

**Escuela de Derecho, Ponce
Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico (EE. UU.)**

Conferencia inaugural, 17.03.2008

Matrimonio y legislación civil: las reformas españolas de 2005

Regina Gaya Sicilia
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)

*Autoridades académicas,
señores profesores,
queridos estudiantes:*

Es un motivo de alegría y un gran placer encontrarme en Puerto Rico, una isla tan vinculada a España, con merecida fama de bella y cordial. Y quiero comenzar agradeciéndole al Decano, Ldo. Angel Gonzalez Román, la deferencia que ha tenido al invitarme a pronunciar esta lección en la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Ponce con la que – a través de la Fundación Ortega y Gasset en su sede de Toledo-guardo desde hace algunos años una magnífica relación. Ha sido el Decano quien me ha sugerido el tema a desarrollar, un asunto que en sí mismo y también por el especial momento que atraviesa Puerto Rico –con su proceso de reforma del Código civil- estoy segura de que va a interesarles: “Matrimonio y legislación civil: las reformas españolas de 2005”.

Decía Voltaire que “el secreto para no aburrir es no querer decirlo todo” y yo, que no quiero aburrirles, intentaré presentarles sintéticamente y omitiendo aspectos técnicos lo ocurrido en mi país en relación con las recientes reformas legales en materia de matrimonio. Unas reformas que han remodelado sustancialmente la institución matrimonial en la medida en que, de una parte, han eliminado el requisito de “heterosexualidad” haciendo “legalmente posible” lo que el Prof. De Pablo ha llamado un “matrimonio sexualmente indiferenciado” y, de otra, han facilitado hasta el extremo la desvinculación matrimonial eliminando la separación como trámite previo al divorcio y dando entrada a un divorcio que por ser unilateral, sin causa, sin plazo de reflexión y sin posibilidad de contradicción ha sido denominado “divorcio-exprés” o “divorcio-repudio” por la similitud que guarda con esta institución islámica.

El contexto

Antes de entrar en materia conviene advertir que la familia en España es la institución social más valorada. Todas las encuestas lo acreditan. Y no puede ser de otra manera si se tiene en cuenta que, como en todas las sociedades occidentales –cito al Prof. Iglesias de Ussel - “la población sigue organizando su vida personal en matrimonios o parejas que se exigen fidelidad interpersonal; siguen queriendo tener hijos; los cuidan y educan mucho más allá de la adolescencia, con grandes inversiones económicas y con una implicación afectiva como mínimo análoga a la del pasado; atienden con mayor o menor dedicación a sus mayores, ayudan económicamente a sus hijos en su emancipación, compra de viviendas, enfermedades, etc.; la mayoría de la población, por el altísimo porcentaje de viviendas en propiedad, deja hoy bienes en herencia a sus hijos, en lugar de consumirlos en su propio bienestar; y su ritmo de vida cotidiana y su ocio está organizado en buena parte en función de sus redes familiares. Incluso los sentimientos de soledad de los mayores están vinculados a la densidad de relaciones que esperan recibir de sus familiares”. Ciertamente, los vertiginosos cambios habidos en la sociedad española han provocado disfunciones en la familia tal y como señalan diversos indicadores: baja tasa de nupcialidad y natalidad, retraso en la edad de celebración del matrimonio, aumento de la cohabitación y de los nacimientos extramatrimoniales, aumento de las rupturas familiares, dificultades para la emancipación familiar de los jóvenes, el tamaño de los hogares...Pero, a pesar de todo, la familia ha sabido adaptarse a estos cambios que hubieran dado al traste con otras instituciones. Nuevamente, en palabras de Iglesias de Ussel: “¿Qué hubiera quedado de la banca, de la Universidad, o de la Administración pública, después de análogos terremotos?”

Interesa también destacar que antes de las reformas matrimoniales de 2005 hubo dos amagos legislativos que no llegaron a prosperar: Izquierda Unida y PSOE presentaron en 2001 al Congreso de los Diputados sendos proyectos de ley de legalización del matrimonio civil homosexual que repropondrían en 2003. Pero ya en 2002, el Secretario General del PSOE, José Luís Rodríguez Zapatero, se había comprometido a asumir las demandas del colectivo homosexual promoviendo una reforma del Código civil si, tras ganar las elecciones generales, llegaba al Gobierno. El PSOE, tras la derrota electoral de 1996, consideró que para su pronta vuelta al poder necesitaba reforzar el perfil “progresista” del partido y –como ha dicho Calvo Borobia- “el apoyo a un nuevo tipo de políticas familiares y de derechos civiles apareció como un vehículo eficaz para operar esa transformación”. Así, el PSOE incluyó en su programa electoral para las elecciones de 2004 – ineludiblemente vinculadas con el terrible atentado islamista en la estación de Atocha de Madrid- el compromiso de reconocer

el matrimonio homosexual, refrendando Rodríguez Zapatero su promesa en su discurso de investidura como Presidente del Gobierno.

