una pareja registrada. Se permite el matrimonio homosexual.

a terceros y frente al Estado. Al conceder a las uniones homosexuales el derecho a contraer matrimonio civil se acepta que estas uniones tendrán exactamente los mismos derechos y obligaciones que los matrimonios civiles heterosexuales. ¿Y en lo referente a las relaciones con los hijos? Nos enfrentamos aquí al más que complicado debate de las políticas de adopción: ¿es la adopción un derecho? Si es así, ¿es un derecho constitucionalmente protegido? Más aún, ¿quién es el titular del derecho, los padres adoptantes o los hijos adoptados? Aunque es aún pronto para resolver esta cuestión, la experiencia internacional sugiere que la concesión del matrimonio homosexual lleva también a la concesión del derecho de adopción: es moral, política y técnicamente difícil justificar un matrimonio sin derecho a la descendencia. Incluso en el caso belga, en donde en un primer momento no se asoció la adopción al derecho al matrimonio homosexual, existen planes en la actualidad para permitir a los matrimonios homosexuales ejercer este derecho.

El proyecto español no hace ninguna referencia a la adopción, asumiéndose implícitamente que el Gobierno no contempla ninguna excepción en el ejercicio del derecho de adopción por parte de las uniones homosexuales.

1.3 Una primera comparación

Es este el momento de evaluar conjuntamente estas alternativas. Para ello diferenciaré entre tres cuestiones.

Complejidad de la tramitación. El matrimonio homosexual es una política mucho más sencilla y fácil de administrar que cualquiera de las dos alternativas rivales. Bien se opte por una ley de parejas universal (de máximos o mínimos), bien por una ley de uniones específicamente para parejas del mismo sexo, es evidente que en ambos casos el legislador se ve en la necesidad de desarrollar un nuevo estado civil, y de definir su correcto acomodo en el sistema legal. Esto desde luego no ocurre cuando se opta por abrir la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo. Más aún, mientras que con el matrimonio homosexual no es necesario indagar en la totalidad del ordenamiento jurídico para decidir en que supuestos se va a promover la equiparación con las parejas homosexuales –los beneficios y obligaciones de los matrimonios heterosexuales regirán la vida de los matrimonios homosexuales– las leyes de parejas y las leyes de uniones si han de hacer este ejercicio. Ello degenera en leyes complejas y farragosas, que frecuentemente han de ser inmediatamente revisadas al identificarse áreas en las que la equiparación tenía que haberse promovido.

Impacto material de la política. Al hablar del impacto material de la política me refiero al alcance práctico de las diferentes alternativas: ¿cuántos derechos se conceden? Sin duda la regularización de los matrimonios homosexuales supone la opción más firme a la hora de equiparar totalmente, en derechos y obligaciones, a las parejas homosexuales y heterosexuales. La aprobación de las leyes de uniones civiles –a pesar de suponer un avance en comparación con las leyes de parejas de hecho– no ha eliminado las discriminaciones en determinadas áreas, algunas de tanta importancia como es el derecho de adopción y patria potestad conjunta. Proyectos de ley como el británico palian esta crítica en buena medida; de ser aprobado, este proyecto de ley eliminaría virtualmente todas las diferencias entre uniones homosexuales y heterosexuales, con la sola excepción del acceso a la celebración religiosa.

Impacto simbólico de la política. Los símbolos son esenciales en la política: la capacidad de la acción política para reconocer la legitimidad de determinadas demandas es un arma de extraordinario valor. La identificación de un determinado colectivo o grupo social como objeto y sujeto de derechos, particularmente cuando la existencia de dicho grupo había sido ignorada por la ley, es en sí misma una enorme victoria. Desde esta perspectiva, es posible advertir claras diferencias entre las tres alternativas en lo referente a la definición de la población diana de la política.

Mientras que tanto el matrimonio homosexual como las leyes de uniones civiles reconocen al colectivo homosexual como la población objeto de la acción política, las leyes de parejas de hecho lo diluyen en el amorfo concepto de aquellos que conviven en una unión no marital. Sin duda las leyes de uniones civiles y las leyes de apertura del matrimonio responden a un proceso político en el que no se ha tratado de disimular que los derechos de las uniones homosexuales eran el tema principal de debate. En otras palabras, se ha discutido sobre derechos homosexuales, y solo sobre derechos homosexuales. Por el contrario, las leyes de parejas de hecho descansan en argumentos confusos, en los que se mezclan las referencias al necesario reconocimiento de la pluralidad de formas familiares con ambiguas referencias a la necesidad de proteger a los homosexuales de discriminaciones injustas.

Se ve entonces la enorme diferencia existente entre las leyes de uniones civiles y las leyes de matrimonio homosexual por un lado, y las leyes de parejas de hecho por otro. Mientras que las primeras trabajan en la línea de la igualdad real entre parejas homosexuales y heterosexuales, las leyes de parejas de hecho refuerzan las diferencias entre ambos tipos de parejas. O visto de otro modo, mientras que el matrimonio homosexual y las leyes de uniones civiles descansan sobre una lógica de igualdad, las leyes de parejas de hecho responden a una lógica de discriminación. Ahora bien, existen también importantes diferencias entre las uniones civiles y los matrimonios. Al preservar la naturaleza heterosexual del matrimonio civil, la figura de la unión civil homosexual refuerza la consideración de las relaciones homosexuales como una realidad especial, esencialmente diferente de las uniones heterosexuales. Esto, a juicio de muchas organizaciones homosexuales, no hace sino dificultar el objeto último de la equiparación no solo política, sino también social entre homosexuales y heterosexuales¹³.

Parece pues fácil señalar al matrimonio homosexual como la política más eficiente, tanto en lo material como en lo simbólico. La apertura del matrimonio civil a las uniones homosexuales, particularmente cuando esta política no va acompañada de restricciones en el ejercicio del derecho de adopción, escenifica la voluntad del Estado de eliminar de una vez y para siempre la sanción política tradicional que venía impuesta a los homosexuales. Las únicas reservas provienen del acomodo de esta política con el marco constitucional vigente. Es quizás un poco arriesgado ignorar que, en el pasado, las Cortes Constitucionales de varios países –incluida la española– han actuado como verdadero grupo de presión en contra de la extensión de derechos a las uniones homosexuales. Aunque existen sólidas razones jurídicas para defender la constitucionalidad del proyecto presentado por el Gobierno español, no está de más recordar que en su único pronunciamiento público sobre esta cuestión, el Tribunal Constitucional español defendió la naturaleza heterosexual del matrimonio. De ahí que sea necesario un esfuerzo sólido y continuado de argumentación, casi pedagógico, encaminado a promover el tipo de interpretación constitucional que evitaría el veto por parte del Tribunal Constitucional.

¹³ Véase en este sentido la posición de la Fundación Triángulo (<http://www.fundaciontriangulo.es/NotaPrensa/NoLeyesEspeciales.htm>). La mayoría de las organizaciones homosexuales españolas coinciden con Triángulo en rechazar la legitimidad de lo que ellos denominan “leyes especiales homosexuales”.

2. España antes del matrimonio homosexual

Con el fin de conocer con mayor precisión el alcance del proyecto de reforma del Código Civil presentado por el Gobierno, introduzco brevemente en esta sección las notas principales del panorama legal tal y como lo conocemos hoy en día. En concreto, presentaré la situación legal de las uniones no casadas en España, tanto con anterioridad como con posterioridad a la avalancha de leyes regionales de parejas que se lleva experimentando desde 1998.

Hablar en términos tan generales de las uniones no casadas no es desviarse de la cuestión: el devenir legislativo de las uniones homosexuales –tanto en España como en cualquier otro país de nuestro entorno– ha estado íntimamente ligado a la mejora del tratamiento legal de las uniones estables no casadas. Mientras que en el terreno del matrimonio una bien asentada presunción de heterosexualidad se ha erigido desde siempre en contra de las pretensiones del movimiento homosexual, la figura de la unión de hecho - mucho más reciente en el tiempo– está anclada sobre unas suposiciones mucho menos definidas acerca del sexo y la orientación sexual de los contrayentes. Seguramente como resultado de la falta de atención de legisladores y jueces, lo cierto es que los opositores del movimiento homosexual se han visto privados de argumentos técnicos para frenar la posibilidad de una interpretación de la idea de pareja de hecho en clave homosexual.

Así ha sido en España, en donde las conquistas en el terreno de las uniones homosexuales, muchas de ellas simbólicas pero no por ello menos efectivas, han propiciado una rápida y segura transición hacia el debate matrimonial.

2.1 Cuando no existían leyes regionales de parejas de hecho

Con anterioridad al desarrollo de las leyes regionales de parejas de hecho el encaje de las uniones no casadas en el ordenamiento jurídico español estaba gobernado por un reducido y disperso conjunto de disposiciones legales, las cuales difícilmente podían atender al ingente número de situaciones nuevas generadas por la extensión de la convivencia afectiva no marital. Se hacía así necesario recurrir a la labor jurisprudencial, confiando en que los tribunales pudieran resolver aquellos conflictos sobre los cuales no existía disposición positiva ninguna.

Como vemos en la Tabla 4, la legislación española piensa en las uniones no matrimoniales (heterosexuales) en materias ligadas al derecho de familia, derecho de asilo, compensación por crímenes violentos, arrendamientos urbanos, reproducción asistida o la gestión de compensaciones privadas, ante las aseguradoras, y públicas, ante el Estado. Hay que decir también que tanto el Código Penal como el Código Civil fomentan la equiparación entre uniones matrimoniales y no matrimoniales en asuntos tales como las eximentes y agravantes en la comisión de delitos o la protección frente a la violencia sexual (Martinell, 1996; Mesa Marrero, 1996).

