

Matrimonio del mismo sexo

Análisis jurídico

Juan Ramírez Marín



Serie Amarilla

Temas Políticos y Sociales

Diciembre de 2008

Matrimonio del mismo sexo
Análisis jurídico

Diciembre de 2008

Derechos Reservados:

© Marzo de 2007



La reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley.

Presidente de la Cámara de Diputados

Dip. Duarte Jaques Cesar

Junta de Coordinación Política

Presidente

Dip. González Garza Javier

Integrantes

Dip. Cantú Garza Ricardo

Dip. Chanona Burguete Alejandro

Dip. Gamboa Patrón Emilio

Dip. González Garza Javier

Dip. Lavara Mejía Gloria

Dip. Marina Arvizú Rivas Aída

Dip. Rodríguez Luna Silvia

Secretario General

Dr. Haro Bélchez Guillermo Javier

Secretario de Servicios Parlamentarios

Lic. Suárez Licono Emilio

**Secretario de Servicios Administrativos
Y Financieros**

Lic. Noble San Román Rodolfo

**Director General del Centro de
Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias**

Dr. Trejo Cerda Onosandro

Coordinación y Revisión Editorial

Lic. Velázquez Gallegos Rafael

Mtro. Noguerrón de la Roquette Pedro

Portada y Diseño Interior

Ayala López Humberto

Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

Presidente

Dip. Ríos Camarena Alfredo

Secretarios

Dip. Moreno Álvarez Mario Eduardo

Dip. Márquez Madrid Camerino Eleazar

Integrantes

Amaro Corona Alberto

Batres Guadarrama Valentina Valia

Borrego Estrada Felipe

Castillo Romero Patricia Obdulia de Jesús

Chaurand Arzate Carlos

Díaz Gordillo Martha Cecilia

Espejel Lazcano Jaime

Garay Ulloa Silvano

Gutiérrez Aguilar Miguel Ángel

Jacques y Medina José

López Adame Antonio Xavier

Macías Zambrano Gustavo

Monraz Ibarra Miguel Ángel

Navarro Sugich Carlos Alberto

Palma César Víctor Samuel

Quiñones Canales Lourdes

Sánchez Gil Carlos René



Editorial

El Derecho avanza por diversos senderos a lo largo del mundo, en sentidos que muchas veces resultan polémicos, contradictorios y a veces incluso opuestos. El Derecho, como sabemos, no es más que un conjunto de normas que pretenden regular la vida entre los hombres, que es tan rica y tan diversa, que resulta imposible la uniformidad, la inmovilidad, la permanencia o la aquiescencia total.

El tema que hoy aborda este cuaderno es de candente actualidad social y política. Cuando menos en seis países en el mundo se ha legislado ya el denominado matrimonio entre personas del mismo sexo y en más de veinticinco, las uniones de parejas homosexuales.

El derecho y la moral no siempre coinciden, ni debieran hacerlo. En consecuencia, con respeto a las creencias de cada lector, en este cuaderno se realiza un análisis puntual, estrictamente objetivo y científico-social, de un fenómeno actual.

Nuestros legisladores y estudiosos tienen así, la oportunidad de asomarse a lo que en otras latitudes se ha está legislando.

De esta manera, el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias se pone a la vanguardia en el país, al tratar estos temas de derecho civil, sin por ello manifestarse ni a favor, ni en contra, pues el objetivo central no es buscar adeptos, ni detractores, sino mostrar a la luz, fenómenos sociales y jurídicos actuales.

Comité Editorial del CEDIP

Matrimonio del mismo sexo

Análisis jurídico

Juan Ramírez Marín¹

¹Doctor en Derecho por la Universidad Anáhuac (campus norte). Director de Proyecto del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

SUMARIO: I. Introducción. II. Uniones civiles de parejas del mismo sexo. III. Matrimonio del mismo sexo. IV. A modo de conclusión. V. Bibliografía. VI. Apéndice de legislación.

I. Introducción

En un mundo globalizado, las noticias corren rápido y no siempre concuerdan con la moral, el derecho o las normas religiosas imperantes en algún otro rincón de nuestro cada vez más pequeño planeta. Así, en los últimos años, hemos recibido noticias sobre algunos países que han aprobado el **matrimonio civil de parejas del mismo sexo**.

Independientemente de lo que cada uno pensemos desde un punto de vista estrictamente moral (que es interno e individual), e incluso de lo que la moral imperante en una sociedad dada, digamos la nuestra, opine al respecto, lo primero que me causó inquietud fue que nos enteramos muy superficialmente de la noticia, pues en realidad en ningún periódico o noticiero nos han dicho exactamente cómo sucedió eso, desde el punto de vista legal (si modificaron alguna ley, o algún reglamento; si fue una decisión legislativa, gubernamental o judicial, etc.).

Por lo tanto, decidí investigar bajo criterios netamente jurídicos, cómo ha sido posible el matrimonio de personas del mismo sexo en esos lugares.

Este trabajo es el resultado de esa investigación. No obstante, como veremos en las páginas siguientes, es un tema que está evolucionando cotidianamente, así que casi podría asegurar que ya quedó obsoleto (prácticamente a la par que lo estoy escribiendo).

Además, hay varias formas de uniones civiles de parejas del mismo sexo, en muchos más países de los que inicialmente tenía noticia. Por lo tanto, decidí dividir el trabajo en dos grandes áreas:

- Países donde se permiten diferentes tipo de uniones civiles de parejas del mismo sexo, similitudes y diferencias entre ellas y con respecto al matrimonio homosexual;
- Países donde se permite el matrimonio homosexual, datos generales y características legales de esta figura en cada uno.

En un apéndice decidí incluir todos los textos legales que logré

encontrar sobre el tema, para que cualquier interesado pueda consultarlos. Cabe destacar que ninguna de las traducciones es oficial. Por supuesto que transcribir esas leyes (traducidas), incrementó perceptiblemente el número de páginas, pero tratándose de un análisis jurídico, creí útil poder asomarnos a las entrañas mismas de cada normatividad.

En resumen, ésta es sólo una gota de agua en el mar de la investigación, que espero pronto sea colmada por colegas talentosos que realicen mejores y más profundos estudios sobre el tema.

Como evidentemente se trata de un tema polémico, posiblemente surjan defensores a ultranza y furibundos detractores del matrimonio homosexual, de las parejas del mismo sexo, de este artículo, de lo que escribo y hasta de quien lo escribe, pero sinceramente espero no tener que polemizar con ninguno, pues esa no fue la intención al escribirlo, sino sólo la de encontrar la verdad jurídica de los hechos: la escueta norma, la ley positiva y vigente, pura y simple, sin ningún tipo de juicio de valor, que honestamente pienso que **no** me corresponde.

II. Uniones civiles de parejas del mismo sexo

Comenzaré por comentar este tipo de uniones, simplemente por cuestiones cronológicas, pues fueron las que primero se aprobaron. Inicialmente muestro un cuadro sinóptico, en orden alfabético y después entro al detalle en los países en que fue posible encontrar información adicional que consideré jurídicamente útil (aunque no fueran los textos legales en sí).

No.	País	Principales Características	Fecha
1	Alemania	Parejas de vida; mismos derechos financieros y de pensión que el matrimonio	2001
2	Andorra	Uniones civiles. Mismos derechos que el matrimonio	Marzo 2005
3	Argentina	Uniones civiles (sólo en Buenos Aires y Río Negro) Uniones civiles permitidas en el territorio de la capital y en Nueva Gales del Sur,	2003
4	Australia	Queensland, Tasmania y Australia Occidental	2004

5	Austria	Uniones civiles no reconocidas todavía por la ley, pero se reconoció la cohabitación sin registro	2003
6	Bélgica	Se aprobó también el matrimonio de parejas del mismo sexo en 2003	2000
7	Brasil	Uniones civiles (sólo en Río Grande del Sur) y algunos beneficios en Río de Janeiro	2004
8	Canadá	También fue aprobado el matrimonio de parejas del mismo sexo en 2005	2000
9	Croacia	Uniones civiles	2003
10	Dinamarca	Uniones civiles. La misma ley danesa de parejas del mismo sexo fue aprobada en Groenlandia, en 1996	1989
11	Escocia	A las parejas del mismo sexo se les permite la figura de parejas civiles	2004
12	Eslovenia	Uniones del mismo sexo	2006
13	España	Uniones de pareja (1998). Fue aprobado el matrimonio para personas del mismo sexo	2005
14	Estados Unidos	Parejas domésticas (Domestic partnership) permitidas en Vermont (2000) California, Connecticut, Hawaii (1997), Maine, Nueva Jersey, Vermont y el Distrito de Columbia (1992). Matrimonio del mismo sexo en Massachussets (2004)	2000
15	Finlandia	Uniones civiles registradas	2001 (2002)

16	Francia	PAC	1999
17	Gran Bretaña	Ley de parejas civiles. Derechos similares a los del matrimonio en pensiones, seguridad social y propiedad	Dic. 2005
18	Hungría	Parejas gay protegidas por la ley, pero inelegibles para el matrimonio	1995 (1996)
19	Islandia	Parejas registradas	1996
20	Israel	Uniones civiles	1994
21	Italia	Uniones civiles (en 9 de 20 regiones)	Julio/2004
22	Luxemburgo	Parejas civiles siguiendo el modelo francés	2004
23	México	Ley de Sociedades de Convivencia, en la ciudad de México (Distrito Federal) y en Coahuila	Nov./2006 y 11/01/07
24	Noruega	Parejas registradas. Matrimonio del mismo sexo (2008)	1993
25	Nueva Zelanda	Nueva ley reconoce uniones civiles del mismo sexo, pero no permite la adopción	Dic. 2004
26	Países Bajos	También se aprobó ya el matrimonio de parejas del mismo sexo en 2001	1998
27	Portugal	Uniones civiles Las parejas del mismo sexo no tienen iguales derechos que las de sexo opuesto en el matrimonio civil	2001
28	República Checa		2006

29	Suecia	La Ley de Registro de Parejas otorga iguales derechos a parejas homosexuales que el matrimonio. Hay también una Ley de parejas domésticas, más limitada, para parejas de todo tipo	1995
30	Sudáfrica	Concubinatos. Se aprobó el matrimonio de parejas del mismo sexo por decisión judicial en 2006	1996
31	Suiza	Registro de parejas en Ginebra y Zurich (2001) Ley aprobada por referéndum. Limitados beneficios legales con reconocimiento civil	A partir de 2007
32	Uruguay	Uniones concubinarias a nivel nacional	Enero/2008

II.1. Alemania

El 1º de agosto de 2001 se autorizaron las uniones civiles para parejas del mismo sexo, aunque el matrimonio del mismo sexo no está permitido. La Ley de uniones de vida (*Eingetragene Lebenspartnerschaft*) otorga a las parejas del mismo sexo que lo soliciten un grupo (set) de los derechos y obligaciones relacionadas con el matrimonio.

El 17 de julio de 2002, el Tribunal Federal Constitucional alemán reguló la constitucionalidad de dichas uniones y además, que no hay obstáculos legales para otorgarles el mismo estatus (con los mismos derechos y obligaciones) que el matrimonio; sin embargo a la fecha no es así.

El 12 de octubre de 2004 un acta de reformas a la mencionada ley (*Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrecht*) fue aprobada por el Parlamento (*Bundestag*), incluyendo entre los derechos de estas uniones la posibilidad de adoptar a los hijos (as) del compañero(a) y reglas más sencillas de alimentos y divorcio, pero

excluyó los mismos beneficios impositivos que tiene el matrimonio. Para octubre de ese año, cinco mil parejas se habían registrado.

II.2. Andorra

En **marzo de 2005**, el principado de **Andorra** reconoció el derecho de parejas del mismo sexo a unirse civilmente. El Presidente de Francia firmó un nuevo Código Civil, no obstante la controversia existente respecto de sus previsiones sobre el aborto (el obispo de Urgell no ha firmado – pero aunque ambos son co-príncipes de Andorra- basta que uno firme).

El nuevo Código entró en vigor (junto con la **Ley de uniones estables de parejas**). Para el registro, la pareja debe presentar una declaración jurada de cohabitación, un certificado de residencia (salvo los nacionales de Andorra), un pacto privado signado por ambas personas, estableciendo sus relaciones personales y de propiedad; los derechos y obligaciones de la relación, con dos testigos. La unión termina por el matrimonio de cualquiera de los miembros de la unión estable; la muerte de alguno; una declaración unilateral de voluntad escrita notificada formalmente por escrito o una declaración mutua.

Deben ser adultos, no estar casados, ni estar en otra unión estable; vivir como pareja y al menos uno de ellos debe ser residente o nacional de Andorra. Tienen derecho a alimentos, la posibilidad de adoptar y los mismos derechos que los cónyuges en materia de seguridad social y leyes laborales.

II.3. Argentina

A partir de **2003**, la capital federal Buenos Aires y la provincia de Río Negro ofrecen la posibilidad de **uniones civiles**, que son contratos privados entre dos adultos capaces (sin distinción de sexo), que han vivido juntos por lo menos dos años, a los que se otorgan algunos de los derechos de las parejas casadas, como seguros de salud, de vida y derechos de visita hospitalaria, pero **no** les permite heredarse, **ni** casarse, **ni** adoptar.

A nivel nacional las pensiones de viudez están extendidas para viudos (as) supervivientes de parejas del mismo sexo, no así los beneficios del sistema nacional de seguro médico laboral, salvo para

el sindicato de maestros, los empleados del comercio y personal de líneas aéreas. En diciembre de 2005 un juez ordenó la autorización de visitas conyugales para todos los gays en prisión; esta regla también permite que a los internos que desarrollan relaciones homosexuales en prisión, se les permita tener relaciones sexuales.

II.4. Australia

Los distintos estados australianos establecen diversos derechos para parejas domésticas (*domestic partnership*):

1. **El Territorio de la Capital.** Otorga derechos sobre la distribución de la propiedad y el capital en caso de separación y sobre herencias. Se ha aprobado legislación para la adopción de parejas del mismo sexo. En marzo de **2006** entró en vigor la legislación sobre uniones civiles registradas.
2. **Nueva Gales del Sur.** La Ley de Compensaciones a Trabajadores incluye ahora a parejas del mismo sexo. Las leyes de Compensación a Víctimas y del Procedimiento Penal también fueron reformadas para incluir a parejas del mismo sexo. En 2004, el Consejo de la Ciudad de Sydney aprobó un esquema de registro de parejas del mismo sexo que otorga algunos reconocimientos legales limitados y hace prueba de la relación.
3. **Territorio del Norte.** Se otorgó a los miembros de la Asamblea Legislativa local la posibilidad de viajar al exterior con compañeros del mismo sexo, a cargo del erario, en base a una decisión judicial.
4. **Queensland.** Permite que los miembros de parejas del mismo sexo víctimas de violencia doméstica reciban protección y consejo legal.
5. **Sudaustralia.** Extiende los derechos de pensión por jubilación a las parejas del mismo sexo. El Parlamento local tiene en estudio el reconocimiento legal de parejas del mismo sexo.
6. **Tasmania.** Desde enero de 2004, la **Ley de Relaciones** permite que las parejas del mismo sexo registren su unión. Otorga derechos para decidir en materia de salud por la pareja; tutela en caso de incapacidad; igual acceso a las pensiones de la pareja en el sector público. Permite la adopción de hijos biológicos de un miembro la pareja, por el otro.
7. **Victoria.** Otorga a los miembros de las parejas del mismo sexo

algunos de los derechos de los concubinos, incluyendo acceso hospitalario y toma de decisiones médicas; acceso a la pensión por jubilación, derechos hereditarios, impuestos prediales, derechos de arrendamiento, tratamientos de salud mental y procedimientos penales en caso de víctimas.

8. **Australia Occidental.** Permite a las parejas del mismo sexo acceso a la adopción y a la fertilización *in vitro*. También les otorga iguales derechos que a las parejas heterosexuales en áreas como traspaso de propiedad, tratamientos médicos y herencia.

II.5. Austria

Las **uniones civiles no** han sido todavía reconocidas por la ley, sin embargo la cohabitación **sin** registro ha sido reconocida desde **2003**, a raíz de la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Karner contra Austria*; los cohabitantes del mismo sexo tienen los mismos derechos que los concubinos de sexo opuesto.

II.6. Brasil

Como resultado de decisiones judiciales, desde 1998, a nivel nacional, muchos derechos han sido otorgados a las parejas del mismo sexo, como el de heredarse, a inmigrar, a pensiones estatales y a beneficios de seguridad social.

En el año **2000**, el Parlamento Federal aprobó una legislación de Uniones Estables (cohabitación **sin** registro), dando reconocimiento a las parejas de sexo opuesto, gays y lesbianas. Los homosexuales que pueden probar una unión estable serán tratados por el Instituto Nacional de Seguridad Social igual que un matrimonio en caso de retiro o de muerte. También se les permite declarar a su pareja como dependiente, para efectos del impuesto sobre la renta y otorga a las parejas extranjeras de un ciudadano homosexual el permiso de residencia correspondiente.

En marzo de **2004**, el Estado de Río Grande del Sur legalizó las uniones civiles después de una decisión judicial. Las parejas del mismo sexo se pueden registrar ante cualquier notario. Aunque no influye en los derechos federales, les otorga mayor equidad en algunas áreas: pueden poseer y adquirir propiedades en común, establecer la

custodia sobre niños y reclamar el derecho a la pensión y a la herencia, a la muerte del compañero.

El 12 de julio de **2005**, un juez de Sao Paulo aprobó por primera vez que una pareja gay adoptara un niño.

Finalmente, el Estado de Río de Janeiro otorga los beneficios de los empleados federales a las parejas del mismo sexo.

II.7. Croacia

Desde **2003** ha permitido la cohabitación **sin** registro a parejas del mismo sexo. La ley de uniones civiles del mismo sexo otorga a parejas que tengan juntas al menos 3 años, los mismos derechos que a los concubinos del sexo opuesto: herencia y soporte financiero. Adicionalmente se aprobó otra ley prohibiendo la discriminación y la incitación al odio basadas en la orientación sexual.

II.8. Checa, República

Ha habido 4 intentos para permitir las uniones civiles del mismo sexo:

En 1997 una ley en la Cámara de Diputados no fue aprobada por dos votos y en 1999 otra ley fue votada negativamente. El 12 de febrero de 2005 otra ley falló por un voto. Finalmente el 26 de enero de **2006** fue aprobada por ambas Cámaras una ley que otorga derechos de herencia y cuidados de salud similares al matrimonio, pero **no** permite el matrimonio, **ni** la adopción. El Presidente vetó la ley el 16 de febrero siguiente, pero el Primer Ministro logró revertir dicho veto el 15 de marzo pasado, por lo que a partir de entonces se permite el registro de parejas del mismo sexo.

II.9. Dinamarca

Fue el **primer** país donde se aprobaron las **uniones civiles**, por ley del **7 de junio de 1989**. Es una forma de unión de pareja registrada ("*registreret partnerskab*"), con casi todos los derechos y obligaciones civiles y fiscales del matrimonio de sexo opuesto, con cuatro excepciones:

1. no pueden adoptar, a menos que el niño (a) sea hijo biológico de uno de los miembros de la unión;

2. no pueden tener la custodia legal de un hijo, excepto por adopción;
3. las leyes que hacen referencia expresa al sexo de una pareja matrimonial, no se le aplican a estas uniones;
4. las regulaciones de los tratados internacionales no se les aplican, a menos que haya acuerdo firmado entre los estados parte.

El divorcio en este tipo de uniones sigue las reglas del divorcio ordinario.

