

LA REFORMA DEL MATRIMONIO CIVIL EN ESPAÑA THE REFORM OF CIVIL MARRIAGE IN SPAIN

*Carmen María Lázaro Palau **

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- La sentencia del tribunal constitucional 198/2012. 3.- La interpretación evolutiva como principal argumento. 4.- El reconocimiento social del matrimonio. 5.- La identidad del matrimonio.- 6.- La filiación biológica. 7.- La adopción. 8.- Epílogo.

SUMMARY: 1.- Introduction. 2.- The judgment of the Constitutional Court 198/2012. 3.- The evolutionary interpretation as the main argument. 4.- The social recognition of marriage. 5.- The identity of marriage. 6.- Biological parentage. 7.- The adoption. 8.- Epilogue. 9.- Referencias.

RESUMEN

Artículo de reflexión sobre circunstancias y argumentos que propiciaron la introducción del matrimonio homosexual en España por Decreto de 2 de Julio de 2005 y su posterior ratificación constitucional. Con este objetivo, se analiza el íter legislativo y las argumentaciones en las que se basó el Tribunal Constitucional para rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 71 diputados y senadores al estimar la reforma contraria al art. 32 de la Constitución. La metodología empleada analiza la Sentencia del Tribunal Constitucional y las encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas en las que se apoya la teoría de la interpretación evolutiva. La conclusión final aporta otro ángulo de vista sobre la oportunidad de la reforma y su constitucionalidad.

Palabras clave: matrimonio, homosexual, interpretación evolutiva, interpretación.

ABSTRACT

The text analyses the circumstances and arguments that make possible homosexual marriages in Spain. This type of marriage was made possible by the adoption of the legislative decree of July 2 2005, later the decree was constitutionally ratified. To this end, the text analyses the legislative

* Doctora por la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Profesora de Derecho civil de la Universitat Internacional de Catalunya. Profesora tutora de la Universitat Oberta de Catalunya. Dirección: C/ Pintor Gimeno nº 12. 08022 Barcelona. España. Teléfono (34) 93 254 18 00. Correo electrónico: cmlazaro@uic.es.

procedure as well as the arguments raised by the Constitutional Court in order to reject the constitutional challenge brought by 71 deputies and senators. They considered the decree contrary to article 32 of the Constitution. The methodology is based on the Judgment of the Constitutional Court and on the surveys of the Center for Sociological Research. The final conclusion provides a different view about the chance for reform and its constitutionality.

Keywords: marriage, homosexual, evolutionary interpretation, constitutionality.

1. INTRODUCCIÓN

La legislación del matrimonio en España se remonta a la tradición romano- canónica siendo esta última la única existente hasta finales del siglo XIX, momento en que el Estado comienza a legislar sobre el matrimonio pero copiando inicialmente la legislación canónica. Esta coexistencia pacífica, entre matrimonio civil y canónico, dio lugar a una diferencia de forma pero manteniendo identidad de contenido. Sin embargo, la Constitución española de 6 de diciembre de 1978 (CE) provocó un cambio legislativo importante. El art. 32 de la CE, autorizó al Estado a legislar sobre el divorcio, reforma que se incorpora al Código civil español (CC) por ley de 7 de julio de 1981, perdiendo así el matrimonio civil su característica de la indisolubilidad. En el 2005, el Gobierno electo, en cumplimiento de una promesa electoral, decide desprenderse de la característica más esencial del matrimonio: su heterosexualidad, unión de un hombre y una mujer. No obstante, antes de proceder a la modificación el Código civil, el Gobierno solicitó dictamen al Consejo de Estado, órgano consultor del Ejecutivo. Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de los jueces, emitió otro informe al respecto. Ambos órganos constataron de modo exhaustivo las diferencias entre las uniones homosexuales y las heterosexuales, surgiendo la propuesta de crear una figura jurídica *ad hoc*, distinta al matrimonio, que satisfaga las aspiraciones de las personas del mismo sexo que desean un reconocimiento social. Sin embargo, el ejecutivo, ante la presión de miembros de su propio partido, presentó finalmente un Anteproyecto de Ley que fue aprobado por las Cortes con la oposición del Partido Popular (principal partido de la oposición). Así nació, en medio de controversias, la ley de 1 de julio de 2005 que modifica el Código civil al añadir al art. 44 del mismo “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.

