REDC 52 (1995) 157-190

LAS UNIONES HOMOSEXUALES ANTE LA LEGISLACIÓN ECLESIÁSTICA

1. Introducción

'E decimos que (el matrimonio) es «ayuntamiento de varon e de muger», que en un sesso non podrie ser esta conjunçion, onde non fizo Dios dos mugeres nin dos varones al comiençó, mas fizo un varon e una muger' [1]. Esta definición del matrimonio, contenida en un sínodo de Segovia y claramente dependiente del texto de *Las Partidas*, ha sido la tradicional en la historia de la humanidad: con diferentes formas en su constitución, con normas variables en su regulación, con diversos grados en su estabilidad... el matrimonio, a pesar de todas sus variadas manifestaciones, siempre se ha realizado a partir de la unión o relación del varón y de la mujer. El principio de la dualidad varón-mujer parecía, por tanto, ser uno de los básicos en el matrimonio ya que todas las legislaciones, a pesar de sus diferentes regulaciones, lo venían respetando.

En los últimos años, sin embargo, se está produciendo una quiebra del citado principio: si por una serie de circunstancias, entre las que cabe destacar la privatización o desjuridificación del derecho de familia, en nuestro entorno cultural se están tolerando, reconociendo y equiparando jurídicamente con el matrimonio formas de vida para o extramatrimoniales, tales como las parejas heterosexuales no casadas, denominadas y vividas de múltiples maneras [2], recientemente se está intensificando una campaña para que, so capa de luchar contra la discriminación de las personas por su orientación sexual, puesto que las relaciones personales pertenecen únicamente a la esfera privada de cada uno, se equiparen las uniones o parejas de homosexuales con las parejas heterosexuales no casadas, y a ambas situaciones se les reconozcan los mismos efectos jurídicos que tiene el matrimo-

1 Segovia, sínodo, 1325, c. I.41.

2 F. R. Aznar Gil, Las uniones de hecho ante el ordenamiento canónico, in: REDC 48, 1991, 49-80; R. Navarro-Valls, Matrimonio y Derecho, Madrid 1995, 41-88.

Universidad Pontificia de Salamanca

nio: 'Las relaciones libres y estables de pareja —decía un editorial de un periódico español de gran difusión— sin bendición religiosa o civil, sean del sexo que sean, no sólo son merecedoras de un trato no discriminatorio en la práctica social, sino también en el plano jurídico y legal', alabando la creación de los registros municipales de las uniones de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales, y animando al Gobierno español a que reforme el Código civil y a que cree los mecanismos normativos que posibiliten que la protección social, económica y jurídica de la familia sea básicamente la misma en unas y otras formas de unión convivencial. Todo ello basado en el 'supuesto incontestable de que la Constitución, además del derecho a contraer matrimonio, reconoce también el del libre desarrollo de la personalidad del individuo, que en ningún caso puede suponer una merma de derechos en la vida real', lo cual sucedería si las personas que 'han optado por una relación personal distinta a la matrimonial, pero análoga en cuanto a convivencia, afectividad y solidaridad, se ven privadas de los beneficios que las leyes otorgan al matrimonio' [3]. Aunque tal argumentación ha sido rechazada reiteradamente por el Tribunal Constitucional español en algunas de sus decisiones sobre las parejas heterosexuales no casadas, ello no ha sido óbice para que ideas semejantes se vengan publicando y difundiendo profusamente en los medios de comunicación social españoles, creando una cierta necesidad social y provocando diferentes iniciativas legales en este sentido, tendentes en suma a que las parejas de homosexuales adquieran un reconocimiento institucional y jurídico como tales parejas, semejante al del matrimonio.

Todo ello ha hecho que la Iglesia Católica, a través de sus diferentes instancias, haya manifestado su opinión sobre tales iniciativas legales, dada la importancia que para la persona, la sociedad y la Iglesia tiene la correcta tutela de la institución matrimonial y familiar, así como la puesta en juego de importantes valores éticos y morales. Nuestro objeto con estas líneas es analizar las iniciativas legales que se están realizando dirigidas, prácticamente, a equiparar jurídicamente a las parejas de homosexuales con el matrimonio, y exponer la doctrina eclesial sobre ello [4]. Esperamos contribuir o aportar alguna clarificación canónica en el tema.