Las leyes de 2005

Comienza entonces un proceso que culminaría con la aprobación de las leyes de 2005: La primera es la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. La segunda es la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio. La segunda de estas normas pasó casi desapercibida ante la opinión pública debido a la fortísima reacción social suscitada por la primera. No se puede olvidar, sin embargo, el informe fuertemente crítico al proyecto de ley de divorcio del Consejo General del Poder Judicial... del que el Gobierno hizo caso omiso. Tampoco pueden dejarse a un lado los devastadores efectos de la norma desde que entró en vigor. Les daré simplemente unos datos:

- La ruptura familiar en España se ha disparado (146.919 rupturas en 2006). Se rompe un matrimonio cada 3,6 minutos, 17 matrimonios cada hora y 408 al día.
- Desde julio de 2005 hasta septiembre de 2007 (27 meses) se han producido casi 350.000 divorcios. Casi tantos como en los 8,5 años anteriores (102 meses /enero 1997-junio 2005).
- El número de divorcios de los 9 primeros meses de 2007 es superior al de los divorcios de todo el 2005 (llevaba 6 meses en vigor la nueva ley) y casi duplica la cifra correspondiente a 2004. En resumen: la ley ha convertido a España – junto con Bélgica- en el país de la UE27 con mayor tasa de ruptura matrimonial. (“Informe sobre la situación de la familia en España, 2007”. IPF)

La modificación del matrimonio

Si, como hemos visto, la segunda de las normas – en cuanto afecta a un importante número de personas- tiene mayor incidencia social, la primera reforma – en la que voy a centrarme- supone una completa alteración de la institución matrimonial y de todo el Derecho de familia. Su instrumentación técnica fue tan simple como tosca: al art. 44 del Código civil que decía *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con arreglo a las disposiciones de este Código”* se le añadió un párrafo: *“El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo”*. La heterosexualidad dejaba de ser elemento necesario en el matrimonio civil. A tenor de ese dato previo la ley modificaba la terminología del Código recurriendo al concepto neutro de “cónyuges” o “consortes” y eliminando toda mención del “padre” o de la “madre” excepto, naturalmente, en aquellos preceptos

que por referirse de modo expreso a las consecuencias de la unión heterosexual (la procreación) reflejaban de modo ineludible la realidad de la institución matrimonial (art. 116, 117 y 118 CC). Como consecuencia del art. 44. II se admitía igualmente la posibilidad de adopción conjunta por parte de un “matrimonio” homosexual.

Un razonamiento

El matrimonio entre personas del mismo sexo –que no necesariamente homosexuales- había llegado al Código civil español. Muchos nos planteamos la necesidad de abordar el asunto con realismo y rigor. Un realismo y un rigor que exigen suscitar y resolver algunas cuestiones. Permítanme exponer ante ustedes un razonamiento que es, la vez, elemental e imprescindible.

Hay que distinguir entre el comportamiento homosexual como fenómeno privado y el comportamiento homosexual como fenómeno público, legalmente previsto, aprobado y convertido en institución del ordenamiento jurídico. Según la ley, institución “matrimonial”. Es esta segunda cuestión la que se trata de abordar. Para ello hay que **recordar**:

- Que el matrimonio es una institución anterior y más importante para la vida social que los Parlamentos a los que se presiona para que “abran” el matrimonio a las parejas homosexuales.
- Es una verdad a la que la razón llega y que las grandes culturas del mundo reconocen que el matrimonio en realidad existe únicamente entre dos personas de sexo opuesto, que por medio de la recíproca donación personal, propia y exclusiva de ellos, tienden a la comunión de sus personas. Así se perfeccionan mutuamente y generan y educan nuevas vidas.
- La complementariedad de los sexos – hombre y mujer son iguales en cuanto personas y complementarios en cuanto varón y hembra- y la fecundidad son elementos esenciales de la realidad matrimonial.
- Siendo esto así, y por razones obvias, no existe la más remota analogía entre el matrimonio y una unión homosexual.
- El reconocimiento legal de las uniones homosexuales – atribuyéndoles el estatuto de “matrimoniales”- supone entonces una arbitraria redefinición del matrimonio que pierde su referencia esencial a factores ligados a la heterosexualidad como son la procreación y la educación.

Dicho esto hay que señalar que, como explica el Prof. Martínez de Aguirre, existen **razones jurídicas ligadas al concepto de matrimonio** que se oponen a la redefinición pretendida:

- En el campo del Derecho es importante mantener el sentido de las palabras. Así, el matrimonio es la unión comprometida entre un hombre y una mujer. Dos homosexuales no pueden casarse porque no son hombre y mujer, sino dos hombres y dos mujeres. La argumentación puede parecer demasiado obvia e incluso ingenua, pero ciertamente es habitual en Derecho. La unión entre homosexuales no es matrimonio, del mismo modo y por la misma razón que una permuta no es una compraventa, o que un arrendamiento no es una compraventa.
- Además, si incluimos en el concepto de compraventa la permuta, o la donación, lo único que conseguimos es que el concepto de compraventa pierda virtualidad; en este mismo sentido, si el matrimonio es todo (también la unión entre dos varones, o dos mujeres, o tres o más personas en combinaciones variables), pronto pasa a no ser nada, se devalúa. Esto no supone un juicio de valor respecto de las uniones homosexuales, del mismo modo que para un contrato de permuta no supone nada malo no ser compraventa. Notemos además que el hecho de que cualquier tipo de relación se convierta en matrimonio comporta un factor de empobrecimiento: más que reconocer la diversidad se promueve la uniformidad.
- ¿Pero esto no supone que el homosexual tiene menos derechos? Propiamente no hay aquí discriminación, puesto que un homosexual puede casarse del mismo modo y en las mismas condiciones en las que puede hacerlo un heterosexual: es decir, con una mujer (si es varón) o con un varón (si es mujer). Sería discriminatorio, en sentido estricto, que al homosexual se le impidiera radicalmente contraer matrimonio por el hecho de serlo; pero no es así. Naturalmente, el argumento no es este: el homosexual desea casarse con la persona a la que quiere, o con la que quiere compartir su vida, que es lo mismo que hacen los heterosexuales cuando se casan. Pero esto no es convincente desde un punto de vista jurídico, porque el simple hecho de que alguien quiera casarse con alguien no supone necesariamente que pueda casarse con él: así, ¿podría quejarse de discriminación el varón a quien el Derecho le impide casarse con la mujer a la que quiere, solo por el hecho de que es su hermana? ¿O la mujer a la que el Derecho no le deja casarse con el hombre al que quiere, por la simple razón de que él ya está casado?.
- Para sostener la legalización de las uniones homosexuales, entonces, no puede invocarse el principio del respeto y la no discriminación de las personas. Distinguir entre personas o negarle a alguien un reconocimiento legal o un servicio social es efectivamente inaceptable sólo si se opone a la justicia. No atribuir el estatus social y jurídico de matrimonio a formas de vida que no son ni pueden ser matrimoniales no se opone a la justicia, sino que, por el contrario, es requerido por ésta

Pero, **desde el punto de vista de la función que cumplen**, ¿no son equiparables las uniones homosexuales y el matrimonio?

- La unión estable y comprometida entre un hombre y una mujer es socialmente relevante porque de ella **nacen** y en ella **se desarrollan** los futuros miembros de la sociedad: es la propia subsistencia de la sociedad lo que está en juego. La razón de ser de la regulación jurídica del matrimonio no es ni la afectividad (a quienes se casan no se les pregunta si se quieren, sino si quieren casarse), ni la mera situación de convivencia (presente también en muchos otros ámbitos, desde el militar hasta el conventual). Es precisamente el cumplimiento de esas funciones sociales, vitales para el bien común y el interés general, el que justifica el reconocimiento y el trato que el ordenamiento jurídico dispensa al matrimonio.
- Si esto es así, queda patente por qué las uniones homosexuales no son equiparables al matrimonio desde el punto de vista de su funcionalidad social: son esencialmente estériles. De ellas no nacen hijos que sean fruto inmediato y directo de las relaciones sexuales habidas entre los componentes. Además, resulta que no son especialmente aptas para que en su interior se desarrollen de modo adecuado los hijos fruto de otras relaciones; entre otras cosas, por su altísima inestabilidad.
- Dicho de otro modo, dado que las parejas matrimoniales cumplen el papel de garantizar el orden de la procreación y son por lo tanto de eminente interés público, el derecho civil les confiere un reconocimiento institucional. Las uniones homosexuales, por el contrario, no exigen una específica atención por parte del ordenamiento jurídico, porque no cumplen dicho papel para el bien común.
- Es falso, además, el argumento según el cual la legalización de las uniones homosexuales sería necesaria para evitar que los convivientes, por el simple hecho de su convivencia homosexual, pierdan el efectivo reconocimiento de los derechos comunes que tienen en cuanto personas y ciudadanos. En realidad, como todos los ciudadanos, también ellos pueden siempre recurrir al derecho común para obtener la tutela de situaciones jurídicas de interés recíproco.
- Tampoco el principio de la justa autonomía personal puede ser razonablemente invocado. Una cosa es que cada ciudadano pueda desarrollar libremente actividades de su interés y que tales actividades entren genéricamente en los derechos civiles comunes de libertad, y otra muy diferente es que actividades que no representan una contribución significativa o positiva para el desarrollo de la persona y de la sociedad puedan recibir del Estado un reconocimiento legal específico y cualificado. Las uniones homosexuales no cumplen ni siquiera en

sentido analógico remoto las tareas por las cuales el matrimonio y la familia merecen ese reconocimiento específico y cualificado.

- Por último, un argumento terriblemente pragmático: ¿se podría justificar de alguna manera la financiación con dinero público de actividades y comportamientos que nada aportan al bien común?

La sucesión de los acontecimientos

Hasta aquí el razonamiento. Pero, a Uds. les interesará saber qué más ocurrió en mi país. Para referirme a lo sucedido en España dividiré el resto de mi exposición en tres puntos:

1. ¿Qué reacción provocó la reforma?
2. ¿Cómo se desarrolló el debate en las Cámaras Legislativas?
3. ¿Cuáles han sido las consecuencias de esta modificación legal?

Añadiré, y con eso terminaría, unas reflexiones personales.