Contra esta ley se interpuso recurso de inconstitucionalidad (30/09/2005) por 71 diputados del Grupo Popular del Congreso basado en la vulneración del apartado primero del art. 32 CE en el que se declara “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”. Con posterioridad, el Tribunal Constitucional dictó Sentencia el 6 de noviembre de 2012 rechazando el recurso.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 198/2012

a) Fundamentación del Tribunal Constitucional

La STC 198/2012 de 6 de noviembre resolvió el recurso de inconstitucionalidad considerando que el art. 32 CE tiene un doble contenido: por un lado, garantiza la institución matrimonial por medio de la Constitución; y por otro el derecho constitucional a contraer matrimonio.

En cuanto a la garantía institucional, el Tribunal Constitucional considera que el que la ley 13/2005 conceda al matrimonio “los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo” se ajusta a la Constitución Española porque no cambia el matrimonio, simplemente lo hace evolucionar de acuerdo con el sentir de la sociedad. Por eso, el Tribunal Constitucional se basa, entre otros argumentos, en la interpretación llamada evolutiva para fundamentar su resolución. El Alto Tribunal define la Constitución como un “árbol vivo” que ha de desarrollar la noción de cultura jurídica, es decir, vincular el Derecho con la realidad. Salvo el cambio en la característica de la heterosexualidad, todo el régimen jurídico del matrimonio se mantiene intacto. Es decir, no hay modificación alguna en el régimen económico elegido a través de las capitulaciones matrimoniales, el derecho sucesorio, la representación de los cónyuges, el régimen tributario, las prestaciones a la Seguridad Social etc. Nada cambia por el hecho de que los cónyuges sean personas del mismo sexo. La institución matrimonial sigue siendo, pues, reconocible.

Por lo que se refiere al derecho a contraer matrimonio, el Tribunal Constitucional admite que, efectivamente, el art. 32 CE declara que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio. Sin embargo, en esta declaración no se especifica que sea entre sí, por lo que hay que interpretarla como la consagración de un derecho individual.

b) Fallo no unánime.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional no fueron unánimes en su resolución, contando con un voto particular concurrente y con tres votos particulares discrepantes. El voto particular concurrente, se mostró de acuerdo con el sentir mayoritario pero en desacuerdo con el recurso a la interpretación evolutiva como argumento principal para cambiar la esencia del matrimonio. Los votos particulares discrepantes consideraban, entre otras razones, que el legislador ordinario no podía cambiar el contenido del matrimonio sin hacerlo a través de la reforma constitucional prevista al efecto. El artículo 32.1 CE forma parte de la sección 2ª del capítulo 2 del Título I “De los derechos y deberes fundamentales” de la Constitución, por lo que su revisión debiera haber seguido la tramitación del art. 167 CE. Ciertamente, los preceptos constitucionales no son inmutables pero cualquier cambio ha de seguir los mecanismos de reforma preestablecidos. Desde su aprobación en 1978, el legislador había reformado la Constitución en dos ocasiones: una, para aceptar la participación de extranjeros de la Unión Europea en las elecciones municipales y otra, para inscribir en la Constitución el compromiso de estabilidad presupuestaria. En su opinión, no cabía la menor duda de que estos temas eran de menor entidad que el matrimonio y, sin embargo, se había seguido para ellos el camino establecido.

3. LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA COMO PRINCIPAL ARGUMENTO

a) Aplicación de la interpretación evolutiva

La interpretación evolutiva es un instrumento hermenéutico que concede al Tribunal un margen de discreción a la hora de apreciar si, en el momento de dictar sentencia o de aplicar la ley, ha habido algún tipo de cambio en las circunstancias sociales y en su caso saber cuál ha sido exactamente su significado, el peso, la intensidad y la profundidad de este cambio.