Únicamente ciudadanos daneses, holandeses, suecos, noruegos e islandeses pueden celebrar una unión civil en Dinamarca. Esta lista variará conforme un nuevo país autorice los matrimonios del mismo sexo. La ley excluye extranjeros en cuyos países las uniones civiles estén prohibidas.

II.10. Estados Unidos

El movimiento social para obtener los derechos y responsabilidades del matrimonio en los EUA para las parejas del mismo sexo comenzó en la década de 1970, y el tema se volvió prominente durante los noventa.

Tradicionalmente, el Gobierno Federal no intentó establecer su propia definición de matrimonio; cualquier matrimonio reconocido por un estado era reconocido a nivel federal, aunque no estuviese reconocido por uno o más estados (como el caso del matrimonio interracial antes de 1967, cuando había estados que lo prohibían). Con la aprobación de la Ley para la Defensa del Matrimonio en 1996, sin embargo, el matrimonio fue explícitamente definido como la unión de un hombre y una mujer por la ley federal. Por lo tanto, actualmente ninguna ley o agencia del Gobierno Federal reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Pero la Ley de Defensa del Matrimonio no impide que los estados individualmente definan el matrimonio como mejor entiendan; de hecho, muchos académicos opinan que el Gobierno Federal no puede imponer una definición del matrimonio a todos los estados. Por lo tanto, el matrimonio homosexual sí ha sido reconocido por dos estados, California y Massachusetts (17/05/2004).

Siete años antes, siete parejas homosexuales habían comenzado el proceso legal para obtener el derecho de casarse en ese estado, hasta que el 18 de noviembre de 2003, la Corte Judicial Suprema de Massachusetts declaró que las leyes estatales contra el matrimonio entre

personas del mismo sexo eran inconstitucionales y discriminatorias.

A la fecha se han aprobado diversas enmiendas constitucionales en varios estados, por medio de referendos que definen al matrimonio como la unión de hombre y mujer, y prohíben que otro tipo de uniones se le equiparen. Para agosto de 2004, la situación en cada uno de los 50 estados era la siguiente:

27 estados habían cambiado sus constituciones para prohibir el matrimonio del mismo sexo: Alabama - Alaska - Arkansas - Colorado - Georgia - Hawaii - Idaho - Kansas - Kentucky - Louisiana - Michigan - Mississippi - Missouri - Montana - Nebraska - Nevada - North Dakota - Ohio - Oklahoma - Oregon - South Carolina - South Dakota - Tennessee - Texas - Utah - Virginia - Wisconsin

17 estados habían aprobado leyes (DOMA = Defense of Marriage Acts), que prohibían matrimonios a parejas del mismo sexo (Arizona - Connecticut - Delaware - Florida - Illinois - Indiana - Iowa - Maryland - Minnesota - New Hampshire - New York - North Carolina - Pennsylvania - Puerto Rico - Washington - West Virginia - Wyoming).

4 estados (Maryland, Oregon, Wisconsin y Wyoming) tienen leyes que prohíben expresamente matrimonios del mismo sexo;

2 estados están indefinidos: New Mexico y Rhode Island. Por otro lado, los estados donde ha sido aprobada la Unión Civil homosexual son:

Estados donde ha sido legislada	Año	Comentarios
Alaska	2005	Ha sido aprobada por la Suprema Corte local únicamente para parejas del mismo sexo que son empleados estatales.
California	2000	Disponible desde ese año. Sociedades domésticas para parejas hetero (en este caso uno de los miembros debe ser mayor de 62 años) y homosexuales. Ley específica firmada en 2003, entró en vigor en 2005. No otorga los mismos derechos que el matrimonio.

Connecticut	2005	Sociedades domésticas
District of Columbia	2002	Sociedades domésticas
Hawai	1997	Sociedades domésticas
Maine y New Jersey	2004	La de NJ es igual que la de California. La de Maine es para todo tipo de parejas, sin importar sexo. Sociedades domésticas. Para todo tipo de parejas mayores de 18 años. Promulgada por Rudolph Guiliani el 7 de julio de ese año. Otorga 3 derechos: permanecer en un departamento de renta congelada después de la muerte del compañero arrendatario; posibilidad de visitas hospitalarias y carcelarias, y posibilidad de que los empleados municipales obtengan seguros de salud subsidiados para sus compañeros y los beneficios de la Ley de Medicina para Familiares de ausentes.
New York	1997	En 2008 el gobernador ordenó se reconozcan los matrimonios del mismo sexo celebrados legalmente en otras partes.
Vermont	2000	Sociedades domésticas
New Hampshire	2007	Sociedades domésticas
Washington	2007	Sociedades domésticas. Diversos derechos incluyendo visitas hospitalarias, derecho a pedir autopsia y donar órganos del otro y derecho a heredar.
Oregon	2008	Uniones civiles (de hecho) confieren algunos derechos de cónyuge a parejas del mismo sexo: presentar en conjunto los reembolsos de impuestos, heredar la propiedad del otro, y tomar decisiones médicas a nombre del otro.

El término *sociedades domésticas* **no** tiene una definición legal consistente en EUA y por lo tanto es imposible detallar una lista de beneficios, derechos y obligaciones derivadas de ese estatus. En algunas jurisdicciones, como California, se aproxima a las uniones civiles y otorga numerosos beneficios y obligaciones a las partes. En otros estados escasamente permite (no obliga) a los empleadores a otorgar beneficios familiares a las parejas de sus trabajadores. El beneficio más común es la extensión del seguro de salud al compañero del trabajador.

Como el gobierno norteamericano **no** reconoce el estatus de las parejas domésticas, cualquier beneficio que se les otorgue generalmente tiene efectos impositivos negativos. Aunque hay ciertas excepciones, por regla general bajo la sección 152 del Código del Impuesto sobre la Renta, el valor de ese beneficio será considerado como ingreso gravable. Por ejemplo, si un empleado paga para cubrir a su pareja bajo el plan del seguro de salud, el monto será agregado al salario del empleado para efectos fiscales. Esto **no** es así para las parejas unidas por matrimonio.

II.11. Finlandia

En **2002** fueron autorizadas las **uniones civiles registradas** sólo para parejas del mismo sexo, con similares derechos y responsabilidades que los de las parejas casadas. El registro y la disolución también son similares que los del matrimonio. La custodia compartida de menores está permitida. Los derechos de inmigrante a la pareja extranjera están garantizados.

II.12. Francia

Las parejas homosexuales pueden legalizar su vínculo mediante el denominado **Pacto Civil de Solidaridad (PACS)**, equivalente a las uniones de hecho de parejas heterosexuales solteras, pero **no** pueden casarse. La **ley francesa** relativa al **Pacto Civil de Solidaridad (PACS)** fue aprobada el **13 de octubre de 1999**.

El legislador francés introdujo en el Código Civil la regulación del citado pacto y reformó las leyes generales procedentes, incluyendo en ellas las referencias oportunas al PACS; asimismo la definición de concubinato y algunas leyes fiscales y administrativas. Esta ley

distingue entre las parejas que celebran ese contrato y aquellas que simplemente conviven, que son las definidas como concubinatos.

La **Ley del PACS** previó la posibilidad de fraude en el caso de inmigrantes: por eso, cuando uno de los firmantes del pacto es extranjero, el PACS apenas mejora su situación para obtener el permiso de residencia. En cambio, no estableció medidas para posibles fraudes entre nacionales y algunos han empezado ya a descubrir los trucos para sacar el mayor partido a esa ley.

Recientemente está siendo utilizada por personas que quieren acogerse a ciertos beneficios. Según datos recogidos en un reportaje de *Le Figaro* (25-V-2000), son sobre todo profesores aspirantes a un traslado y jóvenes que han agotado las prórrogas del servicio militar los que han descubierto las ventajas que puede suponer un PACS. También la Administración debe tener en cuenta la existencia de un PACS en los traslados de funcionarios. En los baremos para los traslados del Ministerio de Educación, que tienen en cuenta la “reagrupación de los cónyuges”, el PACS está equiparado al matrimonio o a un concubinato, en el que haya nacido al menos un hijo reconocido por los dos padres.

Pero la PACS es un compromiso mucho más laxo que el matrimonio, pues las partes establecen los términos en que se obligan, y pueden rescindir el pacto por mutuo acuerdo o por ruptura unilateral, comunicándolo al tribunal por carta certificada.

Por eso, sólo en el primer trimestre del año 2000 se registraron 7,761 pactos, muchos de jóvenes profesores que aspiraban a lograr un puesto en determinada ciudad y buscaron a alguien de allá (incluso publican anuncios para establecer un pacto, que aumentará su puntuación a efectos del traslado), con el compromiso de liquidar este PACS “blanco” a los tres meses.

También para los 300,000 jóvenes que disfrutan de una prórroga del servicio militar, el PACS puede ser el último cartucho cuando ya han agotado todos los plazos, si no se animan a casarse con su compañera (o). Recientemente el Ministro de Defensa declaraba que los jóvenes que han establecido un PACS podrían beneficiarse de una dispensa si “su incorporación a filas les impidiera mantener las condiciones de existencia de las personas que tienen a su cargo”.

Desde Octubre de 1999, cuando entró en vigor la legislación, se han registrado cerca de 14,000 parejas, la mitad de ellas homosexuales. Quienes registran un PACS en el Tribunal de Instancia, gozan de derechos

hasta ahora exclusivamente concedidos al matrimonio, en ámbitos como la fiscalidad, herencias, vivienda, seguridad social, beneficios del trabajador, o responsabilidad de las deudas. Sin embargo, la ley **no** concede los derechos que disfrutaban los matrimonios en materia de adopción, procreación médica asistida o derechos de paternidad/maternidad.

Actualmente se discute en **Francia** la posibilidad de instaurar el **matrimonio homosexual**, luego de que el líder e intendente de la localidad de Bègles, suburbio de Bordeaux, el ecologista Noël Mamère anunció en junio de 2004, la celebración del primer matrimonio entre dos personas del mismo sexo, bajo el argumento –válido– de que el Código Civil napoleónico **no** estipulaba el sexo de los contrayentes.

Pero el 27 de julio de 2004, la Corte de Bordeaux declaró **nula** esa ceremonia. En abril de 2005, la Corte de Apelaciones de Bordeaux sostuvo esa decisión y la pareja apelante anunció que recurriría a la Corte de Casación, sobre la base de la discriminación.

Poco después de la ceremonia, el Ministro del Interior, Dominique de Villepin, instauró un procedimiento disciplinario contra Mamère, quien fue suspendido por un mes. La Corte Administrativa local determinó que esa suspensión era legal y el afectado ya no impugnó esa decisión (había tratado infructuosamente de obtener un mandato de la corte y había apelado al Consejo de Estado, el que también había denegado su petición).

La iniciativa de Mamère desató una polémica. El ministro francés de Justicia, pidió a las autoridades judiciales que se opusieran al matrimonio y hasta el mismo Partido Socialista consideró que “el papel de quienes fueron elegidos consiste en hacer respetar la ley republicana”.

Sin embargo, en el seno de la izquierda opositora, la idea cuenta con partidarios; el Partido Socialista propuso la elaboración de un proyecto de ley sobre el casamiento homosexual, para “trascender” la unión legal administrativa (Pacto Civil de Solidaridad, PACS), que había sido votada bajo el mandato del también socialista, el ex primer ministro Lionel Jospin.

Un problema derivado de ese proyecto, atañe a otra demanda de las asociaciones homosexuales: la posibilidad de que dos homosexuales unidos por matrimonio puedan adoptar hijos, lo que está lejos del consenso: la derecha se opone tajantemente, mientras que la izquierda aparece francamente dividida.

Un sondeo de opinión publicado por la revista *Elle* revela que un

64% de los franceses aprueba el matrimonio gay y que un 49% está de acuerdo con que los gays adopten niños. Las cifras muestran que incluso los militantes de la derecha –54%– no se oponen a uniones de ese tipo. Aparentemente, la campaña lanzada por el movimiento LGBT (lesbiana, gay, bi y transexual) convenció más a la sociedad que las proclamas del ministro francés de Justicia, para quien el matrimonio entre homosexuales es “contrario al Estado de derecho”.

Un reporte parlamentario sobre la familia y los derechos de los niños del 6 de enero del 2006, recomendó incrementar algunos de los derechos de las PACS, aun cuando reiteró la prohibición del matrimonio homosexual, la adopción y el acceso a la asistencia médica para la reproducción para parejas del mismo sexo, haciendo notar que estos tres temas eran inseparables y que permitirlos contravendría ciertos artículos de la Convención del Niño de la ONU, de la cual Francia es signataria, aun cuando los miembros del ala izquierda del Comité rechazaron el reporte.

II.13. Hungría

La cohabitación **sin** registro de parejas del mismo sexo fue aprobada en **1996**. La ley aplica para parejas viviendo juntas en una relación económica y sexual, incluyendo a parejas del mismo sexo y les otorga algunos derechos y beneficios, que no se aplican automáticamente; sino que deben ser solicitados ante el Departamento Social del gobierno local en cada caso.

La **enmienda** respectiva al **Código Civil** señala:

“Pareja – si no está estipulado de otra manera por la ley-son **dos personas** viviendo en una comunidad emocional y económica, en el mismo hogar, **sin** estar casados.”

II.14. Islandia

Las uniones civiles registradas exclusivamente para gays y lesbianas fueron introducidas en **1996**. La legislación garantiza **iguales** protecciones, derechos y beneficios que para el matrimonio. La custodia conjunta de menores está permitida, cuando alguno de los miembros de la pareja ya ejerce la custodia del menor. Uno de los miembros de la pareja registrada puede adoptar al hijo del otro miembro, a menos que el adoptado provenga de un país extranjero. No se permite adopción conjunta a las parejas del mismo sexo, pero

actualmente un comité gubernamental está actualmente estudiando la posibilidad de autorizarlo, así como que las parejas del mismo sexo puedan contraer matrimonio.

II.15. Israel

Otorgó cohabitación **sin** registro a parejas del mismo sexo en **1994**, en la forma de matrimonios de derecho común (*common law*), un estatus que hasta entonces sólo estaba permitido a parejas de sexo opuesto. Después de varias demandas, las parejas del mismo sexo disfrutaban diversos beneficios de conyugalidad y desde 1998, el de pensión al compañero superviviente.

Desde 1999, las compañías de seguros reconocen a las parejas del mismo sexo la compensación por muerte de la pareja. En 2000 les fueron reconocidos los derechos a la pensión por deceso; padres no biológicos pueden registrar la tutela legal de los hijos de su pareja a partir del 2001. En enero de 2005, la Suprema Corte dispuso que es posible que uno de los miembros de la pareja adopte legalmente al hijo biológico de la otra parte.

II.16. Italia

A principios de **julio** de **2004**, algunas de las 20 regiones italianas iniciaron el reconocimiento de las parejas de facto, del mismo sexo o de sexo opuesto (*coppie di fatto*), otorgándoles ciertos beneficios legales:

Región	Capital	Año de reconocimiento
Toscana	Florencia	17-julio-2004
Umbría	Perusa	29-julio-2004
Emilia Romagna	Bolonia	14-septiembre-2004
Campania	Nápoles	19-septiembre-2004
Las Marcas (Marche)	Ancona	6-diciembre-2004
Véneto	Venecia	1º-marzo-2005
Apulia (Puglia)	Bari	9-diciembre-2005
Lacio	Roma	14-diciembre-2005
Liguria	Génova	16-marzo-2006

Ese mismo año se propuso un Pacto de Solidaridad Civil, similar a las PACS francesas, para el nivel nacional. A fines de ese año fue

sometido al Parlamento, pero **no** hay fecha para la discusión, aunque muchos políticos del ala izquierda, entre ellos el ex-presidente de la Comisión Europea, Romano Prodi, se han mostrado favorables hacia una ley para regularizar el Pacto Civil de Solidaridad a nivel nacional, para parejas de sexo contrario y del mismo sexo. El líder del partido del centro moderado propuso una solución más ligera, llamada *Contrato de Convivencia Solidaria* (*Contratti di Convivenza Solidale*), que es un contrato privado entre los miembros de la pareja.

Por otro lado, la **Constitución italiana** en su sección denominada “Relaciones éticas y sociales” (*Rapporti Etico-Sociali*), especialmente en el **artículo 19**, reconoce expresamente a la familia como “fundada en el matrimonio”. El Parlamento italiano recientemente votó por el reconocimiento de un grupo de personas que cohabitan atadas por lazos de afecto, como incluidas en la definición oficial de familia. Esta nueva definición también aplica para leyes de herencia y testamentos.

II.17. Luxemburgo

Las uniones civiles para parejas del mismo sexo y de sexo opuesto fueron legalizadas en **2004** (*Loi relative aux effets légaux de certains partenariats*). Esas parejas registradas gozan de muchos de los derechos de las parejas casadas, en relación al acceso a los beneficios de seguridad social (*welfare benefits*); también poseen ventajas fiscales, aunque no las mismas que para los matrimonios. **No** tienen el derecho de adoptar juntos.

II. 18. México

Después de 5 años de que fue presentada la primera iniciativa, finalmente el jueves 9 de noviembre de 2006, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ciudad de México), dominada por una mayoría del Partido de la Revolución Democrática (PRD), de izquierda, aprobó **la Ley de Sociedades de Convivencia**,¹ en medio de protestas de grupos conservadores y luego de más de 5 horas de intenso debate. Según el artículo 2º de la ley, la Sociedad de Convivencia es:²

¹Se aprobó el 9 de noviembre de 2006, por 38 sufragios a favor, 19 en contra y tres abstenciones

²Diario Monitor, México, viernes 10 de noviembre de 2006, p. 1ª (Primera plana). La iniciativa se dio a conocer el 14 de febrero (Día del Amor y la Amistad) de 2001, durante un registro simbólico de 500 uniones gay y heterosexuales,

“Un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.”

La nueva legislación no entró en vigor de inmediato, pues un artículo transitorio preceptuó que previa su promulgación, el jefe de Gobierno y las delegaciones contarían con 120 días para realizar las adecuaciones jurídicas y administrativas necesarias para su correcta aplicación, por lo que entró en vigor el 17 de marzo de 2007.

Las Sociedades de Convivencia se registran ante la Dirección Jurídica de la Delegación donde quede establecido el hogar común y a partir de ese momento, quienes se apeguen a esta figura (parejas hetero u homosexuales), tendrán diversos derechos y obligaciones recíprocos.

El artículo 3º previene que esta sociedad surtirá efectos ante terceros, cuando sea registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno de la Delegación correspondiente.

El artículo 5º, vehemente discutido, señala que la Sociedad de Convivencia se regirá, en lo que fuere aplicable, en los términos de la figura del concubinato.

Los artículos 13-15 determinan que la Sociedad de Convivencia genera, a partir de su suscripción, el deber recíproco de alimentos; asimismo derechos sucesorios entre los convivientes y cuando uno de ellos sea declarado en interdicción, el otro desempeñará la tutela. Otorga también derecho para subrogar un contrato de arrendamiento.

El artículo 17 de la nueva ley establece que se declarará como no válida la sociedad de convivencia cuando perjudique derechos de tercero, lo que según algunos (equivocadamente), representaría un “candado” para evitar que los convivientes puedan adoptar menores, pues uno de ellos incorporado como adoptado, sería ese tercero involucrado (no parece haber explicación en la norma para esta interpretación tan sui generis de “tercero perjudicado”).

Según el artículo 20 la sociedad termina por voluntad de ambos o de uno de los convivientes; por abandono de hogar por más de 3 meses o por defunción.