1. La reacción

La reforma legal fue percibida en la calle, por la inmensa mayoría de los españoles, como una innecesaria operación de “ingeniería social” (así la denominó el entonces Ministro de Justicia, Juan Fernando López Aguilar) que hubiera requerido un verdadero y profundo debate. Los profesionales del Derecho manifestaron sus más que fundadas dudas. Las más altas instituciones del Estado la rechazaron.

Al margen de intervenciones en los medios de comunicación y la gran manifestación del 18 de junio de 2005 –una de las mayores de la democracia española! - la **protesta social** se canalizó constructivamente a través de una vía nunca utilizada hasta entonces: una Iniciativa Legislativa Popular (ILP), forma de participación política recogida en el art. 87.3 de la Constitución española y desarrollada en la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, mediante la cual los ciudadanos presentan una Ley ante las Cortes generales para que sea discutida y tramitada. La ILP requiere que una Comisión Promotora presente el texto de la ley, con el apoyo de un mínimo de 500.000 firmas que deben obtenerse en el plazo de 6 meses. El procedimiento es muy riguroso y lo supervisa la Junta Electoral Central. Cumplidos todos los requisitos, el texto propuesto sigue la tramitación parlamentaria ordinaria: discusión, enmiendas y votación.

La Comisión Promotora fue el Foro Español de la Familia (FEF), una confederación de asociaciones familiares de carácter civil y ámbito nacional que en aquel momento representaba a más de 4 millones de familias. El texto que presentó a las Cortes decía:

*“Proposición de ley de Iniciativa Legislativa Popular por la que se modifica el Código Civil en materia de matrimonio y adopción. **Artículo único.**- Modificación del Código Civil. El Código Civil se modifica en los siguientes términos: **Uno.** El artículo 44 queda redactado como sigue: <<El hombre y la mujer tienen derecho a contraer el uno con la otra matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.>> **Dos.** El inciso final del apartado 4 del artículo 175 queda redactado como sigue: <<4. Fuera de la adopción por el marido y la mujer, nadie puede ser adoptado por más de una persona.>>>*

Más allá de la mera modificación del Código civil se pretendía concienciar a la sociedad española y en especial a la clase política de que no se podía, con la intención de reconocer un nuevo pluralismo social en materia de formas de convivencia, actuar en detrimento de una institución cuya justicia y eficacia estaba más que probada: el matrimonio era una realidad específica que la ley debía recoger precisamente en su especificidad. Les contaré después la suerte que corrió la ILP, una iniciativa que obtuvo el respaldo de un millón y medio de firmas.

Los **profesionales del Derecho** pusieron de relieve, tanto ante la opinión pública como en revistas especializadas, la contradicción existente entre la modificación del Código civil promovida por el Gobierno y el artículo 32 de la Constitución española, sede de la garantía institucional del matrimonio. El precepto dice: *“1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.”*

Reconocidos juristas como Arechederra, Bercovitz, de la Cuesta, de los Mozos, Díez –Picazo, Durán, García Cantero, Martínez de Aguirre (todos catedráticos de Derecho Civil) manifestaron sus críticas al intento del Gobierno señalando que la reforma legal propuesta – al margen de cuestiones de fondo en las que no puedo detenerme ahora- requería la previa modificación del texto constitucional. Álvaro Rodríguez Bereijo, ex - presidente del Tribunal Constitucional, calificó de “argucia de leguleyo” el argumento de quienes sostenían que como el artículo 32 de la Constitución no prohibía las uniones de homosexuales, “cualquiera puede contraer matrimonio con quien desee, sea hombre o mujer”. A su juicio el razonamiento no pasaba de ser un “ardid de técnica verbal, es andar buscando trampas (...) para hacerle decir a la Constitución lo que no dice ni ha querido decir”. En el mismo sentido se pronunció Martín Casals, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Gerona, para quien

“pretender que el legislador constitucional quiso dejar abierta la puerta al matrimonio “gay” parece insostenible”. Perplejos por esta polémica, algunos ponentes de la Constitución terciaron en el asunto manifestándose en términos inequívocos. Así, Miquel Roca Junyent, diputado por el Grupo Parlamentario Catalán, y los diputados por la Unión de Centro Democrático (UCD), José Pedro Pérez-Llorca, Miguel Herrero Rodríguez de Miñón y el recientemente fallecido Gabriel Cisneros, quien señaló que “la cuestión del matrimonio entre homosexuales estaba entonces muy lejos de los planteamientos de los constituyentes”.

Rechazaron igualmente la reforma las más altas **instituciones del Estado**. Primero el Consejo de Estado, al que se sumó al cabo de un mes el Consejo General del Poder Judicial. En sus rigurosos y equilibrados dictámenes –de gran densidad jurídica y de muy provechosa lectura- se ponían al descubierto los errores del proyecto gubernamental y se desaconsejaba la regulación de la unión entre personas del mismo sexo por la vía de la equiparación al matrimonio: “Puesto que se trata de un nuevo modelo de pareja –decía el Consejo de Estado- lo coherente es crear una regulación adecuada a ese nuevo modelo, que dé respuesta a sus propias necesidades, y no insertarlo en una regulación (...) que responde a un modelo diferente”. Solución que “no supone un trato discriminatorio ni desde la perspectiva de la Constitución ni desde la de las Declaraciones internacionales de derechos”. Se criticaba también que la adopción por parejas del mismo sexo se admitiera como un “efecto colateral” del cambio legislativo y no a través de una norma específica a la que deberían preceder los correspondientes estudios.

La Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y la Real Academia de la Lengua (que mostraba sus reservas a la reforma legal desde el punto de vista lingüístico) manifestaron igualmente sus fundados reparos, considerando que el legislador carecía de competencia para alterar el concepto –la realidad!- del matrimonio.

Las **instituciones religiosas** del país, en una iniciativa sin precedentes, hicieron pública una declaración conjunta. La Conferencia Episcopal católica española y otras tres confesiones religiosas (judíos, protestantes y ortodoxos) manifestaron que "el matrimonio monógamo heterosexual forma parte de la tradición judeocristiana" y es "una institución fundamental en la historia de las sociedades de nuestro entorno cultural". Advertían de que "cualquier modificación de la institución matrimonial requiere una profunda reflexión y un amplio diálogo y consenso social, de modo análogo a lo que ocurre con importantes instituciones del Estado". Y solicitaban "que no se modifique la estructura del matrimonio" y que “se acuda al derecho común para regular otro tipo de

uniones diferentes a la unión matrimonial, sin modificar su esencia e identidad”.

Si piensan Uds. que estas objeciones y el rechazo general al proyecto de ley hicieron mella en el Gobierno se equivocan!

2. El debate parlamentario

La mayoría pro-Gobierno en el Congreso de los Diputados dio lugar a que el proyecto de reforma del Código civil se aprobara. No se tuvieron en cuenta las enmiendas a la totalidad presentadas por el Partido Popular y cuatro diputados de Unió Democràtica de Catalunya que fueron apoyadas por 135 votos y rechazadas por 178. La representante del Partido Popular (Ana Torment) pidió la retirada del proyecto de ley por considerarlo un grave error, carente de respaldo por los ciudadanos, generador de confrontación y conducente a la fractura social. El defensor de la enmienda de UDC (José Antonio Durán Lleida) explicó que el matrimonio era la “unión estable y comprometida entre un hombre y una mujer”, que el debate no se suscitaba entre “derechas o izquierdas” y citó a líderes socialistas de otros países contrarios al matrimonio entre personas del mismo sexo y partidarios de otras fórmulas de unión civil para parejas homosexuales.

Pero, quedaba todavía el Senado. En la Cámara Alta se le ofrecía al legislador una nueva oportunidad de escuchar la opinión de la calle y de las instituciones y reconsiderar la postura radical del Congreso.

Se presentaron dos vetos: el del Senador de UDC, Jordi Casas, y el del Grupo Popular en el Senado. El discurso de Casas argumentando su veto fue firme y sólido: la principal razón del veto era –dijo– que la nueva ley “no supone una simple ampliación” del matrimonio sino “una alteración sustancial” de esa institución que pasa a quedar “desnaturalizada”. El Grupo Popular, ante la alternativa de que su veto no prosperase, había presentado también 10 enmiendas al articulado entre las que destacaban: el cambio de nombre de la nueva figura (reservando el de “matrimonio” para la unión entre hombre y mujer), la introducción de una disposición que regularía el derecho de autoridades y funcionarios a aducir razones de conciencia para abstenerse de intervenir en el expediente matrimonial previo a la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo y el no a la adopción de niños por estas parejas.

A instancia de los partidos comparecieron especialistas para exponer su criterio en cuanto a la adopción de menores por parejas del mismo sexo.

Fue significativa la ausencia de dos senadores socialistas críticos con el proyecto de ley: la senadora catalana, Mercedes Aróz (que terminó por abandonar el PSOE) y el senador gallego, Francisco Vázquez (actualmente embajador ante la Santa Sede). Mercedes Aróz, una socialista histórica,

hizo pública una nota – que causó gran impacto en los medios informativos- en la que explicaba las seis razones que le impedían apoyar el proyecto de ley. Las dos principales fueron: 1) que, al ir más allá de la equiparación entre uniones homosexuales y matrimonio, la ley cambiaba la esencia de la institución matrimonial y 2) que, en una ley de esa trascendencia no se hubiera propiciado un gran consenso parlamentario y su hubiera creado una fuerte división social.

Por razones de procedimiento, el veto que se sometió a votación fue el del Senador Casas que contó con el apoyo del Grupo Popular, cuatro senadores de Convergencia i Unió y un senador del Partido Aragonés. El veto prosperó y el proyecto de ley de reforma del Código civil fue devuelto al Congreso de los Diputados donde, a pesar del varapalo y deslegitimación que el veto suponía, fue definitivamente aprobado – y convertido por ello en ley- gracias a la mayoría del partido del Gobierno en la Cámara Baja.