De entre estas disposiciones únicamente las leyes de Arrendamientos Urbanos y la Ley de protección y asistencia a las víctimas de crímenes violentos, ambas promovidas por el PSOE, hacen mención expresa a la necesidad de abstraerse de la orientación sexual de los miembros de la unión. Así, el artículo 2.3 de la ley de protección a las víctimas convierte en beneficiarios “a título de víctimas indirectas, en el caso de muerte” a “la persona que hubiera venido conviviendo con el fallecido de forma permanente con análoga relación de afectividad a la de cónyuge, **con independencia de su orientación sexual**”

Tabla 4. (Algunos) derechos concedidos a las parejas no casadas

Sin referencia a la orientación sexual

- Prestaciones de viudedad (casos excepcionales). Disposición Adicional Décima, Ley 30/1981 de 7 julio, que regula la separación y el divorcio.
- Solicitud de ejecución del procedimiento de *Habeas Corpus*. Art. 3, Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo de 1984 por la que se regula el ejercicio del *Habeas Corpus*.
- Extensión familiar del derecho de asilo. Art. 10, Ley 5/1984 de 26 de marzo reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado.
- Derecho de adopción conjunta. Disposición Adicional Tercera, Ley 21/1987 de 11 de noviembre de reforma del Código Civil.
- Utilización de los métodos de reproducción asistida. Art. 6 y 8.2, Ley de Técnicas de Reproducción Asistida de 22 noviembre de 1988.
- Compensación en caso de accidente de la pareja. Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de 8 de noviembre de 1995
- Derecho del interno a la visita de convivencia. Reglamento Penitenciario; Real Decreto de 9 de febrero de 1996.
- Disfrute de las compensaciones pagadas por el Estado en caso de ataque terrorista. Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo de 8 de octubre de 1999

Con referencia a la orientación sexual

- Derecho de subrogación en caso de muerte del arrendatario. Art. 16.1, Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 noviembre 1994.
 - Consideración de víctima indirecta de un delito violento. Art. 2.3, Ley 35/1995, de 11 diciembre de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.
-

(el énfasis es mío). De igual manera, en la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 se concedió el derecho de subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento a la “persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual” (artículos 12 y 16).

Que la acción de los tribunales haya tenido que completar el vacío legislativo existente en un buen número de áreas ha sido especialmente perjudicial para las uniones homosexuales¹⁴. Esto es así porque la jurisprudencia ha optado por desarrollar un criterio declaradamente restrictivo en la interpretación de las leyes vigentes, tratando incluso de defender la heterosexualidad también en las uniones no casadas (Álvarez Lata, 1998). De hecho, todas las peticiones basadas en leyes que disponían derechos para las parejas no casadas, pero en las que no se especificaba que la aplicación de la ley se habría de realizar “con independencia de la orientación sexual” de los miembros de la unión, han sido rechazadas por los tribunales (Pérez Canovas, 2001:73-77). Conscientes del criterio jurisprudencial, no sorprende la actitud del Partido Popular (PP) durante sus años de gobierno: en ninguna de las leyes aprobadas entre 1996 y 2004, en las que se otorgaban derechos a las parejas no casadas (reglamento penitenciario y ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo), se incluyó la referencia a la orientación sexual de los miembros de la unión. Contrasta esto con la postura del último gobierno socialista, el cual si bien es cierto rehusó legislar de manera integral sobre los derechos de las uniones homosexuales, las incluyó en algunas leyes importantes, como son la Ley de Arrendamientos Urbanos o la Ley de Asistencia a las Víctimas de Crímenes Violentos.

La conclusión a la que hay que llegar es clara: en España, y a diferencia de otros países, el movimiento homosexual no ha encontrado ayuda en los tribunales, cuyos pronunciamientos en la inmensa mayoría de los casos han ido dirigidos a cercenar los derechos del colectivo homosexual.

¹⁴ Esta política restrictiva de derechos se enmarca dentro de un intento más general por impedir la equiparación entre los matrimonios y las uniones no casadas. Como se declara en la STC 74/1997 de 21 de abril, aunque la protección social, económica y jurídica otorgada por la CE a la familia no se ha de constreñir, “en términos exclusivos y excluyentes, a la fundada en el matrimonio”, el TC es de la opinión que “(la) igualdad entre una y otra clase de familias no impone una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y las no matrimoniales.” Gracias a esta doctrina el TC se ha negado a reconocer a las uniones no casadas el ejercicio de numerosos derechos, como por ejemplo las compensaciones por defunción de uno de los miembros de la unión, o el derecho de subsidio por desempleo por responsabilidades familiares, reconocido a la pareja casada. Véase también STC 184/1990, de 15 de noviembre. Talavera Fernández (2001:76-82) hace un recorrido muy exhaustivo a través de la plasmación de esta doctrina del TC en las sentencias del Tribunal Supremo.

2.2 Las leyes regionales de parejas de hecho

Con la aprobación en 1998 de la ley catalana de uniones estables de pareja, y a pesar de la ausencia de una ley de ámbito nacional, la anarquía legislativa imperante en este terreno ha empezado a llegar a su fin. En la actualidad, once Comunidades Autónomas (Cataluña, Aragón, Navarra, Madrid, Valencia, Islas Baleares, Asturias, Andalucía, País Vasco, Canarias y Extremadura) han desarrollado leyes que regulan, de una u otra forma, la situación legal de las uniones no casadas, independientemente de su orientación sexual. En su conjunto, el impacto de estas leyes ha sido triple:

- la creación de un nuevo marco de referencia para la orientación, o corrección, de los tribunales en su labor jurisprudencial. A pesar de las evidentes carencias y limitaciones de las leyes existentes –y sin olvidar que en ningún caso resuelven la ausencia de una ley nacional de uniones no casadas– lo cierto es que los tribunales no pueden permanecer inmunes a la voluntad de los legisladores regionales; independientemente del alcance concreto de cada ley, los tribunales empiezan a ser conscientes de la existencia de un proceso político tendente a la equiparación entre todo tipo de formas de organización familiar;
- el enriquecimiento del catálogo de derechos existentes, mejorando en cierto modo el status legal de este tipo de uniones;
- la promoción del tema de los derechos de las parejas homosexuales en la agenda política.

Habría que reconocer inmediatamente que no es sencillo catalogar estas leyes. En primer lugar, estamos ante leyes de ámbito autonómico; han sido desarrolladas por legisladores sin competencia legislativa sobre una serie de áreas de gran relevancia para la familia, como son las formas y efectos matrimoniales, seguridad social, o fiscalidad. En segundo lugar, no todas las Comunidades Autónomas cuentan con las mismas competencias. Las Comunidades forales, es decir, aquellas con competencia legislativa exclusiva sobre su derecho civil especial (Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares), gozan de determinadas competencias aún no otorgadas al resto de las Comunidades, algunas de tal calado como la regulación del derecho de adopción.

Sin olvidar estas reservas, podríamos sin embargo afirmar que la mayoría de estas leyes responden a la definición de ley de parejas “de mínimos” presentada en la sección anterior. Esto es así fundamentalmente porque no se cuestiona la primacía del matrimonio como institución familiar fundamental. Por el contrario, se define la ley como un marco de mínimos para dar alguna respuesta a un fenómeno sociológico nuevo, como es la unión estable no casada. Sin embargo, tres de estas leyes podrían ser válidamente entendidas como leyes de máximos: me refiero a las leyes de Navarra, País Vasco y Andalucía.

Son leyes de máximos porque la filosofía de estas leyes –deducida tanto del articulado como de la exposición de motivos– sugiere el deseo por parte del legislador autonómico de eliminar las distinciones entre tipos de organización familiar. Para enriquecer un tanto la exposición, voy a diferenciar (Tabla 5) entre dos tipos de leyes de mínimos: conserva-

Tabla 5. Leyes de Parejas en España

	Tipo de ley	¿Competencias? ^(a)	Impulsor ^(b)
Cataluña Ley 10/1998, de 15 de julio de uniones estables de pareja	Ley conservadora	SI	CiU
Madrid Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho	Ley conservadora	NO	PP
Valencia Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho	Ley conservadora	NO	PP
Canarias Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho	Ley conservadora	NO	CC
Aragón Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas	Progresista	SI	PSOE
Baleares Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables	Progresista	SI	PSOE
Asturias Ley 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables	Progresista	NO	PSOE
Extremadura Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho	Progresista	NO	PSOE
Andalucía Ley 5/2002, de 28 de diciembre, de parejas de hecho	Ley de máximos	NO	PSOE
País Vasco Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho	Ley de máximos	SI	IU
Navarra Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables	Ley de máximos	SI	IU

^(a) Hace referencia a la capacidad de la Comunidad Autónoma para legislar en materias de derecho civil especial, adopción y acogimiento.

^(b) Hace referencia al partido político que introdujo el texto en la asamblea legislativa autonómica. No ha de coincidir, por lo tanto, con el partido en el gobierno en el momento de su aprobación.

doras y progresistas. Una ley de parejas progresista combina una defensa más o menos evidente del *status quo* –supremacía del matrimonio sobre la unión no casada– con un discurso equiparatorio en lo referente a la relación entre uniones homosexuales y heterosexuales. Una ley de parejas conservadora personifica en su máximo grado el intento por desviar la atención del verdadero problema a debate: ni se cuestiona la jerarquía de organizaciones familiares, ni se incorpora en el discurso la voluntad de eliminar las diferencias entre parejas homosexuales y heterosexuales.

A) Como veíamos arriba, tres son las leyes que podríamos considerar como de máximos: Navarra, Andalucía y País Vasco. A pesar de las disparidades en la capacidad legislativas, estas tres leyes tienen en común la aceptación sin fisuras de los dos principios que veíamos asociados a las leyes de parejas “de máximos”: primero, el compromiso absoluto con la equiparación entre los diversos tipos de familias, sean estas de base matrimonial o no; segundo, la plena equiparación entre uniones homosexuales y heterosexuales. Se caracterizan también por agotar el marco de competencias atribuido a cada una de estas regiones, llevando el ámbito de aplicación tan lejos como el estatuto de autonomía lo permita. Recuérdese que tanto la ley de Navarra como la ley vasca incluyen el derecho de adopción conjunta (Andalucía no dispone de competencias para regular esta materia).

Un breve repaso a las exposiciones de motivos de estas leyes verifica lo acertado de esta interpretación. Se dice por ejemplo en la exposición de motivos de la ley vasca:

“Especial desprotección sufren los grupos familiares en los que la pareja está compuesta por dos hombres o dos mujeres, que se ven discriminados frente al resto de parejas por ejercer una opción afectivo-sexual tan legítima como cualquier otra al ver negado por el ordenamiento jurídico el acceso al matrimonio y, en algunos casos, el ejercicio de los mismos derechos que gozan las parejas no casadas compuestas por un hombre y una mujer”

Es difícil encontrar una declaración de intenciones más favorable a la equiparación entre uniones homosexuales y heterosexuales. Igualmente contundentes son los argumentos a favor de la equiparación entre todos los tipos de familias. Citando esta vez la introducción a la ley navarra:

“Permanecen en el ordenamiento distintas disposiciones legales que discriminan negativamente los modelos de familia distintos al tradicional, basado en el matrimonio, desconociendo que el derecho a contraer matrimonio del artículo 32 de la Constitución incluye el derecho a no contraerlo y optar por un modelo familiar distinto, sin que el ejercicio de ese derecho deba comportar obtener un trato más desfavorable por la ley”

En suma, ni se condona la preeminencia de la familia de corte tradicional ni se consiente el desarrollo de nuevas políticas discriminatorias con el colectivo homosexual.