3 In: «El País», 6 de marzo de 1994, p. 14.

4 No entramos a analizar la valoración ética y moral que la Iglesia hace sobre la homosexualidad. Tampoco exponemos el tema de la nulidad del matrimonio contraído por los homosexuales, ya que, lógicamente, es una cuestión distinta de la aquí planteada y sobre la que existe una abundante bibliografía. Cf., además, F. R. Aznar Gil, Las parejas de homosexuales. Anotaciones canónicas, in: Ciencia Tomista 120, 1993, 347-66.

Universidad Pontificia de Salamanca

2. Cambio social y jurídico

Una de las constantes sociológicas que más se están destacando en relación con el matrimonio y la familia en la actualidad es la 'diversificación de las estructuras o formas familiares' existentes en nuestra sociedad: aunque en Europa el matrimonio sigue siendo una institución importante, 'aparece claramente en los informes de los estados miembros del Consejo de Europa una evolución de las estructuras familiares con acentos distintos, pero con las mismas tendencias: la diversificación de las estructuras familiares representa un reto para una única forma jurídica de organización de la vida familiar' [5]. En efecto, además de la familia 'matrimonial' existe la familia 'monoparental', la familia 'reconstituida' o 'reorganizada', la familia que tiene su origen en una pareja heterosexual no casada...

a) *Datos sociales*

Esta variada realidad social tiene sus correspondientes reflejos legislativos: el observatorio europeo de las políticas familiares nacionales señala que 'en algunas medidas legislativas de algunos Estados miembros hay una tendencia a reconocer las uniones de hecho... El fin es proteger los intereses y los derechos de los hijos salidos de estas uniones, así como el derecho de los miembros de parejas no casadas a beneficiarse de la protección social básica (legislación fiscal, reglamentaciones en materia de alquiler, seguridad social, etc.)...' [6]. Ello es consecuencia de la llamada desinstitucionalización de la familia por varios motivos (secularización, cambios en la presión jurídica y legal, voluntad autónoma de las personas en la formación del matrimonio...) y de la privatización de la familia, que pasa a ser vista como un asunto privado regulado de forma determinante por la gestión personal de la intimidad. La privatización de la unión matrimonial está posibilitando la coexistencia de diversos modelos matrimoniales: la sociedad no sólo los acepta, sino que tiende a institucionalizarlos o a equipararlos jurídicamente. Se consolida así el reconocimiento social y la legalidad de toda unión susceptible de constituir una familia y pasa a ser protegible de igual forma que las creadas a través de la unión matrimonial [7].

5 Conferencia de Ministros Europeos Encargados de Asuntos Familiares, Sesión XXIII, París, 14-15 de octubre de 1993. Políticas familiares, derechos de los niños, responsabilidades parentales. Síntesis de las respuestas nacionales, nn. 99-103.

6 W. Dumon - T. Nuelant, Observatoire Européen des Politiques Familiales Nationales. Tendances et évolutions en 1992. Annexe technique, Leuven 1994, 69.

7 J. Parra, De la familia conyugal a la familia sentimental, in: Studium 34, 1994, 185-93.

Universidad Pontificia de Salamanca

Esta misma evolución se está dando en nuestro país: se señalan algunos cambios demográficos referentes al matrimonio y a la familia, tales como la caída de la natalidad, el envejecimiento de la población activa, etc.; la diversidad de las formas familiares caracterizadas por un descenso de la nupcialidad, la inestabilidad matrimonial, la aparición de nuevas formas familiares como las denominadas familias monoparentales, parejas cohabitantes, familias reconstituidas, los hogares solitarios, etc. Características que indican la movilidad y la diversidad de las formas matrimoniales y familiares, pero que, como indica S. Giner, en el fondo no son tan distintas: 'El tálamo sin ley se revela tan accesible al desencanto como el nupcial. Cada vez se parecen más. El dulce encanto de la ausencia de boda empieza a desaparecer. La pareja «sin papeles» se acerca cada vez más a la que los obtuvo y hasta consagró frente a juez o altar su ligamen y compromiso... Dicen convivir unidos por el amor y ser ajenos al papeleo quienes con papeles viven y quienes asistencia pública esperan... Se percibe, pues, una convergencia creciente entre las nuevas parejas cohabitantes y el nuevo matrimonio' [8]. También en España se plantea legislativamente el 'reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho' [9].