3. Las consecuencias

Las consecuencias de la introducción en España del “matrimonio” entre personas del mismo sexo han sido de todo orden. Empezaré por **la más evidente**. Y voy a reproducir para ello la respuesta que daba el entonces Vicepresidente del Foro Español de la Familia –hoy, presidente- Benigno Blanco a la pregunta que le hacía un periodista poco días después de la aprobación de la reforma del Código:

Pregunta: “Las palabras «padre», «madre», «marido» y «mujer» han desaparecido del Código Civil con la introducción del «matrimonio» homosexual. ¿Cómo se puede comunicar a la sociedad los verdaderos efectos que esta normativa traerá consigo?”

Respuesta: “La principal consecuencia de la nueva ley es que el matrimonio entre hombre y mujer pasa a ser una institución alegal, carente de una regulación específica en el Derecho del Estado. 8,9 millones de matrimonios hemos sido enviados a una vida al margen del Derecho para darle entrada a las 10.000 parejas de homosexuales que existen en España según los datos del Instituto Nacional de Estadística. Se trata de algo carente de sentido y de proporción alguna. La familia aporta a la sociedad el nicho ecológico de las nuevas vidas y la mayor red de solidaridad existente: el parentesco de consaguinidad. Las uniones homosexuales no aportan nada porque son estériles. Por tanto lo que ha hecho la nueva ley es de una radical injusticia. Ahora la ley del Estado no incentiva el matrimonio ni lo presenta como algo digno, lo ha reducido a una mera situación de hecho como precio para una exaltación legal de la homosexualidad. Se trata de un despropósito total: el Estado suprime el matrimonio, institución de probada eficacia social y personal elegida voluntariamente por la inmensa mayoría de los ciudadanos,

para regular la afectividad y el sexo entre adultos que hasta ahora eran cuestiones privadas. El mundo al revés”.

Ha habido también consecuencias estrictamente **jurídicas**. En primer lugar, varios Jueces encargados del Registro Civil – a los que corresponde autorizar los matrimonios civiles- han formulado cuestiones de inconstitucionalidad a la reforma del Código que nos ocupa. ¿Qué supone esto? Lo siguiente: si un Juez estima que la ley aplicable a un caso es contraria a la Constitución ha de plantear la cuestión al Tribunal Constitucional que tendrá que resolver si la norma es o no conforme con el texto constitucional. Es lo que hicieron una juez de Denia (Alicante) y otro de Telde (Gran Canaria). El Tribunal Constitucional, en Autos 505 y 508/2005 inadmitió las cuestiones con el argumento discutible –como evidencian los votos particulares - de que al resolver un expediente matrimonial los jueces no ejercitan funciones jurisdiccionales sino registrales o administrativas (como señalan los votos particulares a los autos y el Prof. De Pablo, lo que resulta discutible es que no proceda el planteamiento de la cuestión cuando, con independencia de la calificación de la intervención judicial como propiamente jurisdiccional, de jurisdicción voluntaria o incluso gubernativa, los Jueces y Tribunales ejercen funciones que expresamente les han sido “atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho” (art. 117.4 CE), con mayor motivo si se trata - como ocurre con el *ius conubii*- de un derecho constitucional).

En segundo lugar, se han planteado dos objeciones de conciencia: la primera, por la Secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo (Madrid) y la segunda, por el Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Sagunto (Valencia). Ninguna de las dos ha sido acogida lo que significa que los proponentes no fueron autorizados a abandonar la tramitación del expediente matrimonial que afectaba a pareja del mismo sexo. Me consta que la Secretaria Judicial – que ha cambiado de destino- ha recurrido la negativa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al que se dirigió haciendo valer su derecho. Ignoro que determinación tomó el Juez frente a la decisión del Consejo General del Poder Judicial que, en todo caso, le advirtió de la posibilidad de recurrir su decisión. Eso ha sido así aunque la objeción de conciencia tiene en España suficiente cobertura jurídica (por ejemplo, STC 11.04.1985 FJ 4) y ha sido reconocida en diversos supuestos. En tercer lugar, está pendiente de resolución un recurso de inconstitucionalidad promovido por 54 Diputados del Partido Popular. Cancelada la posibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, el recurso de inconstitucionalidad es la única vía a seguir para que el Tribunal Constitucional se pronuncie acerca la adecuación de la reforma legal a nuestra Carta Magna. No puedo entrar aquí en detalles. Solo les diré que el

recurso –de 72 folios- sostiene que la reforma del Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio vulnera siete artículos de la Constitución: 32, 10.2, 14, 39, 53.1, 9 y 167. Estamos a la espera de la resolución del recurso.