B) Pertenecen al segundo grupo –leyes de mínimos progresistas– las leyes aragonesa, balear, asturiana, y extremeña. Es este ciertamente un grupo un tanto heterodoxo, dado que existen importantes diferencias en las competencias al alcance de estas cuatro Comunidades Autónomas. El marco temporal es también diferente: mientras que la ley aragonesa es aprobada en 1999, en un momento de incertidumbre en el que la idea de la equiparación total aún no gozaba de absoluto protagonismo, la ley extremeña ve la luz en un contexto en el que la idea de matrimonio homosexual dicta los términos de la discusión política. No ha de sorprender pues que convivan en esta categoría leyes como la asturiana –poseedora de una argumentación claramente equiparatoria pero muy limitada en lo referente a la extensión práctica de la aplicación– con leyes como la balear o la aragonesa, mucho más generosas y ricas en disposiciones, pero que por diversas razones deciden no agotar el marco de competencias asignado a su Comunidad Autónoma.

Es la argumentación desarrollada en la exposición de motivos lo que me ha llevado a diferenciar entre estas leyes y las del grupo anterior. Así, la norma extremeña, balear y aragonesa se caracterizan por respetar el *status quo*, reforzando la consideración de la unión de hecho como una realidad ajena y subordinada al matrimonio. Que tanto la ley aragonesa como la balear incluyeran en su primera redacción limitaciones al ejercicio de los derechos de adopción y acogimiento por parte de las uniones homosexuales refuerza esta interpretación. Sin embargo, no podemos olvidar que las Cortes de Aragón han eliminado recientemente dichas limitaciones, decisión esta que acerca a la ley de parejas aragonesa al grupo de las leyes matrimoniales¹⁵.

C) Por último, clasifico como leyes conservadoras aquellas que destierran la posibilidad de equiparación entre las uniones casadas y las no casadas. Son éstas las leyes de Madrid, Valencia, Canarias y Cataluña (las leyes valenciana y madrileña son idénticas). De hecho quizás sea en la ley catalana donde mejor se aprecie esto, dado que en el momento de su aprobación se decidió expresamente excluir a las uniones estables del marco del Código de Familia, reformado también entre 1997 y 1998. En estos cuatro casos se asume que el matrimonio es la forma de organización familiar superior. Como se dice en la exposición de motivos de la ley canaria, “el matrimonio sigue siendo la forma de unión o unidad familiar predominante”. Por lo tanto, la labor del legislador no ha de estar encaminada al diseño de una institución alternativa al matrimonio, sino a la elaboración de un marco legal para una realidad nueva. Y es que el matrimonio representa una realidad esencialmente diferente a la unión no casada. Atendiendo ahora a la ley madrileña:

¹⁵ La ley aragonesa ha sido reformada recientemente, permitiéndose en la actualidad el acceso de las parejas homosexuales al acogimiento y a la adopción (El País, Sociedad, 30 de abril de 2004). El Gobierno balear, del PP, ha anunciado planes para permitir a las uniones homosexuales acceder al derecho de acogimiento de menores, que no al derecho de adopción.

“El matrimonio y las uniones de hecho, por tratarse de instituciones distintas, obedecen a opciones y planteamientos personales que requieren el respeto a la diferencia, tanto en el plano social como en el jurídico”.

Se completa el argumento sosteniendo que las uniones de hecho no gozan de protección constitucional. Así, se puede leer en la exposición de motivos de la ley catalana:

“ ... porque, de modo similar a la convivencia fáctica entre una pareja heterosexual, la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni hay derecho constitucional en relación con su establecimiento bien al contrario del matrimonio entre hombre y mujer, que, como se ha señalado, constituye un derecho constitucional”.

No sorprende de ninguna manera que estas leyes hagan escasa mención al problema de las uniones homosexuales: la impresión que uno saca de la lectura de las exposiciones de motivos –así como de los argumentos esgrimidos por los arquitectos de dichos textos– es que el problema a resolver es la regulación jurídica de la disolución de las uniones heterosexuales no casadas cuando, en realidad, deberían ser estas normas pensadas para la regulación legal de las uniones homosexuales.

En suma, es muy arriesgado asumir –que se hace frecuentemente– que todas las leyes de parejas aprobadas hasta la fecha en España pertenecen a una misma categoría. Ni todas responden a la misma filosofía, ni todas aspiran a cubrir las mismas necesidades. Mientras que en unos casos es voluntad clara del legislador desarrollar una verdadera alternativa al matrimonio, en otros casos la filosofía de la norma encaja perfectamente con la noción de ley de mínimos.

¿Cuál es la explicación de estas diferencias? La ideología del principal promotor de cada una de las leyes explica una gran parte de esta variación. Por ejemplo, todas las leyes conservadoras han sido desarrolladas por partidos conservadores (PP, CiU y CC), los cuales no apoyan la regulación del matrimonio homosexual a escala nacional. En el polo opuesto, IU ha sido el principal valedor de los textos navarro y vasco.

La apuesta decidida de estas normas por la igualdad total entre homosexuales y heterosexuales casa bien con el acercamiento que desde esta formación se ha hecho tradicionalmente al tema de los derechos homosexuales. IU es, sin ninguna duda, el partido que con más claridad ha apoyado las reivindicaciones políticas del movimiento homosexual. Finalmente, el PSOE ha dado cuerpo a los textos que clasificaríamos en la categoría intermedia, cosa que como veremos en la sección siguiente refleja bien también el acercamiento de este partido a la cuestión de los derechos homosexuales.

2.3 Símbolos o realidad: el alcance práctico de las leyes de parejas

Una breve reflexión final sobre el alcance de las leyes regionales de parejas. En líneas generales, la generosidad de estas normas depende tanto del espíritu rector de la misma como del marco competencial en el que estas normas se han de desarrollar. Como vemos en la Tabla 6, todas incluyen estipulaciones acerca del derecho de los contrayentes a regular su régimen patrimonial. Entran también en este capítulo las disposiciones acerca de la gestión de los gastos y bienes comunes, particularmente en caso de ruptura de la unión en vida. En relación asimismo con la “vida patrimonial” de la pareja, más de la mitad de las leyes regulan las obligaciones de alimentos y asistencia mutua derivadas de la comunidad de vida en común, así como las compensaciones para la parte más débil que se derivarían de la ruptura de la unión. No deja de ser llamativo que tres de las cuatro leyes conservadoras (Madrid, Valencia y Canarias) no dispongan nada al respecto, como si la insistencia sobre este particular reforzara la idea de la pareja no casada estable como una unidad familiar.

Las cinco Comunidades forales (Cataluña, Aragón, Baleares, Navarra y País Vasco), que son las únicas con competencias en esta materia, incluyen disposiciones en materia de derecho de sucesiones. Sorprende la decisión de CiU de excluir a las parejas heterosexuales de derechos sucesorios, particularmente cuando la misma ley priva a las uniones homosexuales –reforzadas como unidades familiares por esta medida– del acceso a la adopción. La coalición en el poder actualmente en el gobierno catalán ha anunciado planes para eliminar esta diferenciación. Un área en el que parece existir total acuerdo entre los once legisladores es la equiparación de uniones estables y matrimonios a los efectos del derecho público regional, aunque las implicaciones de estas disposiciones varían según las competencias asumidas por cada Comunidad. En la práctica es en el área de los derechos laborales de los empleados públicos en donde esta disposición se ha sentido con más claridad. De entre las Comunidades con competencias fiscales, Baleares y Cataluña han rechazado otorgar a las uniones estables derechos en esta materia. Ambos gobiernos regionales están reconsiderando su postura en la actualidad.

Existe también un alto grado de acuerdo en el terreno del acogimiento familiar. En cuanto entren en vigor las reformas anunciadas en la legislación catalana y balear, todas las leyes impulsadas o desarrolladas por partidos de izquierda permitirán a las uniones homosexuales acceder al derecho de acogimiento conjunto de menores. La legislación aragonesa ha sido reformada recientemente en este sentido. Por lo que respecta al más controvertido tema de la adopción, junto con las leyes pioneras en este terreno (Navarra y País Vasco), es posible también adoptar conjuntamente en Aragón. El nuevo Gobierno catalán ha anunciado planes para permitir a las parejas homosexuales adoptar niños, de la misma manera que lo hacen las parejas heterosexuales.

Tabla 6. Ámbito de aplicación de las leyes regionales de pareja

	Régimen económico, bienes y gastos comunes	Alimentos	Pensión Separación	Disposiciones <i>moris causa</i>	Sucesiones	Derecho Público	Tutela	Derechos Fiscales	Acogimiento	Adopción
Cataluña	X	X	X	X	Solo parejas homosexuales	X	X		X (en tramitación)	X (en tramitación)
Aragón	X	X	X	X	X	X	X		X (2004)	X (2004)
Navarra	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Valencia	X					X				
Madrid	X					X				
Baleares	X	X	X	X	X	X	X		X (en tramitación)	
Asturias	X					X			X	
Andalucía	X	X		X		X		X	X	
País Vasco	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Canarias	X					X				
Extremadura	X		X			X			X	

3. Los cimientos de una nueva política: matrimonio homosexual en España

Me propongo en esta tercera parte repasar el clima político y social que rodea la política de apertura del matrimonio a las uniones homosexuales, con una consideración especial a tres asuntos de gran relevancia: la evolución del debate político, la postura del TC y la opinión pública.

No creo necesario hacer ninguna reflexión sobre el tipo de oposición que podríamos calificar de “moral”. Tanto la Iglesia Católica como algunos sectores del PP se oponen al matrimonio homosexual desde argumentos puramente morales, de sobra conocidos y asumidos por los restantes actores participantes en este proceso. Básicamente, se rechaza el matrimonio homosexual a partir de un supuesto conflicto entre dicha figura y una “ley natural” que, según este razonamiento, haría imposible cualquier intento de regulación del matrimonio entre parejas del mismo sexo. Basta con recordar a la Iglesia –y a sus políticos y comunicadores afines– que la regularización del matrimonio homosexual no obliga a ningún católico a casarse con una persona de su mismo sexo.