El recurso a la interpretación evolutiva es común en el Derecho internacional a falta de un sistema claro de fuentes que desarrolle las declaraciones abstractas de las Convenciones y Tratados. Sin embargo a diferencia del Derecho Internacional, el Derecho privado, en concreto el Derecho civil, cuenta con un sistema de fuentes bien articulado entre las cuales no figura la interpretación evolutiva sino que tan sólo se utiliza como una técnica más para aplicar la ley (art. 3.1 CC). La invocación de la interpretación evolutiva como fuente del Derecho, para “crear” Derecho sin ser norma, vulnera el principio de jerarquía normativa. Encierra, además, una especie de “jurisprudencia legislativa”. Término contradictorio porque a través de ella los Tribunales, órganos de ejecución, no aplicarán la ley sino la crearán. Se convertirá así la discrecionalidad en arbitrariedad.

b) Bases de la interpretación evolutiva.

La técnica constitucional de la interpretación evolutiva se aleja del campo tradicional normativo para entrar en el de *cultura jurídica, que hace pensar en el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad* (STC 198/2012). La resolución propone una *lectura evolutiva* de la Constitución para lo cual manifiesta que *hoy existen datos cuantitativos contenidos en estadísticas oficiales, que confirman que en España existe una amplia aceptación social del matrimonio entre parejas del mismo sexo (...)* Respecto a la opinión que merece a los españoles la existencia del matrimonio entre personas del mismo sexo:

-El Centro de Investigaciones Sociológicas en el barómetro de junio de 2004 (estudio núm. 2568) se refleja que un 66,2 % de los encuestados creía que las parejas homosexuales tenían derecho a contraer matrimonio (2004a).

-El estudio relativo a “opiniones y actitudes sobre la familia” (núm. 2578) realizado por el Centro de Investigaciones Sociológicas durante los meses de octubre y noviembre de 2004, se recoge que el 56,9% de los encuestados estaban a favor de permitir el matrimonio civil para las parejas del mismo sexo (2004b).

-Los datos más recientes del Centro de Investigaciones Sociológicas sobre este particular se encuentran en el estudio sobre las “actitudes de la juventud ante la diversidad sexual” (núm. 2854), realizado entre noviembre y diciembre de 2010 a jóvenes de entre 14 y 29 años, y del que resulta que el 76,8 % de los encuestados consideran aceptable el matrimonio entre personas del mismo sexo (2010).

c) Reflexión crítica sobre las encuestas y sus conclusiones.

La afirmación del Tribunal Constitucional de que la sociedad española ha cambiado se basa en las opiniones de 4.137 españoles, en una población total de 46.7 millones: el primer estudio se corresponde con 1641 entrevistados; en el segundo, 1413 entrevistas y el último, 1083 encuestados.

Hay que objetar que la formulación de las preguntas en ocasiones no es correcta, con el riesgo de ser calificada de tendenciosa. Tal es el caso del estudio 2568 en el que se plantea, entre una gran variedad de formas de convivencia, cuál tiene la consideración de familia para el entrevistado: entre ellas la pareja de dos mujeres con hijos y pareja de dos hombres con hijos, pero sin incluir la forma más común, es decir, la pareja de hombre y mujer con hijos.

En otras preguntas, en cambio, es el propio Tribunal Constitucional quien omite las respuestas que no favorecen su postura. Así, por ejemplo, al obviar la pregunta nº 26 del estudio 2578 en las que se interrogaba sobre si “gays y lesbianas pueden adoptar niños/niñas como cualquier persona heterosexual” y en la que la respuesta mayoritaria fue “nada de acuerdo” (33%) frente al “muy de acuerdo” (19.5 %).

Para evitar estas sospechas u otras similares el Alto Tribunal debería recordar que la mejor encuesta es aquella en la que el pueblo contesta directamente, como hizo Croacia. En 2013, por iniciativa de 740.000 croatas (en un país de 4.3 millones de habitantes) se planteó un referéndum sobre una pregunta clara y precisa: ¿Cree usted que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer? Dos de cada tres votantes contestaron favorablemente. El 65% apoyó el matrimonio frente a un 33,5% de los votantes, mientras que un 0,6% de los votos fueron nulos¹. La respuesta dio lugar a una reforma constitucional en la que se hizo constar en la Constitución que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer.