Este es el momento de contarles lo ocurrido con la ILP. Más de 7000 fedatarios recogieron cerca de millón y medio de firmas que avalaban la propuesta. Se presentó en plazo y forma. Pero cuando – de acuerdo con el procedimiento establecido- llegó la hora de defenderla ante el Pleno del Congreso de los Diputados, la mesa de la Cámara negó a los portavoces del Foro Español de la Familia el derecho de hacerlo. Es decir, la iniciativa sería, sin justificación previa alguna por parte de sus proponentes, sometida a votación. Por eso, el 27 de febrero de 2007, mientras la ILP se votaba en el Congreso, su defensa tenía lugar en la calle. El Vicepresidente del Foro Español de la Familia en un “Parlamento Paralelo” improvisado en las cercanías del Congreso - en la confluencia de la Plaza de Cánovas del Castillo con la Carrera de San Jerónimo- con un breve e incisivo discurso insistió una vez más en la necesidad de que el Derecho recogiera específicamente el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer sin perjuicio de otras posibilidades alternativas para organizar la vida afectiva y sexual: “Nuestra propuesta –dijo- es una apuesta por la libertad y el pluralismo. Matrimonio para los que lo quieran y libertad para rechazarlo para los que no lo quieran”. Los votos favorables de los diputados del Partido Popular, Unión Democrática de Cataluña y Partido Nacionalista Vasco no bastaron para que la ILP fuera aprobada.

Seguramente, después de todo esto se están haciendo Uds. una pregunta: Pero... ¿han contraído “matrimonio” muchas parejas del mismo sexo? ¿Cuántas parejas se han acogido a la nueva ley?

Puedo ofrecerles los datos correspondientes a 2006 que acaba de hacer públicos el Instituto Nacional de Estadística. En 2006 hubo en España 203.453 matrimonios entre hombre y mujer. Los de parejas homosexuales fueron 4.313, de las cuales 3.000 fueron entre hombres. Con relación al total de matrimonios celebrados, los homosexuales son el 2%.

Y un dato muy interesante. De los matrimonios entre mujer y hombre, 23.919 fueron mixtos (entre nacional y extranjero), o sea, el 11,75%. Esta proporción se dispara en los matrimonios homosexuales, de los que fueron mixtos la cuarta parte (1.089), casi 4 puntos porcentuales más que en el año anterior. En concreto, hubo 887 “bodas” –vamos a llamarlas así- de español con extranjero y 202 de española con extranjera.

Los datos relativos a 2005 ya dieron pie a preguntarse si la elevada proporción de uniones matrimoniales” homosexuales” con un contrayente extranjero podría deberse en parte a “matrimonios de conveniencia” pues

casarse con un nacional facilita a un extranjero obtener el permiso de residencia y aun la nacionalidad española. En 2006 el Ministerio de Justicia admitió que en el año anterior (en 2005) se habían celebrado en España centenares de “matrimonios de conveniencia”. Pero no se han facilitado datos al respecto sobre los de parejas homosexuales.

En cualquier caso, la presencia de extranjeros en los matrimonios homosexuales es anormalmente alta. Si se suman los mixtos y los celebrados entre dos extranjeros, el total se eleva hasta 1.323 en 2006, el 30,67% de los matrimonios homosexuales. Y en las bodas entre varones la proporción es aun mayor, del 35,73%. En cambio, de los matrimonios entre hombre y mujer, la parte de aquellos en los que al menos un contrayente no es español es la mitad: el 15,67% en 2006.

Unas reflexiones personales

Querría compartir con Uds., finalmente, algunas reflexiones. Han pasado dos años y algunos meses desde que la nueva legislación se aprobó y la visión que ahora puede tenerse de lo ocurrido es mas serena.

La legislación matrimonial española es mala técnicamente y ha creado importantes disfunciones en el ordenamiento civil (especialmente en materia de filiación), responde a unos presupuestos ideológicos completamente ajenos a la realidad de las cosas, ha sido objeto de un rechazo sin precedentes y esta generando efectos sociales negativos cuyo alcance comenzamos a atisbar. No olvidemos, tampoco, la eficacia pedagógica que toda norma encierra. Si el “modelo matrimonial” que se presenta a las nuevas generaciones es el que diseña la ley no podemos sorprendernos de que no entiendan el sentido de la unión comprometida entre hombre y mujer que, por su propia naturaleza, se abre a la vida. Menos aún comprenderán el valor de la fidelidad cuando la ley, que debiera tutelarla, promueve la inestabilidad matrimonial y una desresponsabilización sin consecuencias ante los compromisos adquiridos. Eso será a la larga motivo de infelicidad personal y causa de perturbaciones sociales que empiezan a notarse y a ser cuantificadas económicamente. Juristas españoles de orientaciones muy diversas han llamado ya a la reflexión y a la medida. Habría que “repensar” toda esta situación y, más concretamente, habría que “repensar” y modificar en la dirección adecuada todo el Derecho de familia. Pero para ello –como dijo el ex primer Ministro francés, el socialista Lionel Jospin en una entrevista concedida a “Le Journal du Dimanche” el 16 de mayo de 2004- es preciso tener “la libertad de debatir verdaderamente”. Merece la pena que conozcan la totalidad de las afirmaciones de Jospin: “Veo que se esboza una nueva tentación bienpensante, incluso un temor a ser acusado de homofobia, que podrían impedir que el debate se desarrolle honestamente. Pero se puede reprobar y