La aceptación social y el reconocimiento jurídico de las parejas heterosexuales es ya, prácticamente, una realidad en nuestro entorno cultural occidental. Y en el momento actual se está produciendo un movimiento similar en relación con las uniones de homosexuales.

Ya hemos indicado en anteriores escritos el cambio producido sobre la consideración de la homosexualidad en la sociedad civil: psicológica y psiquiátricamente la homosexualidad ya no es considerada mayoritariamente como una anomalía psíquica o enfermedad mental por sí misma. Así, por ejemplo, la «American Psychiatric Association» ya decidió, el 15 de diciembre de 1973, no hacer figurar más en su lista de trastornos mentales a la homosexualidad por sí misma considerada: la tercera edición revisada de su catálogo de enfermedades suprime, incluso, la categoría diagnóstica de la 'homosexualidad egodistónica' dentro de la categorización de los trastornos sexuales porque 'podría parecer que se sugiere que la homosexualidad en sí misma es considerada como un trastorno'. Únicamente puede ser catalogada como 'trastorno sexual no especificado' (302.90) cuando existe en la persona un malestar notable y persistente acerca de la propia orientación

8 S. Giner, La cohabitación y el amor, in: «El País», 14 de abril de 1994.

9 Gabinete de Comunicación e Imagen del Ministerio de Asuntos Sociales, Informe de la situación social de la familia en España, Madrid 1994, 18.

Universidad Pontificia de Salamanca

sexual [10]. Idénticos derroteros ha seguido la «Organización Mundial de la Salud»: mientras que en su novena revisión de la clasificación internacional de enfermedades mentales seguía considerando a la homosexualidad dentro de las desviaciones y trastornos sexuales, la décima revisión no incluye a la homosexualidad entre los trastornos de la identidad sexual, ni entre los trastornos de la inclinación sexual, ni entre los trastornos psicológicos y del comportamiento del desarrollo y orientación sexuales. Se señala, además, que 'la orientación sexual en sí misma no se considera un trastorno'. Únicamente se indica el trastorno de la maduración sexual que tiene lugar cuando 'el enfermo tiene una falta de claridad sobre su identidad genérica o de su orientación sexual, lo cual le produce ansiedad o depresión. Este trastorno se presenta con mayor frecuencia en adolescentes que no están seguros sobre si su orientación es homosexual, heterosexual o bisexual' [11]. Dejando de lado su calificación ética y moral, se puede decir que la homosexualidad ya no es considerada mayoritariamente entre los especialistas clínicos como síntoma de una enfermedad mental o psíquica que padece una persona, sino como una estructura o condición de la propia personalidad [12].

b) *Legislación europea*

La legislación civil europea poco a poco va reconociendo jurídicamente algunos derechos matrimoniales o familiares a los homosexuales, bien individualmente, bien como tales parejas o uniones. Así, por ejemplo, algunos países europeos como Dinamarca (1989), Noruega (1993) y Suecia (1994) han aprobado sendas leyes por las que, prácticamente, se equiparan las uniones homosexuales al matrimonio heterosexual con alguna restricción, por ejemplo en la adopción [13]. En Holanda, en 1991, algunos ayunta-

10 American Psychiatric Association, DSM-III-R. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, Barcelona 1988, 505-6. Ch. Socarides, The Sexual Deviations and the Diagnostic Manual, in: American Journal of Psychoterapy 32, 1978, 414-26, señala que esta supresión se debió a las presiones de los grupos de homosexuales y que la mayor parte de los psiquiatras americanos la seguían considerando como un trastorno.

11 Organización Mundial de la Salud, CIE 10. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico, Madrid 1992, 273-74.

12 J. M.ª Ferrer i Martí, Un análisis médico-científico de la homosexualidad, Barcelona 1976, 3-4. Cf., además, W. H. Masters - V. E. Johnson - R. C. Kolodny, Human Sexuality, 4 ed., New York 1992, donde se *describen* las conductas heterosexuales, homosexuales y bisexuales (pp. 357-415), se señala la dificultad de definir y distinguir entre