Pero los malabarismos jurídicos del Tribunal Constitucional español han tenido sus frutos y han logrado confirmar el cambio sustancial del matrimonio sin acudir a la reforma constitucional sino a la interpretación evolutiva. El resultado se ha producido, además, sin necesidad siquiera de alterar el texto del precepto constitucional. En coherencia, alegan algunos que el Tribunal Constitucional debería aplicar el criterio evolutivo a otros aspectos en los que se aprecian cambios de sensibilidad ciudadana, como es el caso del concepto “nación” que recoge el art. 2 CE y permitir que Catalunya, u otras Comunidades Autónomas dentro del Estado español, proclamen su independencia.

El hecho de haber sustraído la soberanía al pueblo y otorgársela a estadísticas, encuestas y estudios de opinión cuestiona el valor y la utilidad del propio Tribunal Constitucional. La consecuencia de trastocar impunemente las bases en las que se asienta nuestro sistema de fuentes y los mecanismos de reforma constitucional conduce inevitablemente a una inseguridad jurídica y en especial, constitucional. Inseguridad jurídica porque el criterio evolutivo como su nombre indica no es un criterio objetivo, cerrado, concluido sino contingente, subjetivo, abierto a la mutación y cambio constante. Inseguridad constitucional, porque la Constitución deja de ser el modelo o referente para saber si las leyes se ajustan a ella, dejando su lugar a las encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) como termómetro de referencia.

4. EL RECONOCIMIENTO SOCIAL DEL MATRIMONIO².

La STC 198/2012 considera que la interpretación evolutiva *facilita la respuesta a la cuestión de si el matrimonio, tal y como resulta de la regulación impugnada, sigue siendo reconocible en el contexto socio jurídico actual como tal matrimonio.*

¹ La opción por el matrimonio natural, lamentado por el primer ministro croata el socialista Zoran Milanovic ganó en 20 de los 22 distritos electorales. Las únicas zonas donde la redefinición del matrimonio tuvo apoyos en la península de Ístria (zona turística junto a Italia) y en Primorje-Gorski Kotal, ni siquiera en la capital ni alrededores (Agencia Efe, 2013).

² Sobre diferencias con el matrimonio homosexual, cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. *Homosexualidad y normativa jurídica* en <http://www.ivaf.org/hs/normativa.htm>

Para tratar de dilucidar si el matrimonio es aún reconocible como tal (si es el mismo antes que después de 2005) es útil acudir al diccionario de la Real Academia de la Lengua. Éste define la tarea de reconocer como “examinar con cuidado para enterarse de su identidad, naturaleza y circunstancias”. Se vincula reconocimiento e identidad, o lo que es lo mismo, veracidad de lo que se quiere reconocer.

Pues bien, el Tribunal Constitucional prescinde de cualquier examen minucioso y concluye directamente en su STC 98/2012 que “*tras las reformas introducidas en el Código civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio, la institución matrimonial se mantiene en términos perfectamente reconocibles (...) estando claro, por tanto, que la única diferencia entre la institución matrimonial antes y después de julio de 2005 se refiere al hecho de que los contrayentes puedan pertenecer al mismo sexo*”.

La “única” diferencia a la que alude el Tribunal es la sexual. Si tal es la conclusión, se podría aplicar el mismo criterio respecto de otras instituciones jurídicas: la compraventa da lugar al intercambio de cosa por precio, mientras que la donación es la entrega de la cosa de forma gratuita. La “única” diferencia entre compraventa y donación es el mediar o no precio. Pero ¿no es acaso esa *única* diferencia la que motiva al legislador a crear dos instituciones diferentes? Y el ejemplo podría multiplicarse hasta agotar todas las figuras jurídicas: permuta, arrendamiento... ¿Por qué el matrimonio va a ser menos?

¿Es que tiene menos importancia casarse que comprar, donar, permutar o arrendar? ¿No será, precisamente, que “la única” diferencia (que los contrayentes puedan pertenecer al mismo sexo) es precisamente “la” diferencia?