combatir la homofobia y a la vez no ser favorable al matrimonio homosexual como es mi caso” (...) “En el debate que se ha iniciado, oigo hablar de deseos, de rechazo a las discriminaciones, de derecho al niño – cuando se debería poner por delante el derecho del niño – y de igualdad de derechos, como si el principio de igualdad de derechos debiera anular toda diferencia. En cambio, he oído hablar poco de instituciones que es lo esencial”. Precisamente ahora, prosigue, cuando preocupa la crisis de las instituciones, con la consiguiente pérdida de los puntos de referencia, es menos procedente que nunca negar su sentido y su significado. Pues bien, “el matrimonio es, en su principio y como institución, la ‘unión de un hombre y una mujer’. Esta definición no obedece al azar. Ante todo remite no a una inclinación sexual, sino a la dualidad de sexos que caracteriza nuestra existencia y que es la condición de la procreación y, por tanto, de la perpetuación de la humanidad” (...) “El género humano no está dividido entre heterosexuales y homosexuales –ahí se trata de una preferencia- sino entre hombres y mujeres”. En fin, no se puede desnaturalizar el matrimonio para dar cabida en él a otras opciones: “Se puede respetar la preferencia amorosa de cada uno sin institucionalizar automáticamente las costumbres”.

Es también motivo de reflexión – y de optimismo- la general movilización de la sociedad española. Leía el otro día en un periódico lo siguiente: “Gracias, Zapatero, porque has despertado a una sociedad adormecida por el bienestar y la ‘caja tonta’ ”. En efecto, la sociedad ha despertado y las familias españolas han asumido el protagonismo que como sujetos sociales les corresponde. Un protagonismo que no van a dejarse arrebatar Por eso, organizadas y conscientes de su fuerza – tienen la fuerza de la experiencia de la vida familiar, de la razón y tienen además el poder del voto! – estarán cada vez más presentes ante los poderes públicos con sus verdaderas necesidades y con su demanda de responsabilidades, incluso ante los Tribunales de Justicia.

Mi última consideración es la siguiente. En España está pendiente de resolución un recurso ante el Tribunal Constitucional. El alto Tribunal decidirá si la reforma del Código civil respeta o no la Constitución o, dicho de otro modo, decidirá si la “redefinición” del matrimonio realizada por el legislador ordinario encuentra legítimo acomodo en nuestro ordenamiento. Si se examina la “filiación ideológica” de los Magistrados que lo componen y se tiene en cuenta el juego de las mayorías puede ocurrir que el veredicto del Constitucional dependa de un solo voto. Y la pregunta es: ¿puede supeditarse el concepto, la realidad de una institución humana originaria, básica, al criterio de uno, dos o varios Magistrados? ¿Pueden quedar al albur de las mayorías estas realidades humanas fundamentales? Mi respuesta es no. Estoy convencida de que el juego democrático presupone

la aceptación de unas realidades y valores previos sobre los que no cabe discusión. El matrimonio en su estructura fundamental es una de esas realidades.

Por eso, y si me lo permiten, me parece muy acertada la propuesta que se debate estos días en Puerto Rico: tutelar el matrimonio como la unión entre hombre y mujer al más alto nivel legislativo reconociéndolo así en la Constitución del Estado. ¡Tienen Uds. la oportunidad de ponerse a cubierto de la posible arbitrariedad del legislador ordinario! ¡Aprendan de las experiencias ajenas!

No están solos en ese empeño. El experimento del “matrimonio” homosexual más que un efecto “big-bang” ha provocado lo que el Prof. Navarro Valls ha llamado un efecto “blindaje”. Veintisiete Estados americanos ya han reformado sus Constituciones en el sentido que Uds. pretenden: Oregon, Nevada, Nebraska, Alaska, Hawaii, Montana, Idaho, Utah, Colorado, Dakota del Norte, Dakota del Sur, Kansas, Oklahoma, Texas, Wisconsin, Michigan, Missouri, Arkansas, Louisiana, Mississippi, Ohio, Kentucky, Tennessee, Alabama, Georgia, Carolina del Sur y Virginia. Massachussets ha comenzado el procedimiento y Arizona, Florida, Iowa y Pennsylvania lo están pensando.

Tiene una oportunidad de oro. Justifiquen convincentemente la iniciativa y apóyenla con decisión. Den la batalla. Estarán defendiendo la “verdad” del hombre y, con ella, el progreso y el futuro de la sociedad de Puerto Rico.

Termino con palabras de un gran universitario, al que en esta Universidad es particularmente apropiado mencionar. Me refiero el Prof. Ratzinger, hoy Benedicto XVI. En el discurso que los intolerantes le impidieron pronunciar el pasado 17 de enero en la Universidad “La Sapienza” de Roma, afirmó las posibilidades de la razón, sostuvo que la Universidad debía “estar vinculada exclusivamente a la autoridad de la verdad” y animó a tener “la valentía de la verdad”. Yo les deseo, pero especialmente se lo deseo a los estudiantes, la “valentía de la verdad”. Quizá a veces no es fácil, quizá hay que desafiar la dictadura del “pensamiento único”, quizá el respeto a la verdad nos complica un poco la existencia. Pero, no lo olvidemos, solo el compromiso con la “verdad” dignifica y da sentido a la vida. Solo la “Verdad” nos hace libres.

Muchas gracias.