Los artículos 21-22 establecen que si termina la Sociedad y uno de los convivientes carece de empleo, tendrá derecho a pensión

frente al Palacio de Bellas Artes. El 26 de abril de ese año la ALDF dio entrada a la iniciativa, con apoyo de 41 diputados. El dictamen se pospuso 4 veces.

alimenticia, por la mitad del tiempo que duró la relación.³

Entre las primeras cuestiones a favor y en contra de la nueva ley que despertó su aprobación están⁴:

A favor	En contra
Reconoce jurídicamente otras formas de relación afectiva entre dos personas, en apego a su derecho a hacerlo, pues un Estado laico tiene obligación de tutelar los derechos de todos sus habitantes, sin cuestionar, ni convertirse en obstáculo a sus deseos personales legítimos	Pretende establecer una familia distinta de la que la ley reconoce y una relación jurídica similar a la del matrimonio, lo que contraviene lo dispuesto en el Código Civil
No es exclusiva para personas de un mismo sexo, ni supone tampoco que quienes la conforman compartan necesariamente su sexualidad; pues sólo se requiere que dos personas deseen libremente compartir su hogar	Puede dar origen a relaciones sexuales fecundas que equipararían esa Sociedad con el matrimonio y el concubinato, ya regulados civilmente
No pretende suplir al matrimonio; se trata de una opción distinta, para quienes desean compartir su vida, sin el compromiso matrimonial	Pretende crear relaciones familiares originadas supuestamente por un acto de voluntad, que en realidad disimula un matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que contraviene la normatividad civil
Simplifica trámites y otorga seguridad sobre bienes patrimoniales de los convivientes; asegura derechos y obligaciones de ayuda mutua y establece precauciones para una vida compartida sin violencia	Aunque pretenda presentarse como un gran avance, en realidad es un tímido acto administrativo que se registra en una delegación, en vez de en una oficina del Registro Civil

³El Economista, México, viernes 10 de noviembre de 2006, p.42.

⁴Excelsior, México, viernes 10 de noviembre de 2006, Sección Comunidad,

<p>Reconoce la transformación de los modelos de convivencia diferentes a la familia tradicional, pues se calcula que el 10% de la población del país vive fuera de la familia nuclear</p>	<p>Indebidamente se pretende que estas sociedades sean fuente de derechos sucesorios legítimos, lo que resulta inaceptable, pues esto sólo se logra a través del parentesco</p>
<p>El Estado garantiza los derechos sucesorios, de alimentos y patrimoniales de estas parejas</p>	<p>Para generar derechos sucesorios tampoco se requiere esta sociedad, pues basta dictar un testamento</p>
<p>Construye un marco normativo para casos excepcionales de convivencia, de los cuales se han desentendido las familias, como ancianos y enfermos terminales que en ocasiones reciben solidaridad fuera de sus núcleos familiares</p>	<p>La obligación alimentaria que pretende esta sociedad, sólo deriva del matrimonio</p>
	<p>Pretende legitimar la cohabitación de parejas, que no está prohibida, es una práctica legal que puede ser ejercida libremente</p>
	<p>La nueva ley carece de disposiciones relativas al patrimonio de familia, a aspectos fiscales sobre donaciones, usufructos y otras instituciones jurídicas que pudieran relacionarse con estas Sociedades, sin las cuales el régimen patrimonial que se pretende podría ser inútil</p>

Como vemos, la nueva ley nació en medio de una verdadera polémica, pero todo parece indicar que efectivamente, se trató de un tibio intento para dar una alternativa a las uniones homosexuales, disfrazando la medida para no alterar demasiado a los sectores mayoritarios, que siguen siendo más tradicionales.

Pocas semanas más tarde, el 11 de enero del 2007, la legislatura del Estado de Coahuila aprobó el Pacto Civil de Solidaridad, para parejas de sexo diferente o del mismo sexo. A diferencia de la aprobada en el Distrito Federal, quienes celebran el pacto contraen un nuevo estado civil, denominado “compañero civil”. Se crea un nuevo libro en el registro Civil para asentar las actas respectivas. Esta nueva figura protege los bienes adquiridos por las parejas a lo largo de su convivencia y les otorga derechos de alimentación y salud.

En el Distrito Federal, durante el primer año de vigencia de la Ley de Sociedades de Convivencia (es decir, para marzo del 2008), 279 parejas decidieron suscribir este acto jurídico y sólo una de ellas disolvió legalmente este vínculo.

De ese total, 109 uniones fueron de parejas femeninas, 162 de parejas masculinas y 8 mixtas. La Delegación Cuauhtémoc ocupó el primer lugar de todas las 16 Delegaciones, con 53 parejas, seguida por Iztapalapa con 41. En contraste, Milpa Alta no ha registrado ninguna unión y Tláhuac sólo una.

Como vemos, para una ciudad de 8 millones de habitantes, el resultado de este primer año es muy modesto, comparado con la población total de la urbe.⁵

II.19. Nueva Zelanda

Los matrimonios del mismo sexo **no** están permitidos y la Ley de Matrimonios de 1955 permanece vigente y reservada para heterosexuales.

No obstante, el **9 de diciembre de 2004**, se aprobó la **Ley de Uniones Civiles**, que entró en vigor el **26 de abril de 2005**, para parejas del mismo sexo o de sexo opuesto. Esta ley ha sido descrita como una copia de la Ley del Matrimonio, en la que se reemplazó el término “uniones civiles” por el de “matrimonio”.

La ley prevé una ceremonia secular equivalente al matrimonio civil.

⁵Jorge Pérez y S. Fimbres. Cumplen un año uniones gay. Reforma, 16/03/08.

En febrero de **2005** una **Ley de Relaciones** (*Statutory References Bill*) también fue aprobada otorgando a las parejas, sean de sexo contrario o del mismo sexo, esencialmente los mismos derechos y obligaciones que los previstos para matrimonios heterosexuales. En casos de inmigración, canadienses, holandeses sudafricanos y españoles unidos por matrimonios del mismo sexo serán reconocidos como uniones civiles, **sin** pérdida de derechos, ni responsabilidades.

Para febrero de 2006, el Departamento de Asuntos Internos informó que 362 parejas se habían unido bajo la figura de uniones civiles; de ellas, 146 fueron de parejas de hombres homosexuales; 154 de lesbianas y 62 de parejas de sexo opuesto.

II.20. Portugal

Las **uniones civiles** fueron **aprobadas** por ley del **15 de marzo de 2001**. La legislación otorga a las parejas del mismo sexo los mismos derechos que a las parejas heterosexuales, que viven en una unión de hecho por más de dos años. La ley cubre arreglos de vivienda, servicio civil de carrera y beneficios laborales, la opción a elegir un régimen fiscal matrimonial y beneficios de seguro social. Los derechos que otorga son limitados, por lo que **no** cubre la mayoría de los derechos matrimoniales.

II.21. Suiza

En **junio de 2004**, el Parlamento aprobó una **Ley para uniones de parejas del mismo sexo**, por mayoría de $\frac{3}{4}$, pero la Unión Federal Democrática conservadora realizó una colecta de firmas, forzando así un referéndum. El **5 de junio de 2005**, el pueblo suizo, por mayoría de 58%, aprobó en **referéndum** (es el primer país en aprobar de esta manera la unión civil de parejas del mismo sexo), la propuesta gubernamental para otorgar a estas parejas los mismos derechos y protecciones que a las parejas heterosexuales, con excepción de:

1. adopción de niños
2. tratamientos de fertilidad
3. usar el mismo apellido

Es decir, en términos de herencia (como si fueran los parientes

consanguíneos más cercanos “next of kin”), impuestos, seguros, seguridad social, propiedad común del departamento (casa) que habiten, etc., las parejas del mismo sexo gozan de iguales derechos que el matrimonio. El nombre oficial de las uniones del mismo sexo es: Parejas registradas (“Eingetragene Partnerschaft”, en inglés literalmente “registered partnership”).

Los matrimonios del mismo sexo celebrados en aquellos países donde sean legales, serán reconocidos en Suiza como uniones civiles.

Legislación cantonal

El cantón de **Ginebra** tenía desde **2001** una unión de parejas registrada o PACS (Pacte Civil de Solidarité), cuyo origen es la legislación francesa del mismo nombre. Sin embargo no autorizaba beneficios impositivos, de seguridad social o coberturas de seguros de salud. Para febrero de **2005**, 215 parejas del mismo sexo y 54 de sexo opuesto, se ajustaron a la nueva ley y dieron por terminadas sus uniones de pareja (PACS).

Incluso en analogía con el verbo “se marier” (to marry, casarse) en las regiones francófonas suizas, como en Francia, ya se utiliza la expresión “se pac ser” (“pacsarse”).

El **22** de **septiembre** de **2002**, el cantón de **Zurich** aprobó la misma ley de parejas del mismo sexo, por referéndum del 62.7% de la población, que va más allá de la ley ginebrina pero requiere que las parejas hayan vivido juntas 6 meses previos al registro. Entre julio de 2003 y el final de 2004, 383 parejas del mismo sexo hicieron uso de la ley.

En **julio** de **2004**, el cantón de **Neuchatel** aprobó una ley reconociendo a las parejas no casadas; para febrero de 2005, 35 parejas del sexo opuesto y 21 del mismo sexo se habían acogido a la ley.

II.22. Reino Unido

La unión civil de parejas del mismo sexo (*civil partnership*), se aprobó a partir de **diciembre** de **2005**; otorga derechos y responsabilidades virtualmente idénticos a los del matrimonio. Está definida como la relación entre dos personas del mismo sexo, mayores de 16 años (aunque usualmente los menores de 18 años requieren autorización de sus padres, salvo en Escocia), formada cuando se registran como pareja civil uno del otro, que termina sólo con la muerte, disolución o

anulación. Ambos miembros deben ser solteros y no tener otra unión de parejas.

La pareja debe dar aviso previo de la ceremonia a la autoridad registradora y debe haber residido en Inglaterra o Gales al menos 7 días antes de ese aviso; tradicionalmente se otorga un plazo de 14 días, que se utiliza para anunciar la celebración de la unión y para que cualquiera que tenga una objeción, la pueda manifestar. La ceremonia consiste en la firma por ambas partes del documento de unión civil de pareja, ante la presencia de un registrador y dos testigos.

Las parejas pueden registrar su unión sin haber vivido juntas por un período mínimo de tiempo y hay un proceso formal para disolver la unión. Tienen los mismos derechos que los matrimonios en materia de impuestos sobre herencias, beneficios de seguridad social y pensiones y también la posibilidad de obtener responsabilidad paterna sobre el hijo de la pareja, así como obligación razonable de alimentos hacia el otro miembro de la pareja y sus hijos; derechos de arrendamiento, seguro de vida total, reconocimiento de derechos sucesorios como pariente consanguíneo cercano (*next of kin*) en hospitales y otros.

En caso de disputa entre los miembros de la unión civil respecto de propiedades, cualquiera de ellos puede recurrir a los tribunales, los que podrán tomar incluso la decisión de la venta del bien. En lo relativo a los acuerdos financieros, las parejas tienen derechos que casi son espejo de los del matrimonio. Las leyes que gobiernan los testamentos, administración de inmuebles y previsiones familiares sobre herencias también se aplican casi como si fueran esposos.

Los ingleses pueden registrar su unión fuera del país, en los consulados británicos alrededor del mundo, pero en tal caso cuando menos uno de los dos debe ser británico.

Diferencias entre matrimonio y uniones de pareja civiles

Además del nombre mismo de la institución y el procedimiento de registro, son muy pocas las diferencias entre ambas figuras legales en Inglaterra. Una de ellas es que **no** se otorga el título de cortesía al otro miembro de la pareja que sea nombrado par, como acontece en el matrimonio. Otra diferencia es que el adulterio **no** es causal de divorcio en las uniones de pareja civiles, a contrario de lo que sucede en el matrimonio (porque la definición de matrimonio utilizada en el

divorcio, no concuerda con la Ley de Unión Civil de Parejas). Hasta hoy, las parejas del mismo sexo tampoco tienen derecho a la adopción.

Terminación de la unión

La cláusula 37 (1) de la Ley prevé la disolución, nulidad, separación y presunción de muerte en las uniones civiles de pareja, en una normatividad espejo de la del matrimonio. Cada una de estas solicitudes será provisional por un término inicial de 6 semanas, durante las cuales el supervisor de la reina podrá intervenir. En caso de separación o disolución la corte podrá intervenir cuando considere que hay una posibilidad razonable para la reconciliación entre las partes. La disolución no puede solicitarse dentro del primer año de la formación de la unión civil de pareja.

- De acuerdo con la cláusula 50 de la Ley una unión civil de pareja es anulable por alguna de las siguientes causas: falta de consentimiento válido para su formación,
- que al momento de su formación, alguno de los miembros de la pareja tuviere desorden mental,
- que alguna de las contrayentes estuviere embarazada por un tercero al momento de la celebración,
- alguna de las partes hubiera recibido un certificado interino de reconocimiento de género después de integrada la unión, y
- alguna de las partes hubiera adquirido legalmente un nuevo género al tiempo de la formación de la unión.

Una orden prevé la separación de los miembros de la unión y una orden de presunción de muerte disuelve la unión civil de pareja. Ambas están reguladas por las cláusulas 55 y 56 de la Ley y son casi espejo de las correspondientes en el caso del matrimonio.

La primera ceremonia bajo la **Ley de Unión civil de parejas** fue celebrada el 5 de diciembre de 2005 en la residencia de enfermos terminales St. Barnabas, West Sussex, El período de espera usual de 14 días fue rechazado, ya que uno de los contrayentes sufría de una enfermedad letal; de la que murió al día siguiente.

La primera ceremonia después de la tradicional espera de 14 días fue celebrada en Belfast, el 19 de diciembre siguiente; la primera en

Escocia el 20 de diciembre y la primera en Inglaterra y Gales el día 21 del mismo mes. La más notable fue la celebrada entre sir Elton John y David Furnish, su pareja por largo tiempo. Otra ceremonia notable ese día fue la de un vicario de la Iglesia de Inglaterra en Darlington, con su pareja, lo que obligó al obispo de Durham a declarar que cualquier clérigo entrando a una de estas parejas, o simplemente bendiciéndola, sería sujeto a una acción disciplinaria.

Algunos gays cristianos reclamaron que las parejas del mismo sexo debieran tener el mismo derecho que las parejas heterosexuales, si así lo decidían, de manifestar su religión, al constituir las uniones civiles. La iglesia de la Comunidad Metropolitana de Edimburgo presentó una petición ante el Parlamento escocés, buscando el derecho de crear las uniones civiles religiosas pero **no** tuvo éxito. También la Iglesia Presbiteriana libre del Norte de Irlanda manifestó su oposición a estas uniones.

Entre el 21 de diciembre de 2005 y el 31 de enero de 2006 fueron celebradas 3,648 uniones civiles de pareja, de las cuales 2,510 fueron entre hombres y 1,138 de mujeres.

Ley de reconocimiento de género

Esta Ley aprobada en **2004**, permite a los **transexuales** cambiar su género legal, pero en su caso, previamente deben disolver su matrimonio existente, ya que éste está legalmente definido como el celebrado entre personas de sexo opuesto. No obstante, pueden disolver su matrimonio y formar una unión civil de pareja.

II.23. Uruguay

Uruguay se ha convertido en el primer país de América Latina en legalizar la unión civil de parejas homosexuales, tras la promulgación por parte del presidente Tabaré Vázquez de una ley que consagra las *uniones concubinarias* de distinto o igual sexo, que entró en vigor la primera semana de **2008** con alcance nacional.

La normativa legalizada ante el consejo de ministros garantiza derechos y obligaciones para las parejas heterosexuales y homosexuales que convivan más de cinco años sin

interrupciones, tales como la asistencia recíproca, creación de sociedad de bienes, derechos sucesorios, cobro de pensiones por fallecimiento y otras disposiciones vinculadas a la seguridad social, pero **no** les otorga derechos de adopción.

El texto define la unión concubinaria como *“la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas -cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual- que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente **sin** estar unidas en matrimonio”*.

La iniciativa contempla la apertura de un registro donde podrán inscribirse parejas de cualquier género para así recibir el amparo de derechos similares a los que devienen del matrimonio entre heterosexuales.

El diputado oficialista Diego Cánepa, redactor del proyecto original, destacó que la nueva ley “profundiza la democracia, protege la diversidad de opciones y deja de lado la discriminación existente en materia legislativa que amparaba determinadas preferencias”.

III. Matrimonio del mismo sexo

País	Año
Suecia (caso especial, pues la Ley de Registro de Parejas otorga iguales derechos que el matrimonio)	1995
Países Bajos	2001
Antillas Neerlandesas (está reconocido, pero una pareja no puede casarse ahí)	2001
Bélgica	2003
Estados Unidos (sólo Massachussets y California)	2004 y 2008
Aruba	2004
España	2005

Canadá	2005
Sudáfrica (por resolución judicial)	2006
Noruega	2008

III.1. Suecia

El **registro de unión de parejas** fue aprobado en **1995**. La **Ley de Unión de Parejas registradas** (*Registered partnership Act*), otorga un rango de protección, responsabilidades y beneficios, **iguales** a los del matrimonio, incluyendo arreglos para la disolución de la relación; las parejas del mismo sexo pueden adoptar juntas. La fertilización *in vitro* para parejas de lesbianas fue aprobada en 2005.

Suecia contaba también, desde 1998, con dos Leyes de Parejas Domésticas, con derechos y obligaciones más restringidos, para parejas hetero y homosexuales, no casadas, ni registradas. En 2003, ambas leyes se unieron en una.

En 2004 el Parlamento instituyó un Comité para analizar la posibilidad de abrir el matrimonio a parejas del mismo sexo. Actualmente cinco de los siete partidos políticos del Parlamento nacional están a favor de esa reforma: el de izquierda, los verdes, los socialdemócratas, los liberales y el Partido de Centro.

III.2. Holanda

En enero de 1998 reconoció las uniones de pareja registradas (*registered partnerships*), para parejas heterosexuales y homosexuales, como una alternativa al matrimonio (entre 1998 y 2001 un tercio de estas uniones fue de heterosexuales). Estas uniones proveen los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio, excepto que no permiten que la pareja (hombre o mujer) de una mujer que dé a luz, pueda adoptar a ese niño.

En 1995 el Parlamento creó una Comisión especial para investigar la posibilidad de legalizar los matrimonios del mismo sexo. La Comisión concluyó sus trabajos en 1997 y determinó que el matrimonio civil

debía ser abierto a parejas del mismo sexo. La Ley del matrimonio obtuvo mayoría de 109 contra 33 votos en la Cámara Baja y la Cámara Alta aprobó la ley el 19 de diciembre de 2000. Sólo los partidos cristianos votaron en contra de la ley.

La principal modificación a la vigente **Ley del Matrimonio** (en el Código Civil), fue el artículo 1.30:

“El matrimonio puede ser contraído por dos personas de diferente o del mismo sexo” (Een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen van verschillend of van gelijk geslacht).

Hoy, las parejas que desean formalizar su relación pueden elegir una de las tres figuras: matrimonio civil, unión de pareja registrada o acuerdo de cohabitación. Una unión de pareja puede transformarse en matrimonio y viceversa.

La unión de pareja registrada es muy similar al matrimonio. Un acuerdo de cohabitación es muy diferente, ya que sólo cubre aspectos que las propias partes desean abarcar.

En el matrimonio y la unión de pareja registrada la mayoría de los derechos y obligaciones de la pareja están insertas en la ley, por ejemplo el derecho a alimentos, mientras en el acuerdo de cohabitación, quedan sujetos a la voluntad de ambos integrantes. Otra diferencia importante es que el matrimonio y la unión de pareja registrada tienen consecuencias para los contrayentes y en relación con terceros, en tanto el acuerdo de cohabitación sólo tiene efectos entre los firmantes.