¿No basta esa diferencia para afectar a la identidad del matrimonio? La identidad no queda afectada por una cuestión cuantitativa sino cualitativa y esta última tiene múltiples consecuencias. Por tanto, si el cambio afecta a la identidad del matrimonio y aun así, se sigue admitiendo su equiparación, sólo resta concluir que el contenido del matrimonio no se corresponderá con su manifestación. Se corre el riesgo de crear una ficción por muy democrática que sea, olvidando, además, que las instituciones civiles no surgen de acuerdos democráticos sino de la búsqueda del bien común, de lo que es justo y adecuado a cada institución.

5. LA IDENTIDAD DEL MATRIMONIO

El rigor intelectual y la honestidad profesional llevan a formular las siguientes cuestiones ¿Es idéntica la misma unión formada por un hombre y una mujer y la que pueden formar dos hombres y dos mujeres? ¿Son intercambiables? La atracción por personas del mismo sexo ¿No es funcional y estructuralmente diferente al matrimonio y también sus consecuencias?

Más allá de lo “políticamente correcto” cabe preguntarse ¿Por qué hay tanto miedo en reconocer la diferencia? Negarla supone más bien someter las uniones entre personas del mismo sexo a una constante comparación con el matrimonio heterosexual. Se querrá ver en una el original y en la otra la copia; en una el modelo y en la otra la modalidad. Proporcionar instituciones diferentes a realidades diferentes por su orientación sexual no es discriminar personas sino diferenciar conductas. Una cosa es no discriminar a la persona atraída por su mismo sexo, y otra, otorgar identidad jurídica

a los vínculos que desea establecer. La naturaleza no discrimina al formarnos hombres y mujeres. No hay que llevar la discusión al terreno de los derechos sino al fundamento de las instituciones, para qué se crearon y para qué sirven. Se pueden establecer vínculos para las personas del mismo sexo pero ¿por qué han de ser los mismos que para las personas heterosexuales? (Gas, 2013).

6. LA FILIACIÓN BIOLÓGICA.

La naturaleza ha vinculado amor conyugal y procreación. Sólo la unión conyugal entre un hombre y una mujer es apta para la procreación. Frente a ella las uniones homosexuales son estériles y la esterilidad deriva no de una patología o de una anomalía, sino de la propia relación: del hecho de que dos varones o dos mujeres mantengan relaciones sexuales entre sí no proceden nuevos seres humanos. Además, el compromiso conyugal entre un hombre y una mujer no afecta sólo a ellos sino también a terceros, los hijos. De la institución matrimonial y de la filiación surgen una serie de derechos y obligaciones que forman su entramado y que se sustraen de la voluntad de las personas, necesitando del reconocimiento y protección por parte del Estado.

A diferencia de las anteriores, en las uniones entre personas del mismo sexo no puede establecerse la filiación natural y algunas normas carecen de sentido: como la presunción de paternidad del marido; se debilitan otras como, por ejemplo, la monogamia, puesto que ya no son padre y madre sino dos padres o dos madres ¿por qué no tres o más? o el impedimento de parentesco ya que desaparecen las razones eugenésicas al no haber procreación biológica.

Se pretende, entonces, conseguir lo que la naturaleza niega, a través de otros cauces legales y médicos con la intervención de terceros: las uniones de lesbianas acuden a la Fecundación in Vitro y las uniones de gays, a la maternidad subrogada en el extranjero.

7. LA ADOPCIÓN.

La adopción, tal como ha estado configurada hasta ahora en el Ordenamiento jurídico español imitaba a la filiación biológica siguiendo al Derecho Romano en el que se invocaba el aforismo jurídico *adoptio enim naturam imitatur*.

En la adopción heterosexual falta el vínculo biológico entre padre, madre el hijo pero, por lo demás, sigue la misma estructura que la filiación natural por eso, salvo en círculos íntimos, se desconoce la ausencia del vínculo biológico.

En la adopción homosexual, por el contrario, no sólo falta la filiación biológica sino que también falta una de las figuras (paterna o materna) que caracterizaban la institución. En consecuencia, tampoco responde a la estructura y características de la filiación biológica (un padre, una madre, un hijo), asemejándose más bien a una relación de cuidado y protección entre una o varias personas mayores y otra u otras menores de edad, como tutela, guarda de hecho o acogimiento.