3.1 La gestión de un nuevo debate: de las parejas de hecho al matrimonio homosexual

Existe en la actualidad una gran sintonía entre los partidos de izquierda y el movimiento homosexual en torno a la necesidad de abrir el matrimonio homosexual a las parejas del mismo sexo. El movimiento homosexual, organizado en torno a un buen número de organizaciones de diversa naturaleza, considera que esta política es la única solución capaz de colocar a los homosexuales en pie de igualdad con los heterosexuales. De ahí que en el momento presente se rechacen de plano otras alternativas, como pudiera ser la redacción de una ley de uniones civiles homosexuales, o una ley generosa (“de máximos”) de parejas de hecho. El movimiento considera irrenunciable la conquista también del derecho a adoptar conjuntamente. Izquierda Unida (IU) trabaja en la misma línea: este partido ha aceptado sin vacilar cada una de las sucesivas reivindicaciones del movimiento homosexual español, convirtiéndose pues en el principal aliado de las organizaciones homosexuales en la escena política. ¿Y el PSOE? La llegada a la secretaría general de José Luis Rodríguez Zapatero ha consolidado el cambio de rumbo que se

venía apreciando desde unos años atrás, hasta el punto que la promesa de regular el matrimonio homosexual goza de un destacado lugar en el programa electoral de esta formación política.

Pero no está de más recordar que para llegar a este punto se ha hecho necesario consumir un buen número de etapas, tanto por parte de las organizaciones homosexuales como por los políticos de izquierdas de este país¹⁶. El movimiento homosexual español nace formalmente en 1975, con la constitución en Barcelona del Front A'Lliberament Gai de Catalunya (FAGC). Se abrió con ello un primer ciclo reivindicativo marcado por intensas movilizaciones en contra de la LPRS y por la legalización de las organizaciones homosexuales. Este jovencísimo movimiento homosexual enarbolaba una ideología de corte marxista, recelosa de las limitaciones del proceso de transición a la democracia en España, y reacia a abandonar la estrategia de confrontación con las instituciones. No era desde luego un movimiento social preparado para ni dispuesto a luchar por sus reivindicaciones “desde dentro” del sistema. Sin embargo, la intensa crisis de desmovilización padecida durante la década de los ochenta, así como la confirmación de que las nuevas generaciones de homosexuales estaban preparadas para vivir su sexualidad de una manera radicalmente diferente a la de sus predecesores, lleva al movimiento homosexual español a un proceso de profunda revisión de convicciones, objetivos y estrategias.

Así, durante la década de los años ochenta, y no sin resistencias, el movimiento homosexual va abandonando paulatinamente la ideología revolucionaria de la “liberación”, para abrazar, también de manera gradual, un nuevo marco de discurso anclado en las ideas de los derechos civiles y la comunidad *gay*. Este verdadero proceso de institucionalización y moderación política culminó en la presentación en 1993 de sendos proyectos de leyes de parejas de hecho por parte de las dos organizaciones más representativas: la Coordinadora Gay y Lesbiana de Cataluña y el Colectivo de Lesbianas y Gays de Madrid. Es importante señalar que la idea de “pareja de hecho con independencia de la orientación sexual”, fraguada desde finales de los ochenta en el seno de la Coordinadora, representa una contribución central del movimiento homosexual al debate político. Suponía una aportación “razonable” desde el punto de vista de la clase política y claramente innovadora. Más aún, la idea de una ley de parejas de hecho abierta tanto a las parejas homosexuales como a las heterosexuales era profundamente respetuosa con la cultura política del país, ya que a diferencia de las propuestas defendidas en los países escandinavos, COGAM y CGL rechazaban desplegar una política de “diferencia”; es decir, rechazaban focalizar la reivindicación en una legislación exclusivamente para homosexuales.

Vemos así que, al defender una propuesta de esta naturaleza, el movimiento homosexual español desterraba definitivamente la estrategia de confrontación con las instituciones; se

¹⁶ Esta presentación está basada en la discusión que hago de la interacción entre protesta política homosexual y política en Calvo (2004: capítulo 3).

apostaba en cambio por el establecimiento de vías de cooperación con el Gobierno, partidos políticos y otras instituciones. Los partidos políticos españoles fueron naturalmente conscientes de las implicaciones de la nueva estrategia. Acostumbrados a asociar a las organizaciones homosexuales con demandas maximalistas de amplísimo calado, la reivindicación de una ley de parejas de hecho se convierte en un puente que permite el dialogo, que no siempre el acuerdo, entre partidos de izquierda y (algunas) organizaciones homosexuales. Inevitablemente, al emplearse ahora las armas y el lenguaje universalmente reconocidos como “legítimos”, el sistema de partidos se ve forzado a cambiar su actitud hacia las demandas y reivindicaciones de las organizaciones homosexuales.

A pesar de esto el PSOE se muestra en un primer momento abiertamente reticente a desarrollar instrumentos legales específicamente diseñados para el colectivo homosexual; en consecuencia, se niega en un primer momento la necesidad de desarrollar una ley de parejas de hecho. Sin embargo, la coincidencia de importantes acontecimientos exógenos obliga al último Gobierno presidido por Felipe González a cambiar de estrategia. Fueron tres:

- la Recomendación del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994, en donde se exhortaba a los Estados miembros de la Unión Europea a eliminar todas las discriminaciones existentes hacia las parejas homosexuales (incluido en el campo de la adopción);
- la apertura el 28 de febrero de 1994 en Vitoria del primer registro local de parejas de hecho; las parejas de hecho eran definidas como cualquier tipo de unión estable entre dos personas, independientemente de su sexo u orientación sexual;
- la publicación de la muy controvertida STS 66/1994, de 28 de febrero, por la que el Tribunal Constitucional volvía a denegar la concesión de pensiones de viudedad a las parejas no casadas. La sentencia rechazaba la petición de una mujer que a pesar de haber convivido con su pareja (masculina) durante más de cincuenta años, y de haber tenido varios hijos con él, no había contraído matrimonio por respeto a sus convicciones anarquistas.

Usando un concepto muy popular en los estudios sobre movimientos sociales, la concurrencia de estos acontecimientos externos al propio movimiento homosexual abre una “ventana de oportunidad política” para el desarrollo de políticas acordes con las demandas de las organizaciones. El extraordinario revuelo organizado alrededor de la apertura del registro de parejas de hecho en Vitoria, junto con las reacciones de rechazo ante la postura del TC en materia de derechos de las parejas no casadas dio una inesperada vigencia a la necesidad de legislación que evitara discriminaciones basadas en el estado civil de la persona. Es importante resaltar que las organizaciones homosexuales españolas nunca impulsaron una ley de ámbito exclusivo para homosexuales. La necesidad de conseguir acuerdos con otros actores sociales, y la cultural política y social del país, poco

proclive a que los grupos sociales utilicen la diferencia como un arma política, aconsejaron una apuesta por una ley de parejas no casadas en la que pudiera acomodarse tanto a las parejas heterosexuales como las homosexuales. Fue sencillo pues presentar las reivindicaciones del colectivo homosexual en el marco de una problemática social más amplia y más general que estaba ganando un inesperado protagonismo.

El Gobierno socialista responde a esta nueva coyuntura prometiendo una ley de parejas de hecho para finales de 1995¹⁷. La iniciativa del Grupo Socialista en el Congreso, de noviembre de 1994, en la que se instaba al Gobierno a remitir una ley sobre la regulación de las uniones de hecho con independencia del sexo fue también una consecuencia de este nuevo contexto. Por desgracia, y a pesar de las promesas de la ministra Cristina Alberdi, el Gobierno no fue capaz de, o quizás simplemente no quiso, sacar adelante su proyecto de ley. La victoria del PP en las elecciones de 1996 parecía marcar la muerte de esta reivindicación. Pero, y contra todo pronóstico, el tema se mantuvo en la agenda política. La persistencia en la acción política del movimiento, que entre 1995 y 1997 desarrolló una intensísima actividad en apoyo a la aprobación de una ley de parejas de hecho, encontró una inesperada ayuda en la redefinición de la estrategia del PSOE, definida por Joaquín Almunia como “la recuperación de cauces de interlocución con todo el espacio progresista” (Almunia, 2001:442). El PSOE, ahora en la oposición, parecía dispuesto a defender desde los bancos de la oposición aquello que prefirió pasar por alto cuando estaba en el Gobierno.

Podemos explicar así los acontecimientos vividos durante la sexta legislatura. Tanto el PSOE como IU introducirán por dos veces proposiciones de ley referidas a la aprobación de una ley de uniones/parejas de hecho¹⁸. En una legislatura particularmente intensa en lo que se refiere a derechos homosexuales, todos los partidos con representación parlamentaria se vieron forzados a tomar posición en un tema muy conflictivo y sobre el que era difícil llegar a consensos. Los textos presentados por el PSOE, así como la propuesta posterior de Coalición Canaria (CC) encajaban bien en la definición de “ley de pareja de hecho conservadora” que hemos visto anteriormente. No se buscaba la equiparación de efectos con los matrimonios, y,

¹⁷ De hecho se produce una curiosa escalada en las promesas, que lleva a la ministra Alberdi a prometer, en menos de seis meses, una ley de pareja de hecho en la que se incluía el derecho de adopción homosexual (véase La Vanguardia, 4 de diciembre de 1994).

¹⁸ La primera discusión de estas propuestas tuvo lugar el 18 de marzo de 1997. Las referencias técnicas son, en relación el texto socialista, “Proposición del Grupo Socialista del congreso, por la que se reconocen determinados efectos jurídicos a las uniones de hecho” (nº exp. 122/000046). Por lo que se refiere al texto de IU, “Proposición del Grupo Parlamentario Federal de IU-IPC sobre medidas para la igualdad jurídica de las parejas de hecho” (nº exp. 122/000049). El segundo debate tuvo lugar el 27 de mayo de 1997, con las siguientes referencias. “Proposición del Grupo Socialista del Congreso, por la que se reconocen determinados efectos jurídicos a las parejas de hecho” (nº exp. 122/000068); “Proposición del Grupo Parlamentario Federal de IU-IPC sobre medidas para la igualdad jurídica de las parejas de hecho” (nº exp. 122/000069). En este segundo debate, también se registró una propuesta de Coalición Canaria (nº exp. 122/000071), cuya toma en consideración fue contra todo pronóstico aceptada.

por lo tanto, se aceptaban importantes limitaciones en el ámbito de aplicación de la norma; además, se hacía un llamamiento expreso para cumplir con la doctrina del TC, referida a las diferencias de efectos entre matrimonios y uniones de hecho¹⁹. Más aún, la propia página *web* del PSOE incluía por esas fechas un texto en el que se catalogaba su propuesta de ley de parejas de hecho como “una ley de mínimos”. Tanto el Partido Nacionalista Vasco (PNV) como Convergencia i Unió (CiU), en general reacios a tomar postura en este terreno, también preferían este tipo de leyes a cualquier alternativa más avanzada.