El matrimonio entre parejas del mismo sexo es totalmente equiparable al que celebran las parejas heterosexuales, con una sola restricción relativa a la adopción: si una pareja lesbiana tiene un niño, la esposa no será considerada padre ni madre, hasta que adopte al niño, para efectos de la ley será considerada madrastra y si lo adopta, será considerada segunda madre.

Ninguna persona que desee contraer matrimonio o unirse en pareja registrada puede estar casada o tener otra unión de pareja registrada.

Al igual que en el caso de las parejas heterosexuales, al menos un miembro de la pareja del mismo sexo debe ser de nacionalidad holandesa, o residir en el país.

Después de las campanadas de medianoche, el 1º de abril de 2001, las primeras cuatro parejas del mismo sexo se casaron en Ámsterdam, en una ceremonia presidida por el alcalde, Job Cohen, quien meses

antes, siendo Ministro de Justicia, había sido el responsable de impulsar esa legislación ante el Parlamento.

Diferencias entre matrimonio y uniones de parejas registradas (en ambos casos para homo y heterosexuales):

Matrimonio

Votos estándar

La ceremonia religiosa sólo puede celebrarse después de la ceremonia civil

Sólo puede disolverlo la Corte

En relación con los hijos:

Por ley ambos consortes son padres legales de sus hijos

En un matrimonio de mujeres, la madre no biológica debe adoptar al niño, para ser reconocida como tal

En un matrimonio de hombres, el padre biológico debe reconocer la paternidad antes de que nazca el niño. El cónyuge debe adoptar al niño para ser reconocido como padre.

Responsabilidad de padres

Los padres comparten la patria potestad de los hijos nacidos en el matrimonio

Si ambas partes son mujeres, comparten la patria potestad de los niños nacidos durante el matrimonio, si el padre no reconoce la paternidad antes del nacimiento

Unión de pareja registrada

La pareja elige sus propios votos

La ceremonia religiosa puede celebrarse previamente a la civil

Pueden terminarla las partes, por mutuo acuerdo

Por ley ambos miembros son automáticamente padres del niño nacido durante la unión, si el padre reconoce la paternidad

Si ambas son mujeres, aplica la misma regla que para el matrimonio

Si ambos son hombres, aplican las mismas reglas que en el caso de matrimonio

Padres de diferente sexo comparten la patria potestad de los hijos nacidos después de la firma de la unión, a menos que un tercero reconozca la paternidad antes del nacimiento

Si ambas partes son mujeres, ambas comparten la patria potestad del niño nacido después de la firma de la unión, a menos que el padre lo reconozca antes del nacimiento

La Corte puede otorgar a dos hombres compartir la patria potestad

Los gobiernos locales tienen obligación de celebrar estos matrimonios y pueden despedir al personal que se rehúse a celebrarlos, a menos que en sus contratos laborales no esté especificado.

En marzo de 2006, la Oficina de Estadísticas informó del número de matrimonios del mismo sexo celebrados a la fecha:

Año	Parejas del mismo sexo casadas
2001	2,500
2002	1,800
2003	n. d.
2004	1,200
2005	1,100
2006	s. d.
2007	s. d.

III.3. Antillas Neerlandesas

El matrimonio de parejas del mismo sexo se reconoce en las Antillas Neerlandesas, pues forma parte del reino de Holanda, aunque todavía **no** puede celebrarse ahí.

III.4. Bélgica

El **30 de enero de 2000**, se convirtió en el segundo país en el mundo en legalizar los **matrimonios** del mismo sexo. Como aconteció en Holanda (el primero en legalizarlos), esto se logró cuando los demócratas cristianos no estaban en el poder.

No obstante, la ley belga **no** permite la adopción a parejas del mismo sexo y como el nacimiento en una pareja del mismo sexo no implica la filiación, el cónyuge del mismo sexo de una madre (padre) biológica (o) no tiene manera legal de convertirse a su vez, en padre (madre) del recién nacido.

Originalmente Bélgica autorizó el matrimonio de parejas del mismo sexo extranjeras sólo si su país de origen autorizaba dicho matrimonio. Sin embargo, una nueva legislación aprobada en octubre de **2004**, permite a cualquier pareja del mismo sexo

casarse, si al menos alguno de los cónyuges ha vivido en el país por lo menos tres meses.

El 22 de julio de 2005, el gobierno belga informó que un total de 2,442 matrimonios del mismo sexo se habían celebrado, desde la aprobación del matrimonio homosexual, dos y medio años antes.

En diciembre de **2005**, una iniciativa para permitir la adopción a estas parejas fue aprobada por la Cámara de Representantes y actualmente se discute en el Senado.

III.5. Estados Unidos

En el estado de **Massachusetts**, el matrimonio entre personas del mismo sexo fue consecuencia de una decisión del Tribunal Supremo de Justicia estatal en una sentencia de 18 de noviembre de **2003**, en el caso *Goodridge v. Department of Public Health*, en la que declaró discriminatorio el requisito de que ambos cónyuges fueran de distinto sexo.

Como reacción contra esta decisión judicial, se han iniciado los trámites para modificar la Constitución local para redefinir al matrimonio como la unión de un varón y una mujer; sin embargo, debido a la división de opiniones en el Congreso estatal, es improbable que esta enmienda vaya a prosperar.

El Presidente George W. Bush ha impulsado la aprobación de una enmienda (denominada *Federal Marriage Amendment-FMA*) a la Constitución de los Estados Unidos que reafirme la -según sus palabras- santidad del matrimonio; debido a la división de opiniones en el Congreso, también es improbable que pueda prosperar.

El estado de California actualmente tiene ley de unión civil, aunque en el año 2003 entró en vigor una norma para legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo. Durante breves intervalos en 2004, en San Francisco, y en varios poblados de Nuevo México y Nueva York, fue posible obtener licencias matrimoniales para parejas del mismo sexo; pero ninguna pudo ser registrada, pues esta ley fue vetada por el Gobernador, con el argumento de que los electores de California aprobaron, en un referéndum celebrado en el año 2000, la definición del matrimonio como la unión de un varón y una mujer.

En agosto de ese mismo año, la Corte Suprema de California anuló cerca de 4,000 matrimonios del mismo sexo realizados en San Francisco y determinó que el alcalde de aquella ciudad había sobrepasado su autoridad, otorgando licencias matrimoniales a parejas de gays y lesbianas. La Corte determinó, por votación de 5 a 2, que la alcaldía de la ciudad violó la ley al entregar esos certificados nupciales, porque la legislación define al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.

La demanda de nulidad había sido previamente interpuesta por el Fondo de Defensa Alianza, cuando dos jueces estatales declinaron detener a los oficiales de San Francisco de seguir entregando solicitudes matrimoniales a parejas de gays y lesbianas.

Pero ahora la Corte Suprema de California falló el 15 de mayo de **2008** que la prohibición que el estado impuso sobre los matrimonios entre parejas del mismo sexo es inconstitucional, allanando así el camino para que el 'Estado Dorado' se convierta en el segundo en la nación en reconocer las bodas gay. Ese fallo histórico de la Corte Suprema estatal que revocó la prohibición para celebrar matrimonios gay entró en vigor a las 5 de la tarde el lunes 16 de junio pasado.

La Corte determinó que limitar el matrimonio sólo entre "un hombre y una mujer" es inconstitucional. Citando a la decisión *Perez v. Sharp* (1948), que revirtió la prohibición del matrimonio interracial, la determinación derogó (en una decisión 4-3, firmada por el Juez Presidente Ronald George) la ley californiana de 1977 de "un hombre, una mujer" y una ley similar aprobada por los electores en 2000 (ratificada 61%-39%). El juicio no es final a menos que ninguna apelación o moción se registre en los próximos 30 días.

El mismo lunes 16 de junio, por lo menos cinco oficinas de diferentes condados californianos ampliaron sus horarios para comenzar a entregar licencias de matrimonio (con género neutro), y muchas parejas gay se casaron de inmediato, después de que entró en vigor un fallo histórico que hace de California el segundo estado en permitir los matrimonios entre personas del mismo sexo.

En el ayuntamiento de la ciudad de San Francisco, el alcalde Gavin Newsom, quien ayudó a presentar una serie de demandas que llevaron a la Corte Suprema a adoptar su decisión autorizando los matrimonios entre personas del mismo sexo, presidió la boda de las activistas por los derechos de las lesbianas Del Martin, de 87 años, y Phyllis Lyon, de 84.

Otras parejas del mismo sexo también se estaban casando en los condados de Sonoma, Los Angeles, Yolo y Alameda.⁶

Por su parte, un grupo conservador opositor afirma haber reunido más de un millón de firmas, para que se realice un referendo para plantear una enmienda constitucional en las elecciones de noviembre definir el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, invalidar este tipo de uniones.

III.6. Aruba

En **diciembre de 2004** una Corte de primera instancia de la isla, situada al norte de la costa venezolana, resolvió que el matrimonio entre Charlene y Esther Oduber Lamer, celebrado en los Países Bajos, debía ser reconocido en Aruba (nación autónoma, que forma parte del reino de Holanda), al analizar la demanda por discriminación en contra del gobierno isleño, por la inhabilitación de Esther para recibir los beneficios de salud del trabajo de Charlene, como debía recibirlos el cónyuge de un matrimonio heterosexual. De hecho, la pareja había retornado a Holanda, en noviembre, a causa del acoso del que fueron víctimas al tratar de registrarse como casadas.

La posición del gobierno era que el Código Civil **no** autoriza el matrimonio del mismo sexo y que además atentaba contra el estilo de vida en la isla. El gobierno apeló ante la Suprema Corte, la que confirmó la sentencia, estableciendo que el matrimonio holandés puede ser inscrito en el registro Civil, ya que Aruba es parte del reino de Holanda.

El primer Ministro reaccionó afirmando que no daban reconocimiento legal, ni moral a los matrimonios del mismo sexo. Casi el 80% de la población de Aruba es católica y ese tema tiene mucha oposición.

Pero el Estatuto holandés establece que todos los miembros del reino: Aruba, Holanda y las Antillas Holandesas, se reconozcan recíprocamente todos sus documentos legales, incluidos los certificados matrimoniales. El gobierno de Aruba ha sostenido que apelará la decisión de la Suprema Corte isleña, ante la Corte Suprema de Holanda.

⁶El Censo 2006 indica que California tiene un estimado de 108,734 de hogares dirigidos por parejas del mismo sexo.

III.7. España

Desde **1994** se reconoce la cohabitación **sin** registro; en la que los compañeros del mismo sexo comparten los derechos de arrendamiento a nivel nacional.

Desde **1998** doce de las diecisiete comunidades autónomas han ido reconociendo la cohabitación registrada, que otorga a las parejas del mismo sexo algunos derechos como el de parentesco, herencia y de propiedad.

Región	Fecha de reconocimiento
Cataluña	1998
Aragón	1999
Navarra	2000
Valencia	2001
Madrid	2001
Islas Baleares	2001
Andalucía	2002
Asturias	2002
Extremadura	2003
País Vasco	2003
Islas Canarias	2003
Cantabria	2005

Sin embargo, la competencia exclusiva para regular las formas de matrimonio corresponde al Estado nacional en virtud del **artículo 149.1.8ª** de la **Constitución** española. Por lo tanto, la mencionada legislación autonómica **no** podía otorgar a dichas parejas de hecho el estatus de matrimonio.

Por lo demás, el Tribunal Constitucional había declarado mediante el Auto **222/1994** que el **no** reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo no era inconstitucional, puesto que la Constitución española únicamente contemplaba y protegía el matrimonio entre personas de distinto sexo.

En consecuencia, fue necesaria una **reforma legal** para aprobar el matrimonio del mismo sexo, lo que convirtió a España en el tercer país del mundo, tras Holanda y Bélgica, en aprobar leyes que permiten que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio, con la aprobación de la **Ley 13/2005**, que reformó el Código Civil en lo tocante al derecho

a contraer **matrimonio**. En particular, esta reforma añade un segundo párrafo al **artículo 44** del Código Civil vigente, manteniendo el primer párrafo intacto:

«El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.»

Las restantes modificaciones del Código Civil efectuadas por la citada Ley fueron de forma, pues van dirigidas a sustituir las expresiones «marido y mujer» por «cónyuges», y «padre y madre» por «progenitores».

Como consecuencia de esta reforma, dos mujeres o dos varones pueden contraer matrimonio, que tiene la misma naturaleza, requisitos y produce todos los efectos que el que podían contraer, y pueden seguir contrayendo, una mujer y un varón: derecho de sucesiones, derecho de residencia, adopción de los hijos del cónyuge, efectos tributarios, derecho a no declarar contra el cónyuge, alimentos, separación, divorcio, etc.

Algunos juristas han señalado que esta reforma, con independencia de su acierto o desacierto, fue en cierto modo precipitada, puesto que los artículos reformados pueden causar desajustes con otros artículos del Código Civil que no han sido reformados.

También han señalado que esta reforma debe ponerse en relación con la casi simultánea **Ley 15/2005**, de 8 de julio, por la que se modificaron el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de **separación y divorcio**, que agiliza los trámites del divorcio, elimina el requisito de la previa separación de los cónyuges y reduce los plazos de tramitación.

Se ha argumentado que estas dos leyes configuran una institución matrimonial basada en el afecto y convivencia de los cónyuges, por encima de otras consideraciones biológicas, de procreación, o tendientes a obstaculizar o impedir la disolución voluntaria del matrimonio.

Ley 13/2005. Tramitación parlamentaria

Una encuesta realizada por el Centro de Investigaciones

Sociológicas en julio de 2004 había indicado que un 62% de españoles apoyaban el matrimonio del mismo sexo.

En las elecciones generales de **2004**, el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) prometió, la extensión —por vía legal— del derecho a contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo, incluyendo el derecho a la adopción.

Por eso, en el discurso de investidura, el nuevo Presidente del Gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, anunció que presentaría un proyecto de ley para cumplir con esa promesa electoral.

El anteproyecto de ley fue estudiado por el Consejo de Estado, que, a pesar de reconocer lo inadmisibile de la discriminación existente hacia las personas homosexuales, criticó la extensión del matrimonio a las parejas del mismo sexo, señalando que no la exigía la Constitución y el mismo resultado (es decir, la ausencia de discriminación), podía lograrse por otros medios.

A pesar de ese informe, el Gobierno presentó el proyecto de ley ante el Congreso de los Diputados el 1º de octubre de 2004. Todos los grupos parlamentarios, excepto el del Partido Popular y los diputados de Unión Democrática de Catalunya, se mostraron favorables a esta reforma. Así, el 21 de abril de **2005**, aprobaron el proyecto de ley, con 183 votos a favor, 136 en contra y tres abstenciones.

El texto aprobado por el Congreso de los Diputados fue remitido al Senado para su debate y (en su caso) aprobación, enmienda o veto.

El 21 de junio de 2005 comparecieron en el Senado algunos expertos convocados a propuesta de los grupos parlamentarios. Algunos de esos expertos sostuvieron que la adopción de menores por parejas homosexuales no tiene más efecto que mayor **tolerancia** ante la homosexualidad. Sin embargo, un catedrático de psicología calificó la homosexualidad de patología y de “trastorno emotivo”, expresando, entre otras afirmaciones que suscitaron polémica, que “muchos homosexuales tienen antecedentes de violación sexual desde pequeños” o que gays y lesbianas provienen generalmente de familias con padres “hostiles, alcohólicos y distantes” y madres “sobre-protectoras” con los hijos varones y “frías” con las mujeres.

El Senado vetó el texto, a propuesta del mayoritario Partido Popular (PP), y de senadores de Unión Democrática de Catalunya; como consecuencia, la reforma fue devuelta al Congreso de los Diputados.

Pero el 30 de junio de 2005, el texto vetado por el Senado fue

aprobado por la mayoría absoluta del Congreso, lo que, de acuerdo con las previsiones constitucionales, levantó el veto del Senado y originó la aprobación definitiva de la Ley.

Juan Carlos I, interrogado por los medios de comunicación sobre si sancionaría la Ley que estaba siendo debatida en las Cortes Generales, respondió que él era Rey de España y no de Bélgica, en velada referencia a la negativa del rey Balduino I a firmar de la ley belga del aborto.

La **Ley 13/2005** fue sancionada por el Rey, Juan Carlos I, el 1 de julio de 2005, publicada en el Boletín Oficial del Estado el **2 de julio de 2005**, y entró en vigor el día siguiente.

Adicionalmente, mediante publicación en Boletín del Estado del Ministerio de Justicia (BOE n. 53 de 3/3/2006), y la ORDEN JUS/568/2006, de 8 de febrero, se modificaron los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del Libro de Familia, para hacerlos congruentes con la Ley 13/2005.

La tarde del lunes 11 de julio de 2005 (ocho días después de haber entrado en vigor la ley), se celebró en Tres Cantos (Madrid) la primera boda entre dos personas del mismo sexo, que convivían en pareja desde hacía más de treinta años en Massachusetts (EUA).

Según los datos del Ministerio de Justicia, publicados el 29 de diciembre de 2005 y considerando únicamente los registros civiles que están informatizados, en esos primeros cinco meses se efectuaron 326 bodas entre personas del mismo sexo.

Recurso de inconstitucionalidad

El 30 de septiembre de **2005**, cincuenta diputados del PP presentaron un **recurso de inconstitucionalidad** ante el Tribunal Constitucional contra la mencionada reforma del Código Civil, que fue admitido a trámite y se encuentra pendiente de resolución.

Debate social en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo

- Los aspectos sociales y morales de la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo han despertado un intenso debate social en España: algunos sectores vinculados a la Iglesia católica, se han manifestado **en contra** de estos matrimonios, con diversos argüegos que esas uniones sean “matrimonio” y merezcan tal denominación; Esgrimen que esa legalización ataca a la familia, que es la base de la sociedad;

Afirman que el derecho al bienestar de los adoptados prima sobre el derecho a adoptar de los nuevos matrimonios. Son los niños los que tienen derecho a tener padres y no los padres los que tienen derecho a adoptar hijos. Mencionan estudios que, según afirman, producirían en los niños “un desarrollo muy distinto de los que crecen en familias naturales y, en muchos aspectos, perjudicial para ellos”.

El Consejo General del Poder Judicial negó, en un informe sobre el proyecto de la Ley 13/2005, que la adopción sea un derecho y advirtió que la nueva legislación podría estar abriendo las puertas a todo tipo de relaciones, como la poligamia (que podría ser reclamada por asociaciones islámicas) o la zoofilia (ante la polémica suscitada, retiró de la versión final del informe esta alusión).

Sin embargo, otros sectores sociales se han manifestado **a favor** de dichos matrimonios, con los siguientes argumentos:

- Una institución separada para uniones entre personas del mismo sexo y, en particular, negarles el derecho de adopción, es **discriminatoria**. Este argumento apela al rechazo a la doctrina «separate but equal» (separados pero iguales) que hasta la mitad del siglo XX permitió la segregación racial en los Estados Unidos;
- Entre los estudios existentes sobre los niños nacidos y criados en familias formadas por cónyuges del mismo sexo, muchos **no** encuentran problemas en esos niños. El 4 de julio de 2002, la Facultad de Psicología de Sevilla y el Colegio de Psicólogos de Madrid presentaron las conclusiones de un estudio encargado por la Comunidad de Madrid sobre el desarrollo de niños en familias formadas por parejas del mismo sexo, que indicaba que “presentan una autoestima de nivel medio alto, así como un buen ajuste emocional y una buena integración”. “No existen apenas diferencias entre los hijos e hijas de familias compuestas por parejas heterosexuales”;
- La posibilidad de adoptar **no** significa que cualquiera pueda hacerlo, sino sólo aquellos que cumplan los requisitos requeridos; además, la actual Ley de Adopción ya permite la adopción por parte de personas solteras, heterosexuales o no. Sin embargo, el cónyuge del adoptante no podía coadoptar al niño si ambos (cónyuge y adoptante) tenían el mismo sexo.