Para salvar los escollos de la naturaleza, se acude por parte de la doctrina a construcciones artificiosas dando lugar al concepto de filiación “psicológico-social”. Se

alega entonces que padre o madre es verdaderamente quien se comporta como tal (ama, educa, cuida) y no quien simplemente está unido por lazos biológicos.

Ciertamente, como recuerda Martínez de Aguirre una paternidad no es únicamente una inseminación; una maternidad no es solamente una concepción, un embarazo y un parto; una filiación no es únicamente un patrimonio genético. Sin embargo, para nuestra especie, la filiación presupone la realidad biológica integrada por inseminación, concepción, embarazo, parto y patrimonio genético. La filiación no es solo cuidado, cariño y atención, también es origen y procedencia. Por eso se ha ido consolidando en los últimos años, a nivel nacional e internacional, el derecho a conocer los propios orígenes biológicos. No se trata sólo de la mera aportación de un gameto: se trata de explicar el origen de los rasgos físicos y psicológicos de una persona, y con ellos parte relevante de su identidad. Y si bien en la adopción heterosexual ambas cosas (filiación biológica y filiación legal) pueden disociarse, cuando se acuerda conjuntamente en favor de dos padres o dos madres, además de una disociación, hay también una contradicción entre la biología y la decisión legal porque el niño procede de un hombre y una mujer, y sin embargo, es asignado a dos hombres o dos mujeres³.

No ha de producir extrañeza que la práctica clínica manifieste que esos niños tienen dificultades en el desarrollo de su identidad. Se nace hombre o mujer pero se necesita del entorno adecuado para identificarnos como hombres o mujeres siguiendo un proceso evolutivo. Los niños criados por parejas del mismo sexo carecen del concepto de interacción en los vínculos entre padre y madre. Desconocen el significado de marido y mujer. Madres y padres no son simplemente intercambiables. Dos madres pueden ser las dos buenas madres pero ninguna de ellas será un buen padre al igual que dos padres podrán ser buenos padres, pero ninguno de los dos puede ser una buena madre⁴.

No deberíamos consagrar el derecho a la libertad sin ninguna referencia ni desvincular el derecho de la naturaleza, porque el niño necesita de ambos, padre y madre, como modelos identificatorios. Cada niño tiene derecho a desarrollar vínculos con el progenitor de su propio sexo y con los del sexo complementario para su equilibrio y su armónico desarrollo físico y emocional. Hombres y mujeres contribuyen de manera diferente a la educación de los hijos y cumplen lo que el otro no puede reemplazar.

En la adopción el problema adquiere tintes más graves porque los adoptados están más necesitados de estabilidad que los hijos biológicos debido a los profundos cambios que han experimentado ya en su corta vida. Mientras según los datos del Instituto Nacional de Estadística los matrimonios que se disuelven duran de media 15 años; sólo un 27% de las parejas homosexuales duran más de 5 años, según una encuesta publicada en 2002 y elaborada por la Federación de Gays y lesbianas (Martínez de Aguirre, 2008).

³ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *ídem*.

⁴ BORGUETTI, M. *Consideraciones sobre "el matrimonio homosexual"*, en www.notivida.org/PonenciassHomonio/MabelBorghueti.doc

Por otra parte, como ya hemos referido anteriormente, en las parejas heterosexuales la adopción y la filiación biológica quedan ocultas frente a terceros, se preserva el secreto familiar al reservarse para el círculo íntimo. En cambio, en la adopción homosexual esto no es posible ya que la realidad revela el origen no biológico. No se han valorado las consecuencias sociales a las que se están sometiendo a los menores. Bien es verdad que no hay perspectiva suficiente. Para analizar las consecuencias que esa clase de adopción puede producir en nuestra sociedad se necesita que transcurran un mínimo de 20 años que abarque la infancia, adolescencia e inicio de la juventud. Pero no deja de ser por ello una adopción de riesgo.

Por último, el interés de cualquier niño de tener un padre y una madre queda relegado al interés de los adultos homosexuales a tener un niño a cualquier precio. En estos nuevos vínculos tienen preferencia los intereses de los adultos que quieren satisfacer su deseo de ser padres antes que en el interés de los hijos que necesitan padres que atiendan a sus necesidades integrales, incluidas las psicológicas.