Los textos de IU, por el contrario, buscaban una equiparación total entre uniones de hecho y matrimonio sin conceder espacio a ninguna excepción. El hecho de que IU se mantuviera fiel al marco de referencia de las “parejas de hecho” no era óbice para este partido propusiera propuestas muy avanzadas, que convertían las diferencias entre matrimonio y parejas de hecho en una mera cuestión de terminología. Es más, IU no ocultaba que sus iniciativas –aunque pudieran beneficiar a la población heterosexual– surgían de la necesidad de resolver los problemas específicos del colectivo homosexual. Así, Presentación Urán, encargada de defender la postura de su formación en estos debates, formuló un alegato nunca antes escuchado en el Parlamento:

“Y aunque en esta Cámara no se quiera hablar de ello los homosexuales tienen derecho a poder formalizar una familia (...) Su homosexualidad no les incapacita para amar, cuidar y educar a las personas”²⁰.

La postura del PP confirmó la estrecha relación existente entre la ideología y la postura desplegada en la cuestión de las uniones homosexuales. En un primer momento los parlamentarios populares negaron su apoyo a cualquier iniciativa que reconociera de forma general derechos a las parejas no casadas; después, forzados a entrar en el debate por los avatares de la tramitación parlamentaria, (de forma casi accidental el Congreso admitió a trámite el proyecto de ley de parejas de hecho presentado por CC), introdujeron un proyecto denominado “de Ley Orgánica de Contrato de Unión Civil”, el cual era copia fiel de la propuesta de contrato de unión civil defendido durante la primera mitad de la década por la derecha francesa. El intento de orientar el debate hacia la discusión de un “contrato civil de convivencia” representaba un declarado esfuerzo por redefinir la idea de convivencia no marital desde términos radicalmente nuevos: el objetivo era convencer a la sociedad de que estas “situaciones sociales”, expresión frecuentemente empleadas por los parlamentarios populares, no estaban basadas en el deseo de entablar una comunidad de vida. Así se explicaba, por ejemplo, que se permitiera el acceso a estos contratos civiles a cualquier persona que demostrara una convivencia continuada con otra, fuera esta su pareja, un familiar, su compañero de piso, etc.

¹⁹ Así lo afirmaba el diputado Jordi Pedret, del Grupo Socialista, en la defensa de la proposición del Grupo Socialista (DS. Congreso de los Diputados; n.º 68, 18 de marzo de 1997, pág. 3337).

²⁰ Presentación Urán (DS. Congreso de los Diputados; n.º 68, 18 de marzo de 1997, pág. 3339-40).

Con la victoria por mayoría absoluta del PP en las elecciones de 2000, las esperanzas de un cambio legislativo favorable al colectivo homosexual disminuyeron aún más. Pero, de nuevo, gracias a la alianza entre el movimiento homosexual y la izquierda el tema no salió de la agenda. La séptima legislatura fue testigo de un cambio fundamental en la estrategia del movimiento homosexual: entre 2000 y 2002 el movimiento, solidamente cohesionado en torno a la Federación Estatal de Lesbianas y Gays (FELG), modifica su discurso y propone el matrimonio entre personas del mismo sexo. Responde este cambio de rumbo a varios factores. Primero, un cambio en el liderazgo de estas organizaciones, que afecta decididamente a los valores y principios de la actuación del movimiento en su conjunto. Segundo, el conocimiento del contexto internacional, en donde Holanda, Bélgica, así como determinadas Provincias Canadienses y Estados Norteamericanos estaba ya avanzando declaradamente hacia el reconocimiento del matrimonio homosexual. Tercero, la asimilación de las limitaciones del esquema anterior, puestas de manifiesto por los intentos del PP por desvirtuar la idea de unión no casada.

La receptividad de los partidos de izquierda es enorme, incluso por parte del PSOE. Así, en una entrevista concedida a la revista Zero en julio de 2002 (Zero nº 41, 2002: 41), el secretario general del partido socialista reconocía expresamente su intención de promover una reforma del Código Civil para permitir a las parejas homosexuales contraer matrimonio. Que las organizaciones homosexuales y los partidos de izquierda habían alcanzado una gran sintonía se confirma con la renovación del compromiso por parte de los partidos de mantener el tema en la agenda parlamentaria. Así, y de nuevo por dos ocasiones todos los partidos de izquierda introducirán textos que, en este caso, demandan la reforma del Código Civil²¹. Las propuestas del Grupo Socialista, por ejemplo, iban encaminadas a reformar los artículos 44, 66 y 67 del dicho Código, y eliminar las referencias a “marido” y “mujer”, y sustituirlas por la idea de “cónyuges”.

Vemos pues que la situación presente es la consecuencia lógica de un proceso previo en el que la moderación e institucionalización del movimiento homosexual ha encontrado reflejo en las preferencias de la izquierda, primero IU y luego también el PSOE. Así se ha llegado a este escenario en el que, por un lado, el gobierno del partido socialista ha demostrado su compromiso con el matrimonio homosexual y, por el otro, el movimiento homosexual ha virado sin posibilidad de vuelta atrás hacia una estrategia ciertamente de máximos en la que cualquier otra alternativa es descartada de plano.

²¹ El primer debate tuvo lugar el 25 de septiembre de 2001 (DS. Congreso de los Diputados; n.º 106, 25 de septiembre de 2001, pág. 5114). En él se discutieron, y rechazaron, cinco proyectos de ley, incluidos los del PSOE (122/000119) e IU (122/000117). El segundo debate tuvo lugar el 20 de febrero de 2003 (DS. Congreso de los Diputados; n.º 229, 20 de febrero de 2003, pág. 11626). También se discutieron cinco propuestas, una de ellas del PSOE (122/000254) y otra de IU (122/000251).

3.2 La opinión pública

Podríamos preguntarnos, ¿apoya la sociedad española al Gobierno en su empeño por eliminar las discriminaciones basadas en la orientación sexual de la persona? Más allá de la necesidad de poner fin a una histórica injusticia, ¿se puede afirmar que el Gobierno está cumpliendo con el deseo de los ciudadanos?

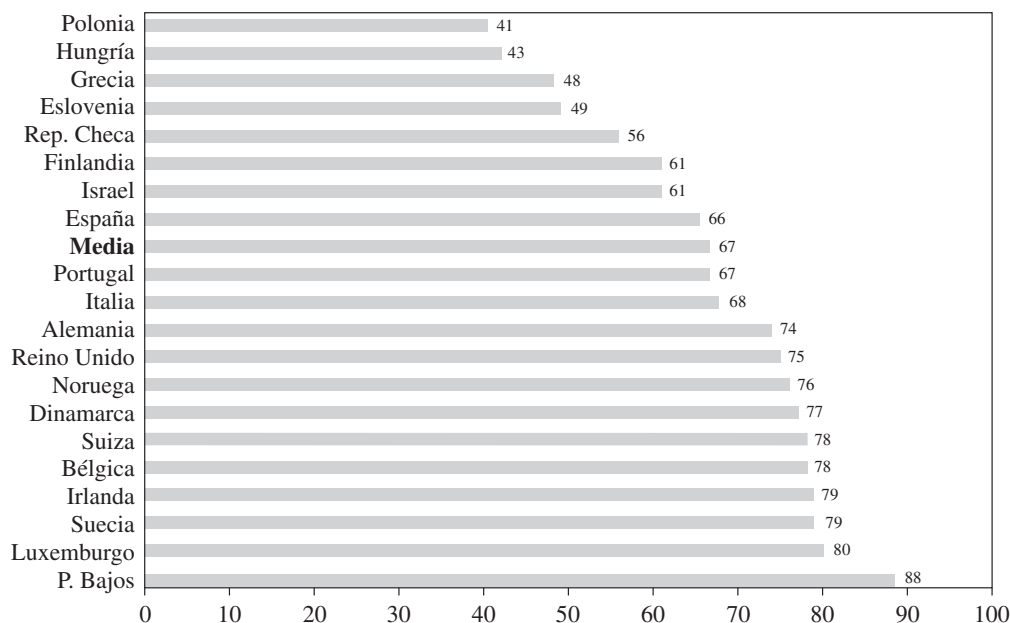
Para una mejor comprensión de las actitudes hacia la homosexualidad, es siempre necesario diferenciar dos dimensiones: la valoración que se hace de la homosexualidad como realidad social –generalmente negativa– y la valoración que se hace de las políticas de derechos sexuales, generalmente más positiva. Mientras que las actitudes hacia la homosexualidad a menudo se fundamentan en criterios morales, religiosos e ideológicos (relacionados con la visión ideal de la sexualidad y las relaciones de pareja), la valoración de las políticas tiene que ver con otro tipo de criterios, ligados a la concepción imperante en cuanto a las libertades cívicas y al desarrollo del ideal de ciudadanía. Así, se ha demostrado que, aun cuando se albergan sentimientos negativos hacia la homosexualidad, las personas pueden apoyar el reconocimiento de determinados derechos a las personas y/o parejas homosexuales.

¿Es la sociedad española tolerante con la diversidad sexual? En líneas generales, podríamos decir que España está en la media de los países europeos en este sentido, con actitudes bastante favorables en lo referente a la aceptación de la homosexualidad y los homosexuales. Como vemos en el Gráfico 1, datos recientes demuestran que en nuestro país un 66 por ciento de la población apoya la idea de que las personas homosexuales deberían tener libertad para vivir como quieran. Con este dato España se sitúa únicamente a un punto de la media europea, aunque a cierta distancia de los países más avanzados en este terreno. Este dato está en la línea de informaciones más recientes. Por ejemplo, un reciente estudio de opinión del centro de investigaciones sociológicas (Estudio CIS 2568, junio de 2004) incluía una serie de preguntas acerca de la visión social de esta realidad. Pues bien, un 80 por ciento de los entrevistados afirmaron considerar la homosexual como una opción personal tan respetable como cualquier otra²².

¿Y en lo referente a los derechos? ¿Qué opinión tienen los españoles sobre la cuestión del matrimonio homosexual? El reciente Estudio CIS 2568 (2004) incluye una interesante

²² Ahora bien, estos datos no ocultan la existencia de sectores abiertamente contrarios a ver la homosexualidad como algo positivo. Sobre todo en aquellas encuestas que emplean indicadores exclusivamente diseñados para medir la aprobación moral de la homosexualidad, el mapa actitudinal se vuelve menos alentador. En 1998, por ejemplo (Estudio CIS 2301, 1998), ante la pregunta de cómo se valoraban las relaciones entre personas del mismo sexo, el 30 por ciento declaró estar de acuerdo con la idea de que “siempre están mal”. Únicamente el 45 por ciento afirmó que este tipo de relaciones “nunca están mal”.