El 18 de junio de 2005 (durante la tramitación parlamentaria de la **Ley 13/2005**), una multitudinaria manifestación en Madrid convocó a cientos de miles de personas para oponerse a la equiparación de las uniones entre personas del mismo sexo a los matrimonios, bajo el lema “La familia sí importa”. Fue la primera vez en la historia democrática española que un cardenal y otros 19 obispos participaron en una manifestación².

Por su parte, en Madrid, el 2 de julio de 2005, **Día del Orgullo Gay**, (coincidiendo con la publicación de la reforma en el Boletín Oficial del Estado), miles de manifestantes expresaron su apoyo, considerándolo un avance sin precedentes, que ponía a España en la vanguardia de la defensa de la dignidad, igualdad y derechos de las personas homosexuales, y reavivaba el orgullo de ser español.

III.8. Canadá

La **Constitución**, en la **Carta de Derechos y Libertades**, que regula los actos de gobierno, provee protección **contra la discriminación** basada en la **orientación sexual**.

La legislación nacional, incluida la **Ley de Derechos Humanos**, también provee protección contra la discriminación basada en la orientación sexual, incluso en el ejército.

Permite el **matrimonio civil** para **parejas del mismo sexo** y les otorga los mismos derechos que los de parejas heterosexuales; es decir, les extiende a los mismos beneficios que a parejas sujetas al *common law*.

Los miembros de esas parejas del mismo sexo pueden designar a su contraparte o a los hijos de ésta como dependientes para efectos del impuesto sobre la renta; recibir beneficios de superviviente bajo el plan de pensiones y transmitirles fondos de retiro registrados, sin causar impuestos.

Las parejas del mismo sexo pueden llenar solicitudes de devoluciones de impuestos conjuntas, en caso de que hayan vivido y dormido juntos cuando menos un año. Por el contrario, las parejas que omitan declarar su relación pueden ser obligadas a devolver reducciones de impuestos y otros beneficios, con sus respectivos intereses.

La ley laboral extiende ciertos beneficios (como días libres por la

muerte de un familiar) a los empleados federales que viven con una pareja homosexual.

El **Departamento Federal de Ciudadanía e Inmigración** reconoce los matrimonios del mismo sexo y procesa sus solicitudes de inmigración como parejas casadas.

Es uno de los pocos países que permiten la inmigración gay para compañeros de matrimonios del mismo sexo. La nueva *Ley de Protección a Inmigración y refugiados*, que entró en vigor el 28 de junio de 2002, dio igual reconocimiento legal a parejas del mismo sexo, que a parejas de sexo contrario, que hayan tenido una relación por un año; Si la pareja homosexual ha cohabitado por un año, son considerados como pareja del “*common law*”; incluso pueden ser considerados así, aun sin haber cohabitado ese año, en caso de no haber podido hacerlo por persecución o sanción penal en sus países; facilita la entrada de parejas de matrimonios del mismo sexo al país y recientes decisiones de la Corte canadiense han legalizado matrimonios gays en múltiples jurisdicciones en todo el país.

Bajo la Ley que comentamos, tanto ciudadanos canadienses, como residentes permanentes pueden apoyar a sus parejas de matrimonios gays a inmigrar a Canadá y las parejas del mismo sexo residentes fuera del país, pueden aplicar para una residencia en Canadá, sujetos a los criterios de elegibilidad, sin tener siquiera un matrimonio homosexual formal.

Leyes territoriales y provinciales

Ningún territorio, ni provincia tiene leyes sobre sodomía. En todos los territorios y provincias la edad para otorgar el consentimiento sexual es de 14 años para el sexo oral y 18 para sexo anal. Además de la legislación federal, que ya permite los matrimonios del mismo sexo, las provincias tienen diferentes leyes que otorgan ciertos derechos a la unión de parejas del mismo sexo (que previsiblemente entrarán en desuso o serán abrogadas en un futuro), entre los cuales tenemos:

Alber

Como caso excepcional, el Acta de Reformas al Matrimonio define al matrimonio exclusivamente como aquel “entre un hombre

y una mujer y más adelante invoca la “*notwithstanding clause*” (que es la reversión del veredicto de un juez, cuando piensa que no había bases factuales para dicho veredicto, o que es contrario a la ley) para asegurar que la ley seguirá en vigor en caso de un futuro reto bajo la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.

Provincias/ Territorios con leyes antidiscriminatorias basadas en la orientación sexual:

- Alberta (decisión de la Suprema Corte de 1998)
- Columbia Británica (1992)
- Manitoba (1987)
- Nueva Brunswick (1992)
- Terranova & Labrador (1997)
- Nueva Escocia (1991)
- Nunavut (2003)
- Ontario (1986)
- Prince Edward Island (1998)
- Quebec (1997)
- Saskatchewan (1993)
- Territorios del Noroeste (2002); incluye ley antidiscriminatoria basada en la identidad de género
- Territorio del Yukón (1987)

Columbia Británica

La legislación local otorga beneficios médicos y de pensión igualitaria. Permite a las parejas que se separan la opción de demandar por pago de pensión alimenticia para ex-compañeros y les da los mismos derechos y responsabilidades para la manutención y custodia infantil que a las parejas heterosexuales.

La corporación de seguros de la provincia extiende los beneficios de esposo (a) a parejas del mismo sexo en relaciones del tipo de *common law*. Las regulaciones establecen que una relación entre personas del mismo sexo debe existir dos años antes de un accidente, para que la pareja de un lesionado o un muerto reclame los beneficios.

La *Ley de Relaciones Familiares* incluye parejas del mismo sexo en la definición de esposos. Permite a lesbianas, gays y bisexuales tomar decisiones médicas en nombre de sus parejas incapacitadas.

Expande la definición de esposa (o) en un número de normas clave de la legislación provincial para incluir a “una persona que ha vivido y cohabitado con otra persona por un período inmediato anterior de al menos 2 años, antes de la muerte de la pareja, en una relación parecida al matrimonio, incluyendo personas del mismo género.”

La definición expandida de esposo (a) asegura que parejas del mismo sexo sean tratadas igual que las de sexo opuesto en lo relativo a bienes conyugales, bienes inmuebles, herencias y leyes relacionadas. Permite a parejas del mismo sexo adoptar juntos a los hijos de cualquiera de ambos.

Manitoba

La ley permite la adopción a parejas del mismo sexo.

Terranova y Labrador

Nueva Escocia.

Se pagan beneficios del servicio civil y planes de pensión del magisterio a las parejas supervivientes del mismo sexo. Permite a las parejas gay registrar en el Departamento de Estadísticas Vitales algunos derechos reservados antes a parejas casadas. Los compañeros bajo el *common law*, que incluyen a dos personas cualesquiera, viviendo en una relación conyugal por más de dos años, pueden ser titulares de los mismos derechos bajo la legislación del impuesto sobre la renta y planes de seguros y de pensión.

Aquellos registrados como “compañeros domésticos” tienen derechos adicionales como ayuda conyugal, protección bajo la Ley de Propiedad Matrimonial y el derecho de ver los expedientes médicos de sus parejas y tomar decisiones médicas por ellas, en caso de emergencia.

Ontario

Permite a lesbianas, gays y bisexuales a tomar decisiones médicas en nombre de una pareja incapacitada del mismo sexo. Tienen derecho a beneficios médicos e iguales beneficios sobre pensiones.

Los jueces en las cortes provinciales de Ontario pueden ordenar beneficios domésticos de pareja. La orden aprobada por la junta directiva, define esposo(a), para propósitos de beneficios, como: “cualquiera de dos personas de sexo opuesto, o del mismo sexo que viven en una relación conyugal fuera de matrimonio”.

El Parlamento provincial aprobó una ley, en octubre de 1999, que modificó 67 leyes para asegurar que los derechos legales de una nueva categoría de “parejas del mismo sexo” fueran equivalentes a los de las parejas heterosexuales no casadas. Las provisiones de la ley incluyen acceso a las cortes para establecer pagos de manutención después de la disolución de la pareja; visitas a hospitales; derechos de adopción y derecho a recibir reparación del daño (compensación) en caso de que uno de ellos sea asesinado. También prohíbe la discriminación basada en una relación individual con otra persona del mismo género. Permite a las parejas del mismo sexo adoptar juntas a los hijos de cualquiera de ellos.

La compañía *Imperial Oil* de Toronto, extiende los beneficios de esposo(a) a parejas del mismo sexo. Esos beneficios incluyen salud, atención dental, planes y beneficios para el superviviente.

Toronto, capital de la provincia, es un destino popular para matrimonios del mismo sexo y para aquellos que desean formalizar uno de esos matrimonios; porque es un lugar extraordinariamente tolerante para gays y lesbianas. En el barrio centro de la ciudad está la comunidad gay más grande del país (estimada en 250 mil), que imprime su propio periódico y organiza diversos eventos y actividades; tiene sus propias boutiques, tiendas y restaurantes. El festival anual del orgullo gay, es uno de los más grandes de Norteamérica y reúne cerca de un millón de personas.

Québec

La legislación otorga a las parejas del mismo sexo los mismos derechos y obligaciones como padres, que a las parejas heterosexuales. Las pensiones, seguros de salud, leyes impositivas, herencia y otros beneficios que correspondían a familias encabezadas por heterosexuales, ahora aplican a familias encabezadas por homosexuales. Las parejas del mismo sexo gozan de igual estatus que las heterosexuales en la adopción. Dos hombres o dos mujeres pueden aparecer como padres en un certificado de nacimiento (un documento reconocido internacionalmente), lo que significa, entre otras cosas, que cualquiera de ellos pueda cruzar fronteras con el niño (a), sin peligro de ser acusado de secuestro. Gays y lesbianas tienen el mismo estatus y deberes que las parejas heterosexuales casadas, en una unión legal denominada “unión civil”, un cuasi-matrimonio que ha sido reconocido en el cercano estado de Vermont (EUA).

Saskatchewan

Las parejas del mismo sexo pueden adoptar a los hijastros y les da fácil acceso a las pensiones públicas.

Territorio del Yukón

Extiende los beneficios del contrato laboral (sindical) a parejas del mismo sexo. Permite a cualquiera de los miembros de una de esas parejas adoptar legalmente a los hijos de la otra.

III.9. Sudáfrica

En **1999** se aprobó la **cohabitación sin registro** (*unregistered cohabitation*). Posteriormente, cinco decisiones de la Corte Constitucional establecieron el estatus de uniones civiles. Esas decisiones reconocieron a las parejas del mismo sexo en materia de inmigración (1999); les otorgaron el mismo estatus financiero que a los matrimonios heterosexuales (2002); les permitieron la adopción (2002); les otorgaron los mismos beneficios financieros que a parejas heterosexuales que cohabitan (2003) y reconocieron que los hijos que tengan las parejas del mismo sexo, producto de la inseminación artificial, son legítimos (2003).

Más aún, en **diciembre de 2004**, la Suprema Corte de Bloemfontein declaró que bajo la Constitución, el concepto de matrimonio del *common law* debía cambiar, para incluir parejas del mismo género.

El caso fue presentado por Marie Fourie y Cecilia Bonthuys, una pareja de lesbianas buscando el derecho de casarse. Durante el procedimiento, el juez Edwin Cameron estableció que la definición de matrimonio debería cambiar para decir: “matrimonio es la unión de dos personas, con exclusión de todas las demás, de por vida.”

El gobierno, a través del Departamento de Asuntos Internos, apeló nuevamente el caso y fue oído en **mayo de 2005** por la Corte Constitucional, la más alta de Sudáfrica. La Corte resolvió que la definición de matrimonio del *common law* era inconstitucional y otorgó un año al Parlamento para cambiarla; en caso contrario la palabra cónyuge se incluirá en la **Ley del Matrimonio**, para

preparar la legalización de los matrimonios homosexuales, lo que tendrá efectos a partir de **diciembre de 2006**.

Esta decisión ha encontrado oposición, pues muchos sudafricanos son muy conservadores en aspectos sociales, aunque bajo el *apartheid*, la homosexualidad era legal después de cierta edad límite. Es proverbial que el más viejo centro nocturno de Johannesburgo, el *Dungeon* operó legalmente durante más de 30 años como bar gay mixto. Desde 1980, Hume Maxwell inició la primera iglesia mixta, amigable a los homosexuales. El obispo Desmond Tutu, de la iglesia anglicana, también está a favor de la igualdad de derechos de los gays (aun cuando ésta es una de las causas por las que la iglesia se está dividiendo).

III.10. Noruega ⁷

⁸En **abril de 1993** se aprobaron las **uniones civiles del mismo sexo**. La Ley de Uniones Civiles registradas otorga virtualmente los mismos derechos, responsabilidades y beneficios que el matrimonio, incluidos los arreglos para terminar la relación.

Esta ley establece que los artículos de la Ley de Adopción relativos a matrimonios **no** serán aplicables a estas parejas. Respecto a la Ley de Biotecnología, establece que la inseminación artificial sólo será autorizada a parejas casadas o concubinos de sexo opuesto. Sin embargo, en 2002 los miembros de parejas del mismo sexo registradas fueron autorizados a adoptar a los hijos de su pareja.

El 17 de junio de 2008 el *Lagting* (Cámara Alta del Parlamento de Noruega) aprobó una ley que entrará en vigor en enero de **2009**, autorizando el **matrimonio entre personas del mismo sexo**.

El 11 de junio de 2008 se aprobó esta propuesta, que dará los mismos derechos matrimoniales y de adopción a las parejas del mismo

⁷Hasta 1972 la homosexualidad era ilegal en Noruega, que a partir de entonces, se ha convertido en uno de los más liberales países del mundo.

⁸Desdeñan las parejas el matrimonio en EUA. Reforma, martes 17 de octubre de 2006, p. 3-I. La tendencia representa un cambio considerable respecto a hace 6 años, cuando las parejas casadas eran 52% de los 105.5 millones de hogares norteamericanos. Las parejas no casadas se concentran hoy en ciudades como Nueva York, Chicago, Los Ángeles, San Francisco y Miami, mientras los estados agrícolas y las comunidades rurales se mantienen como bastiones de la tradición matrimonial.

sexo que a las heterosexuales (la ley actualiza la legislación de 1993 que permitía las uniones civiles en forma similar al Reino Unido). Sin embargo, la propuesta no contó con el apoyo de todos los miembros de la coalición gobernante, pues recibió 84 votos a favor (las tres fuerzas de centroizquierda del gobierno y el partido conservador y liberal de oposición) y 41 en contra (derecha populista y democristianos). La iglesia luterana noruega podrá casar a homosexuales, ya que depende de las leyes aprobadas por el parlamento.

La votación en el Lagting -que normalmente se limita a sancionar las leyes adoptadas por el *Odelsting* (Cámara Baja)- estuvo rodeada por una inusual incertidumbre hasta los últimos minutos, debido a que varios partidos concedieron libertad de voto a sus miembros.

La sesión estuvo marcada por un enconado debate de cinco horas entre detractores y partidarios de la ley, que ahora sólo necesita ser firmada por el rey Harald V y que entrará en vigor el próximo enero. El tono de las discusiones fue similar al del pasado miércoles en la Cámara Baja, donde la ley contó con el apoyo de 81 votos por 42 en contra.

La nueva ley establece el “derecho” (no obligación), de la Iglesia Nacional Luterana, y de cualquier otra comunidad religiosa autorizada en Noruega, a casar a parejas homosexuales. Será la Iglesia Luterana, que como en el resto de países escandinavos tiene carácter estatal, la que decidirá cómo solucionar los casos en que determinados pastores se nieguen a officiar las ceremonias.

La reglamentación permite también la adopción a las parejas homosexuales en igualdad de condiciones con las heterosexuales; y la conversión automática de las parejas homosexuales de hecho en matrimonios. El aspecto más polémico es la posibilidad de ofrecer, financiada con fondos públicos, inseminación artificial asistida a parejas de lesbianas, del mismo modo que ocurre con las parejas heterosexuales, pero permite al personal sanitario abstenerse de participar en estas operaciones por motivos éticos. El donante de esperma debe ser identificado para que el niño, cuando alcance la mayoría de edad, pueda conocer si lo desea, la identidad de su progenitor biológico.

IV. A modo de conclusión

Hemos hecho un breve recorrido por los países donde actualmente está legislada alguna forma de unión homosexual, sea unión de pareja registrada (en sus varias concepciones) o matrimonio del mismo sexo. Producto de ese ejercicio me provocan varias reflexiones:

Si bien son una minoría de países, ya suman 36,-incluida Escocia,- (el 17% de los 201 países en el mundo), lo cual **no** es un número fácilmente desdeñable, si consideramos además que la inmensa mayoría de ellos pertenece al primer mundo.

Todos esos 36 países provienen de la tradición judeocristiana, dicho sin ningún afán sectario. Eso pese a las palabras del papa, Juan Pablo II, quien consideró al matrimonio del mismo sexo como un desorden moral y señaló:

“La unión entre dos hombres o dos mujeres no puede constituir una verdadera familia. Menos aún se puede atribuir a tal unión el derecho de adopción de hijos privados de familia, pues a estos hijos se les aporta un grave y peligroso daño, ya que en esta “familia suplente” ellos no encuentran el padre y la madre; sino dos padres, dos madres”.

Si a esta concepción católica sumamos las de la iglesia anglicana y algunas otras cristianas, ello podría significar que Occidente (cuando menos el sector rico) es, en general, más liberal que sus líderes religiosos.

Los países del este europeo parece que se empiezan a incorporar a esta corriente, pues han legalizado uniones de pareja Croacia, la República Checa y Hungría.

Cabe destacar que prácticamente ningún país latinoamericano, salvo el caso reciente de Uruguay y los enclaves en suelo argentino, brasileño y mexicano, permite hoy ese tipo de uniones, lo que nos coloca en una posición conservadora, en relación a la concepción legal del matrimonio como unión heterosexual. Como sabemos además, la inmensa mayoría de los latinoamericanos son católicos.

También el lejano Oriente, permanece hasta hoy, ajeno a esta corriente legalizadora de las uniones homosexuales.

Con excepción de Sudáfrica, el otrora llamado “Continente negro” (lo digo sin ningún sesgo racista), permanece también impermeable a estos cambios.

No obstante, Occidente y el lejano Oriente están muy lejos de las posiciones de por ejemplo, los ocho países donde todavía se castiga la homosexualidad con la muerte: Irán, Mauritania, Nigeria, Pakistán, Arabia Saudita, Sudán, Emiratos Árabes Unidos y Yemen, que son todos musulmanes, sin que mi comentario pretenda ahondar diferencias religiosas, o de Uganda, por citar otro, donde se castiga con cárcel, que va de cinco años a prisión perpetua.

Por lo tanto, otra conclusión que podría resultar incluso retardadora, es que a mayor riqueza y bienestar, más permisividad legal en materia sexual (con la excepción, hasta hoy, de Japón), en tanto las regiones del mundo que viven en la pobreza, son más reacias a aceptar (desde el punto de vista de su legalización), las uniones homosexuales.

Sabemos que el tema de las uniones homosexuales sancionadas legalmente, en especial el matrimonio, ha suscitado intensos debates morales, éticos y jurídicos en diversos sectores y países. Esto no deja de ser curioso, si pensamos que el matrimonio es una institución en crisis global: hay países donde el 40% de los matrimonios terminan en divorcio y en México ese índice, aunque no es tan alto, no deja de subir.