Cuestionar la adopción por personas del mismo sexo no es discriminar sino dilucidar, en igualdad de condiciones, qué es lo mejor para un niño si ser adoptado por una pareja homosexual o una pareja heterosexual. Quizás habría que recordar que no existe un derecho a adoptar, tampoco en favor de las parejas heterosexuales⁵.

8. EPÍLOGO

Durante más de tres décadas de vigencia constitucional nadie ha cuestionado o necesitado que se definiera al hombre, a la mujer o al matrimonio porque no había ninguna duda sobre su sentido. El hombre es la persona que pertenece al género masculino; la mujer, la persona que pertenece al género femenino y el matrimonio ha sido la institución a través de la cual, el hombre y la mujer han formado una comunidad de vida dirigida a la mutua ayuda y a la procreación y educación de la prole. Nuestra Constitución no ha definido el matrimonio porque es una institución pre-existente al texto de la Constitución, del mismo modo que no define el trabajo o la salud o cualesquiera conceptos que emplea y no crea. No lo define, simplemente, porque no lo necesita, se apoya en la naturaleza de las cosas siguiendo el aforismo de *in claris non fit interpretatio*.

Sin reformar la Constitución, sin tocar la forma, se ha cambiado el fondo. El resultado del cambio ha incidido en un matrimonio ya de por sí debilitado porque el matrimonio ha sido despojado paulatinamente de sus atributos esenciales: indisolubilidad, fecundidad, heterosexualidad. La ley de divorcio prescindió de la nota de indisolubilidad manteniendo la unidad y la heterosexualidad. Desprovisto de la heterosexualidad por ley de 2005, sólo le queda la unidad, pero ¿por qué y hasta cuándo el matrimonio es cosa de dos y no de tres o más como se plantea ya en algún Estado? Y si el matrimonio deja de ser indisoluble y de comprometer a los esposos durante toda su vida pudiendo romperse en cualquier momento ¿Por qué revestirlo de formalidades si el vínculo no vincula?

⁵ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. *Homosexualidad y normativa jurídica* <http://www.acepresa.com/articulos/los-niños-que-vienen-de-paris/>

En la actualidad, el matrimonio designa dos realidades diferentes amparadas por una misma forma. Pero la forma no hace la sustancia, como el hábito no hace al monje.

En España el término matrimonio, cual torre de Babel, es ambiguo y contradictorio, y es reflejo fiel de la célebre frase que pronunció Sócrates antes de beber la cicuta “Corromped el lenguaje y corromperéis el alma”. La polisemia a la que se ha visto sometido no sólo hace irreconocible la institución matrimonial, sino lo que es peor, la hace inservible, produciendo un aumento de uniones de hecho.

Al reposar, además, todo ello sobre la interpretación evolutiva, no queda más remedio que dar la razón a Napoleón al ordenar a sus juristas “Haced vosotros la ley, a mí dadme su interpretación”.

9. REFERENCIAS

- Agencia Efe. (2013). recuperado de: <http://www.efe.com/efe/noticias/america/sociedad/los-croatas-votan-referendo-sobre-prohibicion-del-matrimonio-homosexual/2/13/2187089>.
- Centro de Investigaciones Sociológicas. (2004a). Estudio nº 2568, recuperado de: http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=3994
- Centro de Investigaciones Sociológicas. (2004b). Estudio nº 2568, recuperado de: http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=4556
- Centro de Investigaciones Sociológicas. (2010). Estudio nº 2854, recuperado de: http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=11984
- Gas, M. (26 de septiembre de 2013). *De la familia a las familias: espejismos y realidades*. Conferencia pronunciada en la Universitat Internacional de Catalunya.
- Martínez de Aguirre, C. (2008). ¿Nuevos modelos de familia? En *La familia paradigma de cambio social*, (pp. 269 a 300). Barcelona: Publicaciones IESF.

Correspondencia: Dirección: C/ Pintor Gimeno nº 12. 08022 Barcelona. España

Recibido: 30/04/2016

Aprobado: 30/06/2016