Gráfico 1. Aceptación social de la homosexualidad en Europa, 2002-2003



Porcentaje de personas que están “de acuerdo” o “muy de acuerdo” con que los gays y las lesbianas deberían tener libertad para vivir como quieran.

Fuente: Encuesta Social Europea 2002-2003 y elaboración propia

batería de preguntas sobre esta cuestión, que completa los datos del Estudio CIS 2248, de 1997. En líneas generales, se puede afirmar que se ha experimentado un avance en el respaldo social a la igualdad total en derechos entre homosexuales y heterosexuales. Como vemos en el Gráfico 2, el apoyo a la idea de que las parejas homosexuales merecen gozar de los mismos derechos y obligaciones que los matrimonios ha aumentado significativamente. Mientras que en 1997 el 57 por ciento de los entrevistados apoyaban esta idea, en la actualidad casi el 70 por ciento de la población piensa ya en esta línea²³.

También ha aumentado el apoyo a la concesión a las parejas homosexuales del derecho a contraer matrimonio (Gráfico 3, p.44). Si en 1997 menos de la mitad de los entrevistados se mostraban partidarios de que los homosexuales pudieran contraer matrimonio, siete años más tarde el apoyo a la idea del matrimonio homosexual alcanza prácticamente el 70 por ciento de la población. Es de justicia señalar aquí que la formulación de la pregunta es abiertamente diferente en estas dos encuestas. En 1997 únicamente

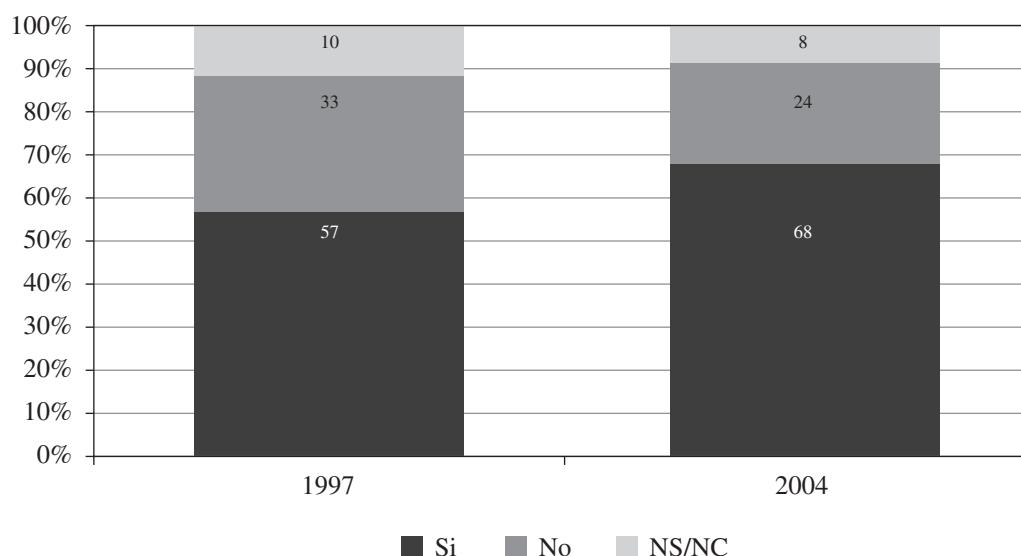
²³ He de apuntar que mientras que en 1997 se preguntaba si las parejas homosexuales que viven juntas habían de tener los mismos derechos y obligaciones que las parejas heterosexuales casadas (p.28), en 2004 se interroga acerca de si las parejas homosexuales habrían de tener los mismos derechos de las parejas heterosexuales en general (p.11).

aquellas personas que defendían la igualdad entre parejas homosexuales y matrimonios respondían también a la pregunta sobre el matrimonio. Es decir, únicamente el 57 por ciento de entrevistados que defendían la igualdad entre todo tipo de parejas entraban a opinar si el matrimonio era la mejor opción para conseguir tal finalidad. De ahí que se pudiera identificar un grupo cercano al 10 por ciento de la muestra que defendía vías alternativas para la equiparación. En 2004 no se hace esta distinción, con lo que se hace más difícil conocer qué porcentaje de personas preferiría que la equiparación total entre homosexuales y heterosexuales se realizara por vías distintas a la del matrimonio homosexual.

¿Existen diferencias significativas entre los electorados de los grandes partidos? Los recientes datos de julio de 2004 (Estudio CIS 2568) confirman la existencia de enormes diferencias entre los diferentes tipos de votantes. Ante la pregunta de si las parejas homosexuales habrían de tener los mismos derechos que las parejas heterosexuales, más de tres cuartas partes de los votantes del PSOE en las elecciones de marzo de 2004 afirmaron que dicha equiparación debería tener lugar (Tabla 7). Este porcentaje llega al 88 por ciento en el caso de Izquierda Unida (IU). Por el contrario, únicamente el 44 por ciento de los votantes del PP consideran que las parejas homosexuales deberían ser iguales en derechos y obligaciones que las uniones heterosexuales.

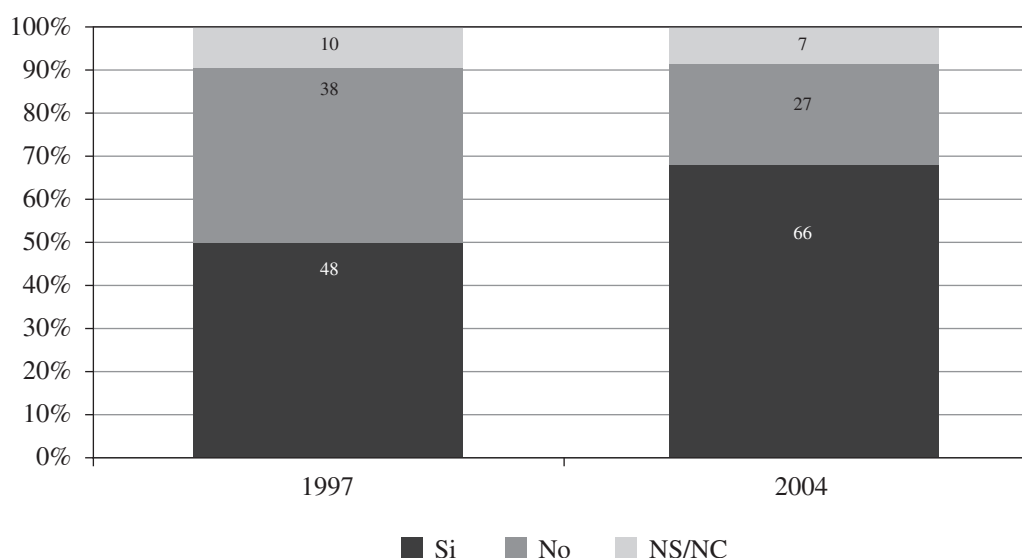
Es quizás interesante destacar que, según los datos de esta encuesta, los votantes del PP

Gráfico 2. ¿Uniones homosexuales iguales a matrimonios?



Fuente: CIS y elaboración propia

Gráfico 3. ¿Derecho al matrimonio homosexual?



Fuente: CIS y elaboración propia

tienen más problemas con la extensión de derechos a las parejas homosexuales que con la equiparación entre matrimonios y otras formas de uniones estables (heterosexuales). De hecho, en una pregunta previa, casi el 60 por ciento de los votantes de este partido aceptan la idea que las parejas de hecho deberían ser iguales en derechos que los matrimonios convencionales. Parece por lo tanto que el votante conservador, siempre que se perpetuara la discriminación homófoba, apoyaría una política basada en la equiparación de todos los tipos de familias (heterosexuales).

Pero una cosa es apoyar una idea global de equiparación entre uniones homosexuales y heterosexuales, y otra bien distinta es pensar que esta equiparación ha de producirse necesariamente a través de la apertura del matrimonio a las uniones homosexuales. Cabría preguntarse entonces, ¿cuál es la estrategia de equiparación preferida por el votante de izquierdas? ¿Están de acuerdo con la idea de permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo? ¿O preferirían un camino diferente? Los datos sugieren la existencia de un apoyo generalizado entre el votante progresista a la política del Gobierno en este campo. Vemos en la Tabla 8 que, de nuevo, tres cuartas partes de los votantes socialistas están conformes con la idea de matrimonio homosexual (así como el 90 por ciento de los votantes de IU, y la inmensa mayoría de los votantes a otras formaciones). Se sugiere así que el movimiento homosexual ha conseguido un rotundo éxito a la hora de identificar igualdad plena y matrimonio civil, ya que todos los votantes de izquierda que creen en la igualdad

Tabla 7. Recuerdo de voto y opinión sobre la igualdad entre parejas homosexuales y heterosexuales (elecciones de marzo 2004)

		PSOE	PP	IU	otros partidos	No votó, o votó en blanco	Ns/Nc	Total
Cree que las uniones homosexuales deberían tener los mismos derechos que las parejas heterosexuales?	Sí	76	44	88	83	74	59	68
	No	16	46	8	14	18	28	24
	N.S.	7	9	4	2	8	12	8
	N.C.	1	1	–	1	–	1	–
Total		100	100	100	100	100	100	100

Cifras porcentuales.

Fuente: CIS y elaboración propia

Tabla 8. Recuerdo de voto y opinión sobre el matrimonio homosexual (elecciones de marzo 2004)

		PSOE	PP	IU	otros partidos	No votó, o votó en blanco	Ns/Nc	Total
¿Han de tener las parejas homosexuales el derecho a casarse?	Sí	75	44	91	83	78	55	66
	No	20	47	7	14	18	32	27
	N.S.	5	8	2	2	4	12	7
	N.C.	–	1	–	1	–	1	–
Total		100	100	100	100	100	100	100

Cifras porcentuales.