En Estados Unidos, por ejemplo, en la encuesta 2005 que realizó la Oficina del Censo, se puso en evidencia que por primera vez en la historia de ese país, el matrimonio tradicional dejó ya de ser el acuerdo familiar preferido por los estadounidenses: 50.2% de los hogares norteamericanos (es decir, casi 55.8 millones de hogares), no están integrados por un matrimonio. Hoy más de 14 millones de hogares son encabezados por solteras; otros 5 millones por solteros y 36.7 millones por hogares no matrimoniales, incluidas parejas hetero u homosexuales. Además otros 30 millones de norteamericanos viven solos.

Uno podría entonces preguntarse: ¿Qué defienden en realidad los adalides del matrimonio, cuando niegan el acceso de los homosexuales a esta institución aquejada de tantos crónicos problemas?

Más curioso aún resulta el hecho de que los homosexuales, como toda minoría que busca aceptación social, pretenda tener espacio y derecho para incorporarse a las instituciones sociales- léase matrimonio- sin importar que estén en crisis, obedeciendo acaso a una inevitable, aunque a la postre fútil necesidad de aceptación.

Me permito la banalidad de citar el ejemplo del famosísimo Sir Elton John, cuya relación de pareja homosexual de más de un decenio desembocó el año antepasado en boda y en la prensa ya hay rumores

sobre los conflictos que sufren los recién casados. Bueno, hoy, ni los homosexuales británicos se libran de los problemas matrimoniales, ¡eso sí es un avance!

Más allá del sarcasmo, no podemos soslayar otros problemas como la violencia intrafamiliar, las diferencias de género y otros males que acompañan al matrimonio en muchas latitudes y que en contrapartida, parece que no preocupan tanto a quienes se oponen al matrimonio del mismo sexo, lo que a veces parecería indicar una doble moral y un doble discurso.

Lo mismo podría argumentarse sobre la adopción de menores por parejas homosexuales, a las que tan reacios se muestran algunos, argumentando el bienestar psicológico de esos menores, pero que permanecen indiferentes a miles de niños vendiendo chicles en las calles, o a millones de menores desnutridos y enfermos en las barriadas pobres del mundo entero.

Hay muchos otros temas, como la inseminación *in vitro*, e incluso el futuro de la clonación, que ya están incidiendo y posiblemente lo hagan más aún, en el matrimonio del mismo sexo, aunque a algunos eso pueda no gustarles.

Todas estas interrogantes y muchas otras, cuyas respuestas están finalmente cargadas de contenidos ideológicos, éticos y morales distintos y en ocasiones contradictorios, rodean el problema y dificultan aún más, cualquier postura equilibrada que uno quisiera tomar.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, pareciera que la posición más nítida, desde el punto de vista de los **derechos humanos** (que hoy son inobjetables, así sea sólo teóricamente, en todas las latitudes), es la que han adoptado en forma **expresa** España, Canadá y la Corte Suprema de Sudáfrica (véase el apéndice legislativo).

Así, el argumento de que un homosexual tiene **igual derecho** que cualquier heterosexual (por lo tanto **no** puede ser **discriminado**) y la misma **libertad** para contraer matrimonio con quien el (ella) deseé, parece **inobjetable**. Como tiene igual derecho a enamorarse, a vivir con su pareja, a tener un hogar, a equivocarse y divorciarse.

El problema **no** sería entonces si el matrimonio fue concebido o no para otra cosa, si debe o no cambiar, o si está en crisis.

No, por el contrario, si el matrimonio funciona o no, si los valores que persigue están vigentes, si debe o no persistir como está, o si es la institución social por excelencia, todo eso es “harina de otro costal”.

Porque bueno o malo, en crisis o no, sean cuales sean sus fines y el papel que cumple en la familia, el matrimonio es una institución social universal vigente, legalmente tutelada y muy similar en nuestro mundo (salvo entre los musulmanes y algunas culturas marginales).

En consecuencia, si todos los hombres somos iguales y libres, todos debemos tener derecho a acceder a él (como a cualquier otra institución social), **sin** discriminación alguna, **ni** por etnia, **ni** color, **ni** posición económica o social, **ni** religión, **ni** género.

V. Bibliografía

Avalan Ley gay en Coahuila. Sección nacional, p. 30, Periódico Reforma, México, viernes 12 de enero de 2007.

Desdeñan las parejas al matrimonio en EUA. Sección Internacional, p. 3, Periódico Reforma, México, martes 17 de octubre de 2006.

Diario Monitor, México, viernes 10 de noviembre de 2006.

El Economista, México, viernes 10 de noviembre de 2006.

El Universal, México, viernes 10 de noviembre de 2006.

Excelsior, México, viernes 10 de noviembre de 2006.

La Jornada, México, viernes 10 de noviembre de 2006.

Pérez Contreras, María de Montserrat. **Los Derechos de los Homosexuales.** 1ª edición, UNAM- Cámara de Diputados; México, 2000.

Pérez Jorge y Fimbres, Sergio. **Cumplen un año uniones gay.** Reforma, p. 1-C, domingo, 16 de marzo de 2008.

Primer matrimonio entre homosexuales. Iberia Universal (Diario para los pasajeros de Iberia), número 67; martes 12 de julio de 2005, Madrid, España, p. 1.

Páginas de Internet consultadas

http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_del_mismo_sexo_en_Espa%.....	06/03/2006
http://civil.udg.es/normacivil/estatal/familia/L13-05.htm	06/03/2006
http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_los_Estados_Unidos	29/03/2006
www.constitutional.court.org.za	30/03/2006
www.samesexmarriageinthenetherlands	10/04/2006
http://www.justitie.nl/english/publications/factsheets/same-sex_marriages.asp	11/04/2006
es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo	13/03/2008
www.eluniversal.com.mx/notas/515431.html	19/06/2008
www.lasnoticiasmexico.com/211756.html	19/06/2008
es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_C	19/06/2008
es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_I...	19/06/2008
es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_N...	19/06/2008
www.galiciae.com/nova/12617.html	19/06/2008
www.letraese.org.mx/cronologiamsexo.htm	19/06/2008
anodis.com/nota/12043.asp	19/06/2008
www.publico.es/127056/noruega/aprueba/matrimonio/homosexual	19/06/2008

VI. Apéndice de legislación

VI.1. Canadá

Casa de los Comunes de Canadá (House of Commons of Canada)

Ley C-38

Una Ley sobre ciertos aspectos de capacidad legal para matrimonio, para efectos civiles.

Sumario.- Esta acta extiende la capacidad legal para el matrimonio para propósitos civiles para parejas del mismo sexo, para reflejar valores de tolerancia, respeto e igualdad, consistentes con la Carta de Derechos y Libertades Canadiense. También hace modificaciones consecuentes en otras leyes para asegurar igual acceso a parejas del mismo sexo a los efectos civiles del matrimonio y del divorcio.

Ley C-38

Entre tanto que el Parlamento de Canadá está comprometido a sostener la Constitución de Canadá, y que la Sección 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades garantiza que cada individuo es igual ante y bajo la ley y tiene derecho a igual protección e iguales beneficios legales, sin discriminación;

Entre tanto que la mayoría de las cortes provinciales y de uno de los territorios han reconocido que el derecho a la igualdad sin discriminación requiere que parejas del mismo sexo y de sexo contrario tengan igual acceso al matrimonio, para propósitos civiles;

Entre tanto que la Suprema Corte de Canadá ha reconocido que muchas parejas canadienses del mismo sexo se han casado como consecuencia de esas decisiones de las cortes;

Entre tanto que únicamente igual acceso al matrimonio para propósitos civiles puede respetar el derecho de parejas del mismo sexo a la igualdad sin discriminación, y la unión civil, como institución diversa del matrimonio, no podría ofrecerles igual acceso y podría violar su dignidad humana, incumpliendo la Carta Canadiense de Derechos y Libertades;

Entre tanto que la Suprema Corte de Canadá ha considerado que el Parlamento de Canadá tiene jurisdicción legislativa sobre el

matrimonio, pero no tiene jurisdicción para establecer una institución distinta del matrimonio para parejas del mismo sexo;

Considerando que cada uno tiene la libertad de conciencia y religiosa, bajo la sección 2 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades;

Considerando que nada en esta Acta afecta la garantía de libertad de conciencia y religión y particularmente, la libertad de los miembros de grupos religiosos de sostener y declarar su creencia religiosa y la libertad de los sacerdotes de esos grupos religiosos para rehusar celebrar matrimonios que no están de acuerdo con sus creencias religiosas;

Considerando que en atención a estas aseveraciones previas, el compromiso del Parlamento de Canadá de sostener el derecho a la igualdad sin discriminación, precluye el uso de la Sección 33 de la Carta Canadiense de Derechos y libertades, al negar el derecho a las parejas del mismo sexo a igual acceso al matrimonio para propósitos civiles;

Considerando que el matrimonio es una institución fundamental de la sociedad canadiense y el Parlamento de Canadá tiene la responsabilidad de apoyar esa institución, porque su fuerte compromiso en esas relaciones, representa el fundamento de la vida familiar para muchos canadienses; y

Considerando, en orden a reflejar valores de tolerancia, respeto e igualdad, consistentes con la Carta Canadiense de Derechos y Libertades que el acceso al matrimonio para propósitos civiles debe ser extendido por la legislación a parejas del mismo sexo;

Ahora, por todo ello, Su Majestad, con el consejo y consentimiento del Senado y la Casa de los Comunes de Canadá, establece lo siguiente:

1. Esta Acta puede ser citada como la Ley del Matrimonio Civil.
2. El matrimonio, para propósitos civiles, es la unión legal de dos personas, con la exclusión de todas las otras;
3. Se reconoce que los oficiales de grupos religiosos son libres para rehusarse a celebrar matrimonios que no están de acuerdo con sus creencias religiosas;
4. Para mayor certidumbre, un matrimonio no es nulo, ni anulable sólo por razón de que los cónyuges sean del mismo sexo;
5. Reformas consecuentes
6. Ley de Corporaciones de Negocios Canadiense

7. (1) Subsección 237.5 (2) de la Ley de Corporaciones de Negocios Canadiense es reemplazada por lo siguiente:

Para propósitos de esta sección,

(a) una persona corporativa es un cuerpo corporativo que no está activamente enganchado en un negocio comercial o industrial, y que está controlada por un individuo, o por grupo de individuos que están unidos por matrimonio, una sociedad de common law o cualquier relación padre-hijo, o están conectados indirectamente por una combinación de esas relaciones, sea o no que los individuos a través de los cuales están ligados sean miembros del grupo, y

(b) una pareja de common law es una relación entre personas que están cohabitando en una relación conyugal por lo menos durante un período de al menos un año.

(2) Subsección 237. (3) de esta Ley está reenumerada como subsección (1.1) y reposicionada de acuerdo con esto.

VI.2. España

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

(BOE núm. 157, de 02-07-2005, pp. 23632-23634)

[El Tribunal Constitucional ha admitido a trámite, mediante providencia de 25 de octubre de 2005, el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra esta Ley (BOE núm. 273, de 15-11-2005, p. 37313).]

JUAN CARLOS I, REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

I. La relación y convivencia de pareja, basada en el afecto, es expresión genuina de la naturaleza humana y constituye cauce destacado para el desarrollo de la personalidad, que nuestra Constitución establece como uno de los fundamentos del orden político y la paz social. En consonancia con ello, una manifestación señalada de esta relación, como es el matrimonio, viene a ser recogida por la Constitución, en su artículo 32, y considerada, en términos de

nuestra jurisprudencia constitucional, como una institución jurídica de relevancia social que permite realizar la vida en común de la pareja.

Esta garantía constitucional del matrimonio tiene como consecuencia que el legislador no podrá desconocer la institución, ni dejar de regularla de conformidad con los valores superiores del ordenamiento jurídico, y con su carácter de derecho de la persona con base en la Constitución. Será la ley que desarrolle este derecho, dentro del margen de opciones abierto por la Constitución, la que, en cada momento histórico y de acuerdo con sus valores dominantes, determinará la capacidad exigida para contraer matrimonio, así como su contenido y régimen jurídico.

La regulación del matrimonio en el derecho civil contemporáneo ha reflejado los modelos y valores dominantes en las sociedades europeas y occidentales. Su origen radica en el Código Civil francés de 1804, del que innegablemente trae causa el español de 1889. En este contexto, el matrimonio se ha configurado como una institución, pero también como una relación jurídica que tan sólo ha podido establecerse entre personas de distinto sexo; de hecho, en tal diferencia de sexo se ha encontrado tradicionalmente uno de los fundamentos del reconocimiento de la institución por el derecho del Estado y por el derecho canónico. Por ello, los códigos de los dos últimos siglos, reflejando la mentalidad dominante, no precisaban prohibir, ni siquiera referirse, al matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la relación entre ellas en forma alguna se consideraba que pudiera dar lugar a una relación jurídica matrimonial.

Pero tampoco en forma alguna cabe al legislador ignorar lo evidente: que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, y que, por ello, el legislador puede, incluso debe, actuar en consecuencia, y evitar toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular. En este sentido, no cabe duda de que la realidad social española de nuestro tiempo deviene mucho más rica, plural y dinámica que la sociedad en que surge el Código Civil de 1889. La convivencia como pareja entre personas del mismo sexo basada en la afectividad ha sido objeto de reconocimiento y aceptación social creciente, y ha superado arraigados prejuicios y estigmatizaciones. Se admite hoy sin dificultad que esta convivencia en pareja es un medio a través del cual se desarrolla la personalidad de un amplio número

de personas, convivencia mediante la cual se prestan entre sí apoyo emocional y económico, sin más trascendencia que la que tiene lugar en una estricta relación privada, dada su, hasta ahora, falta de reconocimiento formal por el Derecho.

Esta percepción no sólo se produce en la sociedad española, sino también en ámbitos más amplios, como se refleja en la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de febrero de 1994, en la que expresamente se pide a la Comisión Europea que presente una propuesta de recomendación a los efectos de poner fin a la prohibición de contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo, y garantizarles los plenos derechos y beneficios del matrimonio.

II. La Historia evidencia una larga trayectoria de discriminación basada en la orientación sexual, discriminación que el legislador ha decidido remover. El establecimiento de un marco de realización personal que permita que aquellos que libremente adoptan una opción sexual y afectiva por personas de su mismo sexo puedan desarrollar su personalidad y sus derechos en condiciones de igualdad se ha convertido en exigencia de los ciudadanos de nuestro tiempo, una exigencia a la que esta ley trata de dar respuesta.

Ciertamente, la Constitución, al encomendar al legislador la configuración normativa del matrimonio, no excluye en forma alguna una regulación que delimite las relaciones de pareja de una forma diferente a la que haya existido hasta el momento, regulación que dé cabida a las nuevas formas de relación afectiva. Pero, además, la opción reflejada en esta ley tiene unos fundamentos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta por el legislador. Así, la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución) son valores consagrados constitucionalmente cuya plasmación debe reflejarse en la regulación de las normas que delimitan el estatus del ciudadano, en una sociedad libre, pluralista y abierta.

Desde esta perspectiva amplia, la regulación del matrimonio que ahora se insta trata de dar satisfacción a una realidad palpable, cuyos cambios ha asumido la sociedad española con la contribución

de los colectivos que han venido defendiendo la plena equiparación en derechos para todos con independencia de su orientación sexual, realidad que requiere un marco que determine los derechos y obligaciones de todos cuantos formalizan sus relaciones de pareja.

En el contexto señalado, la ley permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición. En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción.

Asimismo, se ha procedido a una imprescindible adaptación terminológica de los distintos artículos del Código Civil que se refieren o traen causa del matrimonio, así como de una serie de normas del mismo Código que contienen referencias explícitas al sexo de sus integrantes.

En primer lugar, las referencias al marido y a la mujer se han sustituido por la mención a los cónyuges o a los consortes. En virtud de la nueva redacción del artículo 44 del Código Civil, la acepción jurídica de cónyuge o de consorte será la de persona casada con otra, con independencia de que ambas sean del mismo o de distinto sexo.

Subsiste no obstante la referencia al binomio formado por el marido y la mujer en los artículos 116, 117 y 118 del Código, dado que los supuestos de hecho a que se refieren estos artículos sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales.

Por otra parte, y como resultado de la disposición adicional primera de la presente ley, todas las referencias al matrimonio que se contienen en nuestro ordenamiento jurídico han de entenderse aplicables tanto al matrimonio de dos personas del mismo sexo como al integrado por dos personas de distinto sexo.

Artículo único. Modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

El Código Civil se modifica en los siguientes términos:

Uno. Se añade un segundo párrafo al artículo 44, con la siguiente redacción:

«El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando

ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.»

Dos. El artículo 66 queda redactado en los siguientes términos:
«Artículo 66. Los cónyuges son iguales en derechos y deberes.»

Tres. El artículo 67 queda redactado en los siguientes términos:
«Artículo 67. Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.»

Cuatro. El primer párrafo del artículo 154 queda redactado en los siguientes términos:

«Los hijos no emancipados están bajo la potestad de sus progenitores.»

Cinco. El primer párrafo del artículo 160 queda redactado en los siguientes términos:

«Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial.»

Seis. El párrafo 2º del artículo 164 queda redactado en los siguientes términos:

«2. Los adquiridos por sucesión en que uno o ambos de los que ejerzan la patria potestad hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un administrador judicial especialmente nombrado.»

Siete. El apartado 4 del artículo 175 queda redactado en los siguientes términos:

«4. Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permite al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, es posible una nueva adopción del adoptado.»

Ocho. El apartado 2 del artículo 178 queda redactado en los siguientes términos:

«2. Por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso, corresponda:

1º Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiere fallecido.

2º Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente

determinado, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir.»

Nueve. El párrafo segundo del artículo 637 queda redactado en los siguientes términos:

«Se exceptúan de esta disposición las donaciones hechas conjuntamente a ambos cónyuges, entre los cuales tendrá lugar aquel derecho, si el donante no hubiese dispuesto lo contrario.»

Diez. El artículo 1.323 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 1.323. Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos.»

Once. El artículo 1.344 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 1.344. Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella.

Doce. El artículo 1.348 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 1.348. Siempre que pertenezca privativamente a uno de los cónyuges una cantidad o crédito pagadero en cierto número de años, no serán gananciales las sumas que se cobren en los plazos vencidos durante el matrimonio, sino que se estimarán capital de uno u otro cónyuge, según a quien pertenezca el crédito.»

Trece. El artículo 1.351 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 1.351. Las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución pertenecerán a la sociedad de gananciales.»

Catorce. El artículo 1.361 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 1.361. Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges.»

Quince. El párrafo 2º del artículo 1.365 queda redactado en los siguientes términos:

«2º En el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes. Si uno de los cónyuges fuera comerciante, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio.»

Dieciséis. El artículo 1.404 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 1.404. Hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los artículos anteriores, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos.»

Diecisiete. El artículo 1.458 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 1.458. Los cónyuges podrán venderse bienes recíprocamente.»

Disposición adicional primera. Aplicación en el ordenamiento.

Las disposiciones legales y reglamentarias que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de sus integrantes.

Disposición adicional segunda. Modificación de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil.

Uno. El artículo 46 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 46. La adopción, las modificaciones judiciales de capacidad, las declaraciones de concurso, ausencia o fallecimiento, los hechos relativos a la nacionalidad o vecindad y, en general, los demás inscribibles para los que no se establece especialmente que la inscripción se haga en otra Sección del Registro, se inscribirán al margen de la correspondiente inscripción de nacimiento.»