Fuente: CIS y elaboración propia

apoyan el matrimonio homosexual. Únicamente los votantes del PP se resisten a esta política, aunque tampoco hay que desdeñar el dato que casi la mitad de estos votantes apoyan el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Para finalizar, hemos de considerar el tema de la adopción, un tema complejo que en algunos aspectos difiere de la discusión sobre el matrimonio homosexual. Como se veía arriba, el movimiento homosexual considera la reivindicación del derecho de adopción conjunta como una demanda innegociable. O visto de otro modo, se considera que la denegación del ejercicio de este tipo de derechos cercenaría seriamente la consideración

del matrimonio homosexual como verdaderas unidades familiares. Las opiniones en este terreno, sin embargo, son más conservadoras, y difícilmente otorgan al Gobierno el suficiente margen de maniobra necesario para actuar con seguridad. Como se ve en el Gráfico 4, aunque se ha experimentado aquí también una sensible mejora en la aceptación de la adopción por parte de parejas homosexuales, las opiniones contrarias a la medida siguen siendo muy numerosas.

Las conclusiones de este rápido recorrido por el estado de la opinión pública son fundamentalmente dos. Primero, la mayoría de la sociedad española apoya al Gobierno en su defensa de políticas de desarrollo de derechos civiles para con las parejas homosexuales. Partiendo de una consideración favorable de la realidad homosexual, la mayoría de los españoles opina que es responsabilidad del estado promover la igualdad real entre homosexuales y heterosexuales. Segundo, el Gobierno cuenta con un masivo respaldo entre su electorado. Si bien es siempre positivo contar con un apoyo social generalizado, no es menos cierto que en temas morales es difícil conseguir acuerdos totales, particularmente cuando determinados grupos de presión están activando posiciones retrógradas y dogmáticas.

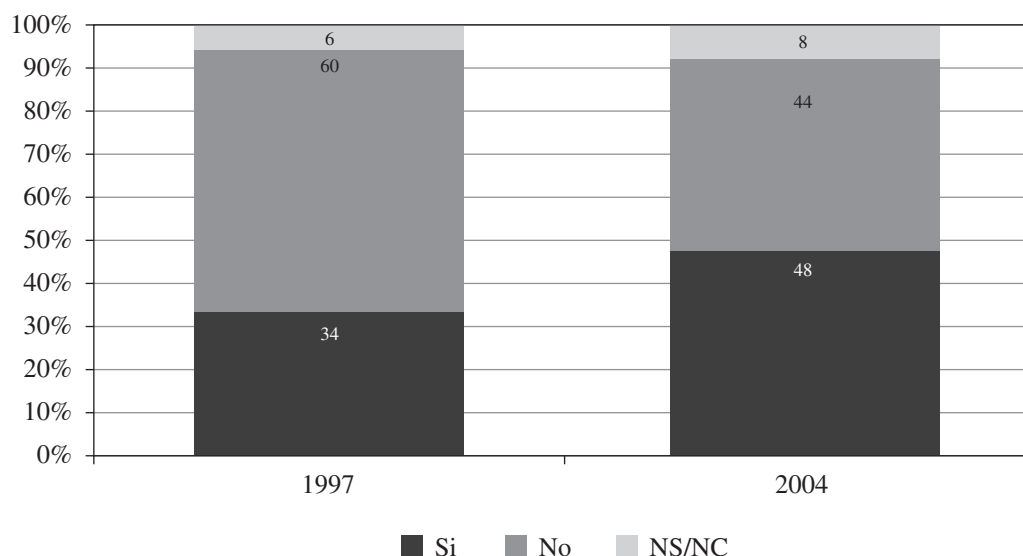
3.3 ¿Prohíbe la Constitución el matrimonio homosexual?

El último tema a tratar nos lleva a la cuestión constitucional. ¿Es el matrimonio entre personas del mismo sexo incompatible con el marco constitucional vigente?

No hay duda que cualquier interpretación racional, atenta a la realidad social, y consciente de la necesidad de aplicar los principios de igualdad y no discriminación hasta sus últimas consecuencias llegaría a la conclusión que no existe ningún impedimento para promover una interpretación del texto constitucional que avalara el matrimonio homosexual. En palabras de Miguel Roca, ponente constitucional, “no existe en la Constitución Española ningún límite para el reconocimiento de las uniones homosexuales como familia”²⁴. Al fin y al cabo, la Constitución no debería ser esgrimida como un arma para limitar la extensión de la ciudadanía a determinados colectivos que, por razones abiertamente injustas, han visto cercenados sus derechos durante demasiado tiempo. Ahora bien, las cortes constitucionales no siempre se rigen por estos criterios: la ciencia política ha demostrado en numerosas ocasiones que los jueces constitucionales a menudo desarrollan su propia agenda moral, usando su posición institucional para interferir en el proceso legislativo en defensa de una determinada visión del mundo. Y así cabe preguntarse: ¿prosperaría un recurso de inconstitucionalidad presentado ante el Tribunal Constitu-

²⁴ <http://www.el-mundo.es/documentos/2003/12/espana/constitucion/propuesta08-2.html>.

Gráfico 4. Adopción



Fuente: CIS y elaboración propia

cional (TC) sobre la base de la incompatibilidad del proyecto presentado por el Gobierno y el artículo 32 de la Constitución?

La polémica en torno a la (discutible) inconstitucionalidad del matrimonio homosexual está ligada a la imprecisa redacción del artículo 32.1 de la CE, el cual otorga al hombre y a la mujer el derecho a contraer matrimonio. A diferencia del Código Civil –redactado con anterioridad– en donde se sienta de manera expresa el principio de la heterosexualidad del matrimonio, el precepto constitucional no declara taxativamente que el matrimonio haya de ser celebrado entre un hombre y una mujer, sino que se limita a señalar que tanto hombres como mujeres, por separado podría pensarse, gozan de este derecho constitucional.

Partamos en cualquier caso de algo bastante indiscutible: tiene poco sentido pensar que la ambigüedad del precepto constitucional tuviera algo que ver con la voluntad del legislador constituyente de dejar la puerta abierta a una futura regulación del matrimonio homosexual. El examen de los debates previos a la redacción del artículo 32 CE demuestra que tanto los políticos de la izquierda como desde luego los políticos de la derecha asumían de forma natural que el matrimonio era un contrato a celebrar entre un hombre y una mujer. Valgan como muestra las palabras del senador Villar Arregui, en representación del Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes del Senado, quien en su intervención en la

Comisión Constitucional (29 de agosto de 1978) definió el matrimonio como “la unión celebrada por un hombre y una mujer”²⁵. Declaraciones en el mismo sentido pueden encontrarse frecuentemente en todas las fases de la tramitación constitucional.

Se ve entonces que la cuestión ha de formularse en otros términos. Sin vulnerar la literalidad del precepto constitucional, ¿existe espacio para desarrollar una interpretación flexible y expansiva del mismo, que dote de un más amplio significado a la institución matrimonial sobre la base de un contexto cultural y político cambiante? Quienes rechazan esta posibilidad se afanan en recordar la voluntad subyacente del legislador constitucional para justificar una muy determinada agenda moral. Esta interpretación que podríamos denominar restrictiva comenzó a tomar cuerpo en la muy conocida resolución de la Dirección General del Registro y el Notariado (DGRN), de 21 de enero de 1988, en la cual se denegó la inscripción como matrimonio en el Registro Civil a una pareja homosexual. Allí se sostuvo que el artículo 32.1 habría de leerse del siguiente modo: “el hombre y la mujer, entre si, tienen derecho...”. Y terminó de perfilarse en 1994: el TC, en el auto 222, de 11 de julio de 1994, abundó en la postura de la Dirección General del Registro y Notariado, y opinó a favor de la heterosexualidad del matrimonio. Como se dice en este auto,

“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 (...) 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

²⁵ Cortes Generales (1980; 3409). La redacción presente del artículo 32 es heredera del artículo 27 de la ponencia constitucional, el cual introducía una mención a la "edad núbil" de los contrayentes, insistía en la igualdad entre los sexos y vinculaba el matrimonio con la formación de una familia. La posibilidad de disolución del vínculo fue ya sugerida por la ponencia. Tras el examen de las enmiendas presentadas a este texto, la ponencia presentó un texto revisado que pasó al ordinal 31 y que fue debatido en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso el 23 de mayo de 1978. De esta comisión salió un dictamen que desplazaba este tema al artículo 30 y que eliminaba toda referencia en este precepto a la formación de una familia; es aprobado por el pleno del Congreso el 11 de julio de 1978, en un debate donde el tema central fue la constitucionalización del divorcio. El Senado toma el relevo: en la sesión de 29 de agosto de 1978 la Comisión Constitucional del Senado debate las enmiendas presentadas al texto aprobado en el Congreso. Únicamente se aprueba aquella que demanda la eliminación de la referencia a la "edad núbil" de los contrayentes. Se desplaza el tema al ordinal 32. El pleno del Senado debatirá este texto el 28 de septiembre de 1978, aprobando la redacción presentada por su Comisión Constitucional. La versión definitiva del texto emanó del dictamen de la Comisión mixta Congreso-Senado reunida en octubre de ese mismo año. Estos debates han sido publicados por el servicio de publicaciones de las Cortes, bajo el título "Cortes Constituyentes, 1977-1978: Debates Políticos" (4 Vol), en 1980.

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”.

En conclusión, el TC –en su único pronunciamiento sobre este tema hasta la fecha– no es contrario a la equiparación en derechos entre las uniones homosexuales y heterosexuales. Pero se afirma que tales políticas, si pretenden operar en el marco constitucional vigente, han de hacerlo al margen de la institución matrimonial.

Frente a esta interpretación restrictiva –asentada en la judicatura, la doctrina civilista y la derecha ideológica– puede válidamente esgrimirse una interpretación progresista del artículo 32.1. En ella se leería dicho precepto constitucional a la luz de los artículos 14 –valedor del principio de igualdad– y 39, por el que se otorga protección constitucional a todos los tipos de familia. En otras palabras, la clave para entender la constitucionalidad de esta política no está en aferrarse al contexto histórico particular en el que la Constitución de 1978 vio la luz, sino acercarse a la relación entre constitución y familia desde la óptica ofrecida por las nuevas dimensiones que está tomando las ideas de igualdad y plena ciudadanía. Y es que, como dice Jordi Jané –parlamentario de CiU en el Congreso– “una interpretación amplia y flexible de la Constitución no tendría por qué impedir este derecho al matrimonio homosexual”.