Cuantos hechos afectan a la patria potestad, salvo la muerte de los progenitores, se inscribirán al margen de la inscripción de nacimiento de los hijos.»

Dos. El artículo 48 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 48. La filiación paterna o materna constará en la inscripción de nacimiento a su margen, por referencia a la inscripción de matrimonio de los padres o por inscripción del reconocimiento.»

Tres. El artículo 53 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 53. Las personas son designadas por su nombre y apellidos, correspondientes a ambos progenitores, que la Ley ampara frente a todos.»

Disposición final primera. Título competencial.

Esta ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil reconocida por el artículo 149.1.8.ª de la Constitución española sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan y de las normas aprobadas por

éstas en desarrollo de sus competencias en Derecho Civil.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

La presente ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto, Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Valencia, 1 de julio de 2005.

VI.3. Francia

Código Civil Francés

Título XII

Del pacto civil de solidaridad y del concubinato

(Ley nº 99-944 de 15 de noviembre de 1999 artículo 1, Diario Oficial de 16 de noviembre de 1999)

Capítulo I: Del pacto civil de solidaridad

Artículo 515-1

Un pacto civil de solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas mayores de edad de sexo diferente o del mismo sexo, para organizar su vida en común.

Artículo 515-2

Bajo pena de nulidad, no podrá haber pacto civil de solidaridad:

1º Entre ascendiente y descendiente en línea directa, entre parientes en línea directa y entre colaterales hasta el tercer grado incluido;

2º Entre dos personas de las que al menos una esté comprometida por los vínculos del matrimonio;

3º Entre dos personas de las que al menos una esté ya vinculada por un pacto civil de solidaridad.

Artículo 515-3

Dos personas que celebren un pacto civil de solidaridad harán la declaración conjunta del mismo al secretario judicial del Tribunal d'instance en la jurisdicción donde fijen su residencia común.

Bajo pena de inadmisibilidad, presentarán al secretario judicial el convenio firmado entre ellas en dos originales y adjuntarán los documentos del Registro Civil que permitan establecer la validez del acto en relación con el artículo 515-2, así como un certificado de la

Secretaría Judicial del Tribunal d'instance de su lugar de nacimiento o, en caso de nacimiento en el extranjero, de la Secretaría Judicial del Tribunal de grande instance de París, que acredite que no están ya vinculadas por un pacto civil de solidaridad.

Tras la presentación del conjunto de los documentos, el Secretario judicial inscribirá esta declaración en un registro. El Secretario judicial visará y fechará los dos ejemplares originales del convenio y los devolverá a cada compañero. Hará que se mencione la declaración en un registro llevado en la Secretaría Judicial del Tribunal d'instance del lugar de nacimiento de cada compañero o, en caso de nacimiento en el extranjero, en la Secretaría Judicial del Tribunal de grande instance de París. La inscripción en el registro del lugar de residencia otorgará fecha cierta al pacto civil de solidaridad y lo hará oponible a terceros.

Toda modificación del pacto será objeto de una declaración conjunta inscrita en la Secretaría Judicial del Tribunal d'instance que haya recibido el acta inicial, a la cual se adjunta, bajo pena de inadmisibilidad y en dos originales, el acta de modificación del convenio. Se aplicarán las formalidades previstas en el apartado cuarto.

En el extranjero, la inscripción de la declaración conjunta de un pacto que vincula a dos compañeros de los cuales al menos uno es de nacionalidad francesa y las formalidades previstas en los apartados segundo y cuarto serán realizadas por los agentes diplomáticos y consulares franceses así como aquéllas requeridas en caso de modificación del pacto.

Artículo 515-4

Los compañeros vinculados por un pacto civil de solidaridad se aportarán una ayuda mutua y material. Las modalidades de esta ayuda serán establecidas por el pacto.

Los compañeros estarán obligados solidariamente frente a terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades de la vida corriente y para los gastos relativos al alojamiento común.

Artículo 515-5

Los compañeros de un pacto civil de solidaridad indicarán, en el convenio previsto en el apartado segundo del artículo 515-3, si pretenden someter al régimen de indivisión los bienes muebles adquiridos a título oneroso con posterioridad a la celebración del pacto. En su defecto, estos muebles se presumirán indivisos por mitad. Lo mismo ocurrirá cuando no pueda establecerse la fecha de

adquisición de estos bienes.

Los demás bienes de los que lleguen a ser propietarios los compañeros a título oneroso con posterioridad a la celebración del pacto se presumirán indivisos por mitad si el acto de adquisición o de suscripción no dispone otra cosa.

Artículo 515-6

Las disposiciones del artículo 832 serán aplicables entre compañeros de un pacto civil de solidaridad en caso de disolución de éste, con excepción de las relativas a la totalidad o parte de una explotación agrícola, así como a una cuota indivisa o a las participaciones sociales de esta explotación.

Artículo 515-7

Cuando los compañeros decidan de común acuerdo poner fin al pacto civil de solidaridad, entregarán una declaración conjunta por escrito a la Secretaría Judicial del Tribunal d'instance en la jurisdicción en la cual al menos uno de ellos tenga su residencia. El Secretario Judicial inscribirá esta declaración en un registro y se ocupará de su conservación.

Cuando uno de los compañeros decida poner fin al pacto civil de solidaridad, notificará al otro su decisión y dirigirá copia de esta notificación a la Secretaría Judicial del Tribunal d'instance que haya recibido el acta inicial.

Cuando uno de los compañeros ponga fin al pacto civil de solidaridad contrayendo matrimonio, informará de ello al otro por medio de notificación y dirigirá copias de ésta y de su partida de nacimiento, en la que se hará mención del matrimonio, a la Secretaría Judicial del tribunal de instancia que haya recibido el acta inicial.

Cuando el pacto civil de solidaridad finalice por el fallecimiento de al menos uno de los compañeros, el supérstite o cualquier interesado dirigirá copia de la partida de defunción a la Secretaría Judicial del Tribunal d'instance que haya recibido el acta inicial.

El secretario judicial, que reciba la declaración o las actas previstas en los apartados anteriores, mencionará o hará que se mencione el final del pacto en el margen del acta inicial. Asimismo hará proceder a la inscripción de dicha mención en el margen del registro previsto en el apartado quinto del artículo 515-3.

En el extranjero, la recepción, la inscripción y la conservación de la declaración o de las actas previstas en los cuatro primeros apartados

serán realizados por los agentes diplomáticos y consulares franceses, que procederán o harán que se proceda igualmente a las menciones previstas en el apartado anterior.

El pacto civil de solidaridad finalizará, según el caso:

1º Desde la mención en el margen del acta inicial de la declaración conjunta prevista en el primer apartado;

2º Tres meses después de la notificación expedida en aplicación del apartado segundo, con reserva de que una copia se ponga en conocimiento del Secretario Judicial del tribunal designado en este apartado;

3º A la fecha del matrimonio o del fallecimiento de uno de los compañeros.

Los mismos compañeros procederán a la liquidación de los derechos y obligaciones resultantes para ellos del pacto civil de solidaridad. A falta de acuerdo, el juez resolverá sobre las consecuencias patrimoniales de la ruptura, sin perjuicio de la reparación del daño eventualmente sufrido.

Capítulo II: Del concubinato

Artículo 515-8

El concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja.

VI.4. Holanda

Acta del 21 de diciembre de 2000, modificando el Libro I del Código Civil, concerniente a la apertura del matrimonio para personas del mismo sexo (Ley de apertura del Matrimonio).

(Esta Ley proviene de la propuesta no. 26 672, presentada por el Gobierno el 8 de julio de 1999, modificada por el propio Gobierno el 3 de mayo y el 4 de agosto de 2000, aprobada por la Cámara Baja de los Estados Generales el 12 de septiembre de 2000 y por la Cámara Alta el 19 de diciembre de 2000 y firmada como ley el 21 de diciembre de ese año. Como resultado del Decreto Real del 20 de marzo de 2001 (Staatsblad 2001, nr. 145) entró en vigor el 1º de abril siguiente.

Nos Beatrix ();

(Preámbulo)

.....Considerando que es deseable abrir el matrimonio para personas del mismo sexo, por lo que hay que modificar el Libro I del Código Civil en lo correspondiente;

Artículo 1

A, B y C

(Modificaciones a los artículos 16^a, 20 y 20^a, relativos a las obligaciones administrativas de los registradores (encargados del Registro Civil).

D

(Modificación del artículo 28, relativo a los cambios de sexo en los certificados de nacimiento de los transexuales. El ser soltero no será más una condición para un cambio de ese tipo).

E

El artículo 30 dirá lo siguiente:

Artículo 30.-

1. Un matrimonio puede contraerse por dos personas de diferente sexo o del mismo sexo.
2. La ley sólo reconoce el matrimonio civil.

(Hasta entonces el artículo 30 consistía sólo del segundo párrafo).

F

El artículo 33 dirá lo siguiente:

Artículo 33.-

Una persona sólo puede estar ligada a otra única persona a través del matrimonio, en un momento dado. (Hasta ahora el texto del artículo sólo prohibía la poligamia heterosexual).

G

(Se insertaron las palabras “hermano” y “hermana” en el artículo 41, que ahora dice lo siguiente:

Artículo 41.-

1. Un matrimonio no puede ser contraído entre aquellos que son, naturalmente o por ley, descendientes o ascendientes, hermanos, hermanas o hermanos y hermanas.
2. El Ministro de Justicia puede, por razones de peso, otorgar una excepción para esta prohibición a aquellos que sean hermanos, hermanas o hermanos y hermanas por adopción.

H

Se insertó un nuevo artículo 77

Artículo 77.-

1. Cuando dos personas indiquen al registrador que desean que

su matrimonio se convierta en una unión de parejas registrada, el registrador del domicilio de uno de ellos puede realizar el registro de dicha conversión. Si los esposos están domiciliados fuera de Holanda y desean convertir su matrimonio en una unión de pareja registrada en Holanda y al menos uno de ellos es de nacionalidad holandesa, la conversión tendrá lugar con el registrador de La Haya.

2. Los artículos 65 y 66 aplicarán en lo conducente.

3. Una conversión termina el matrimonio y comienza la unión de pareja registrada en el momento en que es registrada en el Registro de uniones de pareja. La conversión no afecta la paternidad sobre niños nacidos antes de la misma.

I

(Enmiendas consecuentes al artículo 78 concernientes a la prueba del matrimonio.)

J

(Enmiendas al artículo 80a, relativas a la unión de parejas registradas. La edad mínima para el matrimonio y la unión de pareja registrada es 18 años, pero para el matrimonio puede reducirse a 16, si la mujer está embarazada o ha dado a luz; esta excepción no aplicará a las uniones de pareja registradas. Más aún, la anulación de un matrimonio de menores de edad no es posible después que la mujer se haya embarazado; lo mismo aplicará a la unión de pareja registrada de menores de edad.)

K

(Enmienda consecuente al artículo 80c)

L

Un nuevo artículo 80f será insertado:

Artículo 80f.-

1. Cuando dos personas indiquen al registrador que desean que su unión de parejas registrada sea convertida en matrimonio, el registrador del domicilio de uno de ellos puede realizar el registro de la conversión. Si la pareja en unión registrada está domiciliada fuera de Holanda y desean convertir su unión en matrimonio en Holanda y al menos uno de ellos tiene nacionalidad holandesa, la conversión tendrá lugar en el Registro de La Haya.

2. Los artículos 65 y 66 aplicarán en lo conducente.

3. Una conversión termina la unión de pareja registrada e inicia el matrimonio en el momento en que la conversión es registrada en el

Registro de Matrimonios. La conversión no afecta la paternidad de niños nacidos antes de la misma.

M

(Enmiendas consecuentes al artículo 149).

N

El artículo 395 dirá lo siguiente:

Artículo 395.-

Sin menoscabo del artículo 395a, un padrastro (madrastra) está obligado a proveer el costo de vida (alimentos) del menor de su esposo(a) o pareja registrada, pero únicamente durante su matrimonio o unión de pareja registrada y sólo si pertenecen a su familia nuclear. (Hasta ahora el artículo sólo aplicaba al matrimonio, no a la unión de parejas registrada).

O

El Artículo 395a, segundo párrafo, dirá lo siguiente:

2. Un padrastro (madrastra) está obligado a proveer (el costo de la vida y estudios) para el hijo(a) adulto de su cónyuge o pareja registrada, pero únicamente durante su matrimonio o unión de pareja y sólo si pertenecen a su familia nuclear y son menores de 21 años.

(Hasta ahora este artículo sólo era aplicable al matrimonio, no a la unión de pareja registrada).

Artículo II

(Enmiendas técnicas concernientes a la unión de parejas registrada).

Artículo III

Dentro de los cinco años siguientes a que entre en vigor esta Ley, el Ministro de Justicia enviará al Parlamento un informe de los efectos de la misma en la práctica, con especial referencia a la relación de unión de pareja registrada.

Artículo IV

Esta Ley entrará en vigor en una fecha determinada por Decreto Real. (La ley entró en vigor el 1º de abril de 2001, como resultado del Decreto Real del 20 de marzo de 2001, publicado en el Staatsblad 2001, nr. 145.

Artículo V

Esta Ley será citada como: Ley de Apertura del Matrimonio.

(.....) Dada en La Haya, 21 de diciembre de 2000. Beatrix.

El Secretario de Estado de Justicia: M. J. Cohen.

Publicada el 11 de enero de 2001 (El Ministro de Justicia: A. H. Korthals).
Cámara Baja de los Estados Generales, sesión 1998/1999.

Documento Parlamentario 26672, nr. 3 (8 de julio de 1999).
Enmienda al Libro I del Código Civil, relativa a la apertura del matrimonio para personas del mismo sexo (Ley de Apertura del Matrimonio).

MEMORÁNDUM ACLARATORIO

(El memorándum aclaratorio que acompañó al original de la Ley del 8 de julio de 1999, es un largo texto. Por lo tanto, sólo algunos breves pasajes han sido traducidos).

(.....)

Enmiendas, -cuando sean necesarias- en otros libros del Código Civil y en otra legislación serán propuestos en una ley separada. (aprobada el 22 de agosto de 2000, Documentos Parlamentarios II, 1999/2000, 27256, nr. 2) (.....)

1. Historia

(.....)

Del manifiesto del gobierno de 1998 (Documentos Parlamentarios II, 1997/1998, 26024, nr. 9, p. 68), aparece que el principio del tratamiento igual a parejas heterosexuales y homosexuales ha sido decisivo en el debate acerca de la apertura del matrimonio a personas del mismo sexo.

2. Similitudes y diferencias entre el matrimonio para personas de sexo diferente y el matrimonio para personas del mismo sexo.

(.....)

En lo relativo a las condiciones para contraer matrimonio, no hay diferencia entre heterosexuales y homosexuales.

(Por ejemplo, sólo una de las personas que desean contraer matrimonio -él o ella,- requiere tener domicilio en los Países Bajos o tener nacionalidad holandesa).

Las diferencias entre el matrimonio de personas de diferente sexo y el matrimonio entre personas del mismo sexo sólo recaen en las consecuencias del matrimonio y se refieren a dos aspectos: primero, la relación con los hijos y segundo, el aspecto internacional. (.....)

(De acuerdo con el artículo 199, el marido de una mujer que de a luz durante el matrimonio, se presume como padre del niño o niña). Sería llevar las cosas demasiado lejos asumir que el hijo nacido en un matrimonio de dos mujeres sería legalmente descendiente de ambas mujeres. Eso sería estirar demasiado la realidad. La distancia entre la

realidad y la ley sería demasiado grande. Por ello, esta ley no ajusta el capítulo 11 del Libro I del Código Civil, que basa la descendencia legal en una relación hombre – mujer. Sin embargo, la relación de un niño (a) con las dos mujeres o los dos hombres que están cuidando de él (ella) y lo (a) están criando merece también ser protegida por la ley. Esta protección ha sido parcialmente reconocida a través de la posibilidad de compartir autoridad conjunta para un padre (madre) y su pareja (artículos 253 t ff) y será complementada con la propuesta de la introducción de la adopción por parejas del mismo sexo (introducida el 8 de julio de 1999, en los Documentos Parlamentarios II 1998/1999, 26673, esta propuesta se convirtió en ley el 21 de diciembre de 2000), y con una propuesta para autoridad conjunta automática sobre hijos nacidos dentro de matrimonio o unión de pareja registrada de dos mujeres (introducida el 15 de marzo de 2000, Documentos Parlamentarios II 1999/2000, 27047), y con otra propuesta para otorgarles mayores consecuencias para compartir autoridad (como herencia), que está por presentarse al Parlamento).

En lo que se refiere a la Ley de la Unión Europea, el Comité Kortmann (asesor del gobierno para la apertura del matrimonio en 1997), concluyó que seguramente no es impensable que las reglas del movimiento libre de personas relacionadas con esposos (as) no serán consideradas aplicables a uniones de parejas registradas o esposos del mismo sexo (reporte, p. 20). Una reciente sentencia de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea (EC) en Luxemburgo, fortaleció esta conclusión (ver Court of Justice of the EC, del 17 de febrero de 1998, Grant v. South West Trains, caso C-249/96). (.....)

Los tratados relativos al matrimonio están casi todos acordados en el ámbito del derecho internacional privado (....). Una interpretación de estos tratados basada en un matrimonio de género-neutral parece improbable. Sólo por esto será necesario, cuando se abra el matrimonio para personas del mismo sexo en los Países Bajos, diseñar nuestras propias reglas de derecho internacional privado. La Comisión Real sobre derecho internacional privado será preguntada para asesorar en esta materia, tan pronto como esta ley haya sido aprobada por la Cámara Baja del Parlamento.

3. Evaluación de la relación de uniones de pareja registradas.

Las uniones de pareja registradas fueron introducidas en los Países Bajos el 1º de enero de 1998. Durante 1998, 4,556 parejas (incluidas

1550 de diferente sexo), utilizaron la posibilidad de contraer una unión registrada. (.....) Comparados con otros países con uniones de pareja registradas legisladas, el interés en este tipo de uniones es relativamente alto en los Países Bajos. (.....)

El relativamente alto número de parejas de diferente sexo que celebraron una unión registrada en 1998 y los resultados de una encuesta rápida de evaluación (Ivonne Scherf, Registered Partnership in the Netherlands. A quick scan (Amsterdam: Van Dijk, Van Someren en Partners, 1999), hace plausible la necesidad de una institución parecida al matrimonio, pero desprovista del simbolismo atribuido al matrimonio.

Por ello el gobierno ha querido mantener la institución de uniones de pareja registradas, por un cierto tiempo. Después de cinco años, el desarrollo del matrimonio del mismo sexo y de la unión de parejas registradas serán evaluados. Entonces (.....) será posible evaluar si la unión de parejas registradas deberá ser abolida. (.....)

4. Aspectos internacionales.

(.....)

Como el Comité Kortmann ha establecido (p. 18), la interrogante relacionada con el totalmente nuevo fenómeno legal del matrimonio de personas del mismo sexo, depende de la interpretación que en otros países den a la noción de orden público. Esa interpretación está a su vez relacionada con la opinión social sobre la homosexualidad. El resultado de una investigación del mencionado Comité entre los países del Consejo de Europa fue que el reconocimiento de este matrimonio sólo puede esperarse en muy pocos países. Esto no es sorprendente (.....)

Aparte del reconocimiento de un matrimonio como éste, resulta relevante saber si en otros países otorgarán o no consecuencias legales a los matrimonios del mismo sexo. (.....)

Como resultado de ello, los esposos del mismo sexo enfrentarán varios problemas prácticos y legales en esos países. Esto es algo que los futuros cónyuges del mismo sexo deberán tomar en cuenta. (.....) Sin embargo, este problema de “relaciones legales cojas (incompletas)”, también existe en el caso de las uniones de pareja registradas, así como también para parejas del mismo sexo cohabitantes, que ni se casan ni se unen en pareja registrada.