Permítaseme insistir en que esta interpretación progresista no es en absoluto ajena al espíritu constitucional. Ciertamente es que el matrimonio homosexual no tenía lugar en el imaginario colectivo del legislador constituyente: pero tampoco cabía suponer entonces el uso masivo que se haría del derecho al divorcio, o las nuevas y múltiples formas de organización familiar que el Estado habría de contemplar. Y aún así se incluyó un precepto constitucional, el artículo 39 –que protegía cualquier tipo de familia– en un momento en el que la familia de corte tradicional era absolutamente dominante. Insisto en esto para recordar que el artículo 32 nació con la sana voluntad de liberar a la familia de la tiranía de pasadas tradiciones y usos, creando un marco de regulación para la familia que pudiera ajustarse a las características de una sociedad moderna y dinámica. De ahí que se insistiera en la separación entre matrimonio y familia –porque pueden existir otros tipos de familias– en la igualdad entre los sexos, o en la disolubilidad del vínculo. Es decir, se trataba de ampliar el marco de posibilidades existentes, defendiéndose una visión de la relación entre ley y familia más acorde con lo que tendría que ser un futuro mejor que con lo que era la realidad familiar de la época. De ahí que, por ejemplo, el Grupo Socialista en el Congreso emitiera un voto particular a la ponencia constitucional, en el que se reclamaba el derecho de toda persona “al desarrollo de su afectividad y su sexualidad”, lo que incluía el derecho a contraer matrimonio y a formar una familia.

4. Conclusión: las alternativas del Gobierno

La lucha por el reconocimiento de los homosexuales, por su legitimidad como personas y sus derechos como ciudadanos representa sin duda la batalla definitiva por la transformación, sin punto de retorno, del sistema de valores que hasta la fecha ha gobernado la definición de los roles sexuales, las relaciones entre los sexos, y el acercamiento a la pluralidad sexual. Es esta quizás la última frontera moral, un tema aún controvertido y polémico al que los defensores del sistema de valores imperante se aferran para resistir los cambios que están poniendo fecha de caducidad a una determinada manera de ver el mundo. Se entiende, pues, que las políticas de derechos sexuales generen un inusitado grado de polémica y controversia: una derrota de aquellos que defienden el esquema actual de valores no significa una batalla perdida, sino la derrota en la guerra.

Los argumentos desarrollados en este informe pueden resumirse en torno a una serie de líneas básicas, que paso a describir a continuación.

Existen diferentes estrategias para equiparar en derechos a las parejas homosexuales y a las heterosexuales. Se han discutido tres alternativas diferentes: las leyes de parejas de hecho, las leyes de uniones civiles homosexuales, y las leyes de apertura del matrimonio. Cada una de ellas responde a una determinada ideología y a una determinada visión de la estructura ideal de las formas de organización familiar.

Idealmente, las tres alternativas pueden legítimamente aspirar a eliminar las discriminaciones históricamente padecidas por las uniones homosexuales. Como hemos visto las leyes de parejas pueden tomar una dimensión de máximos, caso en el cual la estrategia equiparatoria reside en la igualación de todos los tipos de familias. En la práctica, sin embargo, leyes de parejas de hecho tienen a descansar sobre una clara lógica discriminatoria, respondiendo a un intento de los gobiernos por desviar la atención sobre la naturaleza real de este tipo de políticas. Así ha sido también en el caso español, donde varias leyes regionales de parejas, así como muchos de los proyectos de ley de parejas de hecho discutidos en el Parlamento, rechazaban situar a las uniones no casadas en situación de igualdad con los matrimonios.

Aunque las leyes de parejas de hecho, las leyes de uniones civiles, y las leyes matrimoniales pueden conseguir la igualdad real, es necesario tener en cuenta que cada una sigue distintos caminos, y se enfrenta a una diferente constelación de costes y beneficios. De hecho considero que la política matrimonial es la más acertada. He cifrado las ventajas

de las políticas matrimoniales en torno a dos ideas: bajos costes técnicos y mayor impacto, tanto material como simbólico. La apertura del matrimonio a las parejas del mismo sexo representa una política técnicamente sencilla, que elimina además un buen número de discriminaciones simbólicas que pueden molestar a algunas organizaciones homosexuales (expandiendo al mismo tiempo al máximo el espacio de derechos y obligaciones). Las otras dos alternativas, en cambio, son técnicamente complicadas y despiertan recelos en el tema del reconocimiento (particularmente las leyes de parejas de hecho). Y no podemos olvidar tampoco que, en muchos casos, la decisión de alejarse de la terminología del matrimonio esconde la voluntad de los políticos de cercenar el ejercicio de determinados derechos, como es el caso del derecho de adopción conjunta.

El Gobierno cuenta con el inestimable apoyo de la opinión pública. Así, además del gozar del respaldo del movimiento homosexual y de los restantes partidos de izquierda, el Gobierno puede legítimamente invocar la existencia de un amplio consenso social que impulsa la acción política en este terreno. Soy también de la opinión que la batalla de la opinión pública puede ganarse también en el terreno de la adopción: bastaría con rebatir la idea de que la homosexualidad es inherentemente mala. Los detractores de la adopción por parte de las parejas homosexuales no están tan preocupados por las consecuencias negativas que tal situación pudiera tener sobre el desarrollo emocional de los hijos –se ha demostrado una y otra vez que tales consecuencias negativas no existen– sino por la posibilidad de que situaciones familiares homosexuales generen hijos homosexuales. Pues bien, basta con insistir en que no hay mayor problema con esto –en caso que fuera cierto, que no lo es– para desactivar esta crítica.

Quizás el único problema de las políticas matrimoniales, tanto en España como en otros países de nuestro entorno, es el veto constitucional. Desde luego no está de más exigir al Gobierno la consideración de un posible “plan B” en caso de que el TC se aferrara a una interpretación conservadora y arcaica del artículo 32.1. Aunque el riesgo es quizás menor, los gobernantes habrían de estar preparados ante una eventualidad de este tipo: quizás una solución sería ser más generosos con la ley de parejas de hecho anunciada para el curso que viene, a la vez que se preparan planes para la modificación del artículo 32. Pero confío en que esto no sea necesario: existen razones de todo tipo para legitimar el matrimonio entre personas del mismo sexo, argumentos que se sitúan en la órbita de los criterios técnicos, los valores, el contexto internacional y las razones de justicia.

Bibliografía

Almunia, Joaquín, *Memorias Políticas*. Madrid, Punto de lectura, 2001.

Álvarez Lata, N., *Las Parejas de Hecho: Perspectiva Jurisprudencial, Derecho Privado y Constitución* 12 (1998):17-26.

Bell, Mark, *Sexual Orientation Discrimination in Employment: An Evolving Role for the European Union*. En *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*, eds. Robert Wintemute y Mads Andenaes, 635-54, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2001.

Calvo, Kerman, *Pursuing Membership in the Polity: The Spanish Gay and Lesbian Movement in Comparative Perspective, (1970-1997)*. Tesis Doctoral no publicada, University of Essex, 2004.

Farkas, Lilla, *Nice on Paper: The Aborted Liberalisation of Gay Rights in Hungary*. En *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*, eds. Robert Wintemute y Mads Andenaes, 575-91, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2001.

Flynn, Leo, *From Individual Protection to Recognition of Relationships? Same-Sex Couples and the Irish Experience of Sexual Orientation Law Reform*. En *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*, eds. Robert Wintemute y Mads Andenaes, 591-605, Oxford y Portland (Oregon): Hart Publishing, 2001.

ILGA-Europe, *Igualdad de Lesbianas y Gais. Un Tema Importante en el Diálogo Civil y Social*. Bruselas: ILGA-Europe, 1998.

Merin, Yuval, *Equality for Same-Sex Couples. The Legal Recognition of Gay Partnerships in Europe and the United States*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2002.

Mesa Marrero, C., *Las Uniones de Hecho. Análisis de Las Relaciones Económicas y sus Efectos*. 2ª ed. Elcano (Navarra): Aranzadi, 2000.

Pérez Cánovas, Nicolás, *La Crisis del Estado Heterosexual: Del Derecho a la Vida Privada al Derecho a la Vida Familiar de las Parejas Homosexuales*. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 4 (3ª época) (2001): 63-98.

Petit, Jordi, *25 Años Más. Una Perspectiva Sobre el Pasado, el Presente y Futuro del Movimiento de Gays, Lesbianas, Bisexuales y Transexuales*. Barcelona: Icaria: La Mirada Esférica, 2003.

Porres Ortiz de Urbina, Eduardo de, *Uniones de Hecho*. *Boletín Información*, Ministerio de Justicia e Interior, 1914 (2002): 5-34.

Reina, V. y Martinell, J.M., *Las Uniones Matrimoniales de Hecho*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

Sánchez Martínez, María Olga, Constitución y Parejas de Hecho. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 20, no. 58 (2000): 45-69.

Savolainen, Matti, The Finnish and the Swedish Partnership Acts - Similarities and Divergencies. En *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, eds. Katharina Boete-Woelki. y Angelika Fuchs., 24-40, Antwerp, Oxford and New York: Intersentia, 2003.

Scappucci, Giogia, Italy Walking a Tightrope Between Stockholm and the Vatican: Will Legal Recognition of Same-Sex Partnerships Ever Occur? En *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*, eds. Robert Wintemute y Mads Andenaes, 519-31, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2001.

Talavera Fernández, Pedro, *La Unión de Hecho y El Derecho a no Casarse*, Granada: Comares, 2001.

Tracol, Xavier, The Pacte Civil de Solidarité (PACS). En *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, eds. Katharina Boele-Woelki and Angelika Fuchs, 68-80 Antwerp, Oxford y New York: Intersentia, 2003.

Yttenberg, Hans, From Society's Point of View, Cohabitation Between Two Persons of the Same Sex is a Perfectly Acceptable Form of Family Life: A Swedish Story of Love and Legislation. En *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*, eds. Robert Wintemute y Mads Andenaes, 427-37, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2001.

Índice de Tablas

Tablas

Tabla 1. Grado de religiosidad subjetiva en Europa, 2002-2003	13
Tabla 2. Leyes de uniones homosexuales en Europa	15
Tabla 3. El camino hacia la igualdad real en Holanda	22
Tabla 4. (Algunos) derechos concedidos a las parejas no casadas	26
Tabla 5. Leyes de parejas en España	29
Tabla 6. Ámbito de aplicación de las leyes regionales de pareja	34
Tabla 7. Recuerdo de voto y opinión sobre la igualdad entre parejas homosexuales y heterosexuales (2004)	45
Tabla 8. Recuerdo de voto y opinión sobre el matrimonio homosexual (2004)	45

Gráficos

Grafico 1. Aceptación social de la homosexualidad en Europa, 2002-2003	42
Grafico 2. ¿Uniones homosexuales iguales a matrimonios?	43
Grafico 3. ¿Derecho al matrimonio homosexual?	44
Grafico 4. Adopción	47