5. Conversión de matrimonio a unión de pareja registrada y viceversa.

(.....)

6. Adaptación de los sistemas computarizados.

(.....)

7. Explicación por artículo.

(.....)

Artículo I-D

(....) El principio de neutralidad de género del matrimonio está expresado por (el nuevo artículo 30, párrafo 1).....

VI.5. Sudáfrica. Decisión jurisdiccional

En la Corte Constitucional de Sudáfrica

Ministro de Asuntos Internos (Home Affairs) y otro vs. Fourie y otro, con Doctores internacionales por la vida (primer amicus curiae), John Jackson Smyth (segundo amicus curiae) y la Unión Matrimonial de Sudáfrica (tercer amicus curiae).

Caso: CCT 60/04

Decidido el 01 de diciembre de 2005

Proyecto de igualdad gay y lesbiana y otros 18 vs. Ministro de Asuntos Internos y otros.

Caso: CCT 10/04

Decidido el 01 de diciembre de 2005

Sumario para los medios de comunicación

El siguiente sumario para medios de comunicación tiene por objeto ayudar a reportar el caso y no es obligatorio para la Corte Constitucional, ni ningún miembro de la misma.

Las señoritas Marié Adriana Fourie y Cecilia Johanna Bonthuys, de Pretoria, son las aplicantes en el primero de dos casos (el caso Fourie) que fueron sometidos a audiencia el mismo día en esta Corte. Su queja consiste en que la ley las excluye de la celebración pública de su amor y compromiso en matrimonio. Sostienen que dicha exclusión proviene de la definición del common law, que establece que el matrimonio en Sudáfrica es la unión de un hombre con una mujer, con la exclusión de cualquier otro. En el segundo caso (el caso de proyecto de igualdad), el Proyecto de Igualdad gay y lésbico demanda a la sección 30 (1) de la Ley del Matrimonio, que prevé que los oficiales de matrimonio deben preguntar a los contrayentes: “¿Tomas tú AB, con todos los presentes como testigos a CD como tu marido (mujer) legal? Demandan que

la referencia a marido (mujer) es inconstitucional, porque excluye a parejas del mismo sexo.

Ambos casos elevan la cuestión sobre el hecho de que no hay previsión legal para los aplicantes, ni para todos aquellos en igual situación, que desean casarse, respecto a la negativa de igual protección ante la ley e injusta discriminación por parte del estado contra ellos, por su orientación sexual, que son contrarias a las disposiciones de la Constitución que garantizan el derecho a la igualdad y dignidad. Si así es, ¿cuál debiera ser la orden de la Corte?

En el caso *Fourie* la Suprema Corte sostuvo que a las aplicantes se les impidió obtener una orden que les permitiera casarse, porque no desafiaron la constitucionalidad de la Ley del Matrimonio. La mayoría de la Suprema Corte de Apelación sostuvo que el derecho de las parejas del mismo sexo a celebrar un matrimonio secular tendría que esperar un desafío a la constitucionalidad de la ley respectiva; mientras tanto, la definición de matrimonio del common law debería desarrollarse como incluyendo a las parejas del mismo sexo. La minoría judicial sostuvo que el common law debiera desarrollarse y la Ley del Matrimonio debiera interpretarse y actualizarse para permitir a las parejas del mismo sexo pronunciar los votos (matrimoniales). No obstante, sostuvieron que ese desarrollo del common law, para actualizarla con la Constitución, debiera suspenderse para permitir al Parlamento legislar lo procedente.

Mientras tanto, el caso del Proyecto de Igualdad fue traído a desafiar a los votos de la Ley del Matrimonio, así como a la definición del common law. Originalmente previsto para ser oído en esta Corte en octubre pasado, fue aplazado para enero del año próximo. El Proyecto aplicó entonces para acceso directo a esta Corte, para permitir que su caso fuera escuchado junto con la apelación y la apelación cruzada del caso *Fourie*.

El Estado contestó que el Proyecto de Igualdad no estaba en lo correcto al buscar una orden de esta Corte, declarando que la definición de matrimonio del common law y la prescripción matrimonial de la sección 30 (1) de la Ley del Matrimonio eran inconstitucionales. Argumentó además que si la Corte regulaba de otra manera, cualquier declaración de invalidez debiera ser suspendida para permitir al Parlamento corregir ese defecto.

Doctores por la Vida y su representante legal, John Smyth, fueron

admitidos como *amicus curiae* y sometieron argumentos orales y escritos a esta Corte, como lo hizo la Alianza Matrimonial de Sudáfrica, apoyada en declaración notarial (jurada) por el cardenal Wilfred Napier.

Escribiendo para una Corte que era unánime en todas las materias de este asunto, excepto en el remedio posible, Sachs J. sostuvo que estaba claro, en interés de la justicia, que los casos de Fourie y el Proyecto de Igualdad debían ser escuchados juntos. Observó que en 5 ocasiones previas, esta Corte había subrayado que Sudáfrica tiene una multitud de formaciones familiares que están evolucionando tan rápidamente como nuestra sociedad, por lo que resulta inapropiado asegurar cualquier forma en particular, como la única social y legalmente aceptable; hay una necesidad constitucional imperativa para reconocer la larga historia de nuestro pueblo y en el exterior, de la marginalización y la persecución de los gays y las lesbianas, aunque algunos pasos adelante se han dado en áreas particulares; no existe una regulación legal comprensiva de los derechos de familia de los gays y las lesbianas y finalmente, nuestra Constitución representa una ruptura radical con un pasado basado en la intolerancia y la exclusión, y el movimiento hacia la aceptación de la necesidad de desarrollar una sociedad basada en la igualdad y el respeto de todos para todos. Apuntó que el tema era la necesidad de afirmar el carácter de nuestra sociedad, como una basada en la tolerancia y el respeto mutuo. La prueba de la tolerancia no es como uno encuentra espacio para personas con quienes, y en las prácticas con las que uno se siente comfortable, sino como nos acomodamos con las expresiones con las que nos sentimos incómodos.

La exclusión de parejas del mismo sexo de los beneficios y responsabilidades del matrimonio, no es una inconveniencia pequeña ni tangencial, resultado de unas cuantas reliquias supervivientes de prejuicios sociales, destinados a evaporarse como el rocío matinal. Representa unas duras condiciones oblicuas en la ley, en las que las parejas del mismo sexo son intrusos y sus necesidades de afirmación y protección de sus relaciones íntimas como seres humanos, parecen de alguna manera, menores a las de las parejas heterosexuales. Esto significa que su capacidad para el amor, compromiso y responsabilidad aceptada es por definición, menos digna de consideración que las de las parejas heterosexuales. El daño intangible a las parejas del mismo sexo es tan severo como su pérdida material. Carecen del derecho

de celebrar su compromiso mutuo entre celebraciones públicas de alegría reconocidas por la ley. Están obligados a vivir en un estado de vacío legal en el cual su unión permanece sin registro de signos y de conmemoraciones de aniversarios propios de nuestra cultura.

Si las parejas heterosexuales tienen la opción de decidir si se casan o no, también las parejas del mismo sexo debieran tener la opción si desean adquirir un estatus y responsabilidades a la par de los que disfrutan las parejas heterosexuales. Al introducir y reforzar prácticas sociales discriminatorias, la ley ha fallado para asegurar a las parejas del mismo sexo la dignidad, el estatus, beneficios y responsabilidades acordes con los de las parejas heterosexuales. Aunque se ha hecho un considerable progreso en casos específicos a través de la interpretación constitucional y la intervención legislativa, la posición de los gays y las lesbianas sigue siendo de exclusión y marginación. Sachs J. afirmó que los jueces se verían en una situación intolerable, si fueran llamados a construir textos religiosos o a tomar partido en temas que causaran un profundo cisma religioso. Pero en una sociedad abierta y democrática, como la contemplada en la Constitución, debería haber coexistencia mutuamente respetada entre lo secular y lo sagrado. La función de la Corte es reconocer la esfera en la cual cada uno habita, no forzar a uno a la esfera del otro. El objetivo de la Constitución es permitir diferentes conceptos acerca de la existencia humana que compartan el mismo escenario público, y hacer eso de manera que no sea mutuamente destructivo y que al mismo tiempo permita al gobierno funcionar de manera que muestre igual preocupación y respeto por todos.

El reconocimiento del Estado al derecho de las parejas del mismo sexo a gozar del mismo estatus, derechos y obligaciones que la ley del matrimonio acuerda a las parejas heterosexuales, no es de ninguna manera inconsistente con el derecho de las organizaciones religiosas a continuar rehusándose a celebrar matrimonios del mismo sexo. Los dos juegos de intereses envueltos no colisionan, sino que coexisten en una esfera constitucional basada en el acomodo de la diversidad. Otorgar acceso a las parejas del mismo sexo de ningún modo atenuará la capacidad de las parejas heterosexuales a casarse en la forma que deseen y de acuerdo con los principios de su religión.

La silenciosa obliteración de las parejas del mismo sexo para ser objeto de la ley, junto con la utilización de un lenguaje específico de género en los votos matrimoniales, presupone que sólo las parejas

heterosexuales fueron contempladas. El common law y la sección 30 (1) de la Ley del Matrimonio son igualmente inconsistentes con las secciones 9 (1) y 9 (3) (igualdad) y 10 (dignidad) de la Constitución, ya que no contemplan provisiones para que las parejas del mismo sexo disfruten el mismo estatus, derechos y obligaciones que acuerdan para las parejas heterosexuales.

Tratando de encontrar el remedio para esto, Sachs J. indicó que una intervención legislativa que tuviera el efecto de permitir a las parejas del mismo sexo disfrutar del estatus, derechos y obligaciones que las parejas heterosexuales adquirirían mediante el matrimonio, debería provenir, sin impactos discriminatorios, de la propia definición del common law. El efecto sería que el registro formal de las parejas del mismo sexo automáticamente les extendería el estatus del common law y las consecuencias legales que fluyen del matrimonio a las parejas heterosexuales.

Un notable y significativo desarrollo en años recientes ha sido la extensión del reconocimiento expreso e implícito que la legislatura ha acordado a las uniones del mismo sexo; sin embargo aún no hay un reconocimiento apropiado en nuestra ley para las uniones permanentes de parejas del mismo sexo, como relaciones que cumplan con todas las necesidades legales y de otro tipo de la pareja.

El reclamo de las aplicantes del caso Fourie del derecho a contraer matrimonio debiera ser visto como parte de un deseo comprensivo de poder vivir abierta y libremente como mujeres lesbianas emancipadas de todo tabú legal que históricamente les ha evitado disfrutar la vida en la corriente principal de la sociedad. Consecuentemente, el derecho a celebrar su unión significa mucho más que el derecho a entrar en un arreglo legal con muchas consecuencias importantes esperadas y significantes. Representa un hito mayor y simbólico en su largo camino a la igualdad y la dignidad. Mientras más grande y seguro sea el imprimatur institucional de su unión, más sólido será y muchas otras uniones semejantes serán rescatadas del olvido legal y más tranquilas y duraderas se volverán esas uniones.

El tema tocó hondas sensibilidades públicas y privadas. El Parlamento estaba bien provisto para encontrar las mejores vías para asegurar las parejas del mismo sexo fueran rescatadas del vacío legal. La ley no puede eliminar automáticamente y por sí misma los estereotipos y los prejuicios, pero sirve como un gran maestro, que

establece normas públicas que son asimiladas en la vida diaria y protege a personas vulnerables de marginalización injusta y de abusos. Es necesario recordar que no sólo las cortes son responsables de reivindicar los derechos consagrados en la Carta de Derechos (Bill of Rights). La legislatura está a la vanguardia en este aspecto. Una de sus principales funciones es asegurar que los valores de la Constitución, como están establecidos en el preámbulo y en la sección 1, se extiendan a cada área de la ley. Siempre que los principios básicos de igualdad como están consagrados en la Constitución no sean recortados en el proceso, mientras mayor sea el grado de aceptación pública de las uniones del mismo sexo, mayor será la igualdad alcanzada.

Había al menos dos diferentes modos en que la legislatura podía tratar la laguna que estaba en la ley. La primera consistía en seguir la sencilla propuesta del Proyecto de Igualdad, para modificar la Ley de Matrimonio, para incluir la palabra “o cónyuge”, en vez de “o esposo” (marido).

La segunda posibilidad era una proposición más comprehensiva y compleja, propuesta en un memorándum por la Comisión de Reforma Legal Sudafricana. Lograda después de una amplia consulta pública que duró varios años, abarcaría un solo y comprehensivo esquema legislativo. Proponía una nueva Ley del Matrimonio genérica (denominada Ley Reformada de Matrimonio, o “Reformed Marriage Act”), que daría reconocimiento legal a todos los matrimonios, incluyendo aquellos de parejas de sexo opuesto y del mismo sexo, con independencia de la religión, raza o cultura de una pareja. Sin embargo, la actual Ley del Matrimonio no sería revocada, sino sólo renombrada (para designarse como Ley del Matrimonio Convencional o “Conventional Marriage Act”). Para propósitos de esta ley, se retendría, en todos aspectos, el estatus quo y el reconocimiento legal, en términos de esta ley, sólo estaría disponible para parejas de sexo opuesto. No supondría separación de los aspectos religiosos y civiles del matrimonio y los ministros religiosos (o instituciones religiosas) tendrían la opción de decidir en términos de cuál ley desearían ser designados como oficiales (funcionarios) matrimoniales. El Estado designaría a sus propios funcionarios matrimoniales, en términos de la Ley Reformada de Matrimonio.

De acuerdo con la mencionada Comisión, la ley sudafricana correspondiente tomaría provisiones para elaborar actas de matrimonio de aplicación general, junto con un número de actas

matrimoniales específicas, para grupos de interés como parejas en matrimonio acostumbrado, matrimonios islámicos, matrimonios hindúes e incluso matrimonios de sexo opuesto específicos.

Sachs J. sostuvo que dado el gran significado público de este asunto, la profunda sensibilidad que implica y la importancia de dejar firmemente anclados los logros de igualdad en esta área, era apropiado dejar que la legislatura tuviera la oportunidad de planear la mejor forma de llevar adelante estas reformas.

Cualquiera que sea la solución legislativa que se elija, debe ser tan generosa y abierta hacia las parejas del mismo sexo como hacia las parejas heterosexuales, tanto en aspectos tangibles como intangibles. En un contexto donde había pautas de un pasado de profunda discriminación y continua homofobia, una sensibilidad apropiada debía mostrarse para proveer un remedio que fuera verdadera y manifiestamente respetuosa de la dignidad de las parejas del mismo sexo.

El Parlamento ya ha tomado una serie de iniciativas que demuestran su preocupación por terminar con la discriminación por causas de orientación sexual. El tema no significaba un nuevo comienzo en la legislación, sino la culminación de un proceso que había durado varios años. Por esas circunstancias pareció apropiado otorgar al Parlamento un año de plazo a partir de que cause estado esta sentencia, para terminar con este defecto.

Sin embargo, si el Parlamento falla en terminar con este defecto en esos doce meses, las palabras “o esposa” serán automáticamente leídas en la sección 30 (1) de la Ley del Matrimonio. En este caso, la Ley del Matrimonio, sin más, se convertirá en el vehículo legal para permitir a las parejas del mismo sexo alcanzar el estatus, beneficios y obligaciones que hoy hace posibles a las parejas heterosexuales. Si el Parlamento desea afinar o reemplazar este remedio con otro arreglo legal, que cumpla con los estándares constitucionales, tendría que incorporar estas palabras. Las instituciones religiosas permanecerán sin ser molestadas en su posibilidad de celebrar matrimonios heterosexuales únicamente. El principio de “alojamiento razonable” (reasonable accommodation) (reserva) podría ser aplicado por el Estado para asegurar que los oficiales de matrimonio que tengan sinceras objeciones religiosas para officiar matrimonios del mismo sexo, no serán obligados a hacerlo, si ello resulta violatorio de su conciencia.

La orden de la Suprema Corte de Apelación ha sido puesta de lado

y reemplazada por otra estableciendo que:

La definición de matrimonio del common law es declarada como inconsistente con la Constitución e inválida porque no permite a las parejas del mismo sexo disfrutar el estatus, beneficios y responsabilidades que concede a las parejas heterosexuales.

La omisión de las palabras “o esposa” en la sección 30 (1) de la Ley 25 del Matrimonio de 1961, después de las palabras “o esposo”, es declarada como inconsistente con la Constitución y la Ley del Matrimonio es declarada inválida en lo referente a esta inconsistencia.

Estas declaraciones de invalidez serán suspendidas por 12 meses desde la fecha de esta sentencia, para permitir al Parlamento corregir estos defectos.

Si el Parlamento no corrige estos defectos dentro del período señalado, la sección 30(1) de la Ley del Matrimonio será inmediatamente leída, como incluyendo las palabras “o esposa”, después de las palabras “o esposo”, así como aparecen en la fórmula matrimonial.

El Ministro y el Director General de Asuntos Internos y el Ministro de Justicia y Desarrollo Constitucional deberán pagar los costos aplicables.

Esta sentencia fue aprobada por Langa CJ, Moseneke DCJ, Mokgoro J, Ngcobo J, Skweyiya J, Van der Westhuizen J, Yacoob J. En una separata, O'Regan J expresó su acuerdo con el fundamento básico de inconstitucionalidad de esta sentencia, pero disintió del remedio aprobado. Ella expresó que esta Corte debería desarrollar la regla del common law como fue sugerido por la mayoría de la Suprema Corte de Apelación, y al mismo tiempo, leer inmediatamente en la sección 30 de la Ley del Matrimonio, las palabras que permitieran a los gays y lesbianas ser unidos en matrimonio civil por los oficiales matrimoniales (y que esos oficiales religiosos consideraran que esos matrimonios no caían fuera de los principios de su religión). Una orden así simplemente significaría que habría parejas de gays y lesbianas casadas, cuyos matrimonios tendrían que ser regulados por cualquier nuevo régimen marital que la legislatura decidiera adoptar. El hecho de que el Parlamento enfrente alternativas a elegir no parece suficiente, en este caso, para que esta Corte rehúse desarrollar el common law y remediar una provisión estatutaria (norma legal) que es inconstitucional.

Además señaló que la doctrina de la división de poderes es importante en nuestra Constitución, pero no puede ser usada para

evitar la obligación de la Corte de proveer apropiada ayuda, justa y equitativa, a litigantes que elevan exitosamente una queja de inconstitucionalidad. La importancia del principio que un litigante exitoso debiera obtener el alivio buscado ha sido reconocido por esta Corte a través del otorgamiento de un alivio provisional, con una orden de suspensión para asegurar que los derechos constitucionales sean infringidos lo menos posible en el período de suspensión.

Ella concluyó afirmando que el poder y el deber de proteger los derechos constitucionales esta conferido a las Cortes y ellas no deberían retroceder ante este deber. La legitimidad de la orden de la Corte no proviene del estatus de la institución en sí, sino del hecho de que da efecto a las provisiones de nuestra Constitución. Permitir a aquellos que han sido excluidos de casarse que lo hagan, sólo puede conducirnos a una sociedad basada en el respeto por la dignidad y las diferencias humanas.

ISSN 1578725-2



CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Av. Congreso de la Unión, 66; Col. El Parque; Deleg. Venustiano Carranza;

C.P. 15969 México, D.F.; Edificio I, Nivel 2; Tel. 5036-0000 ext. 58140

www.diputados.gob.mx

correo-e: cedip@congreso.gob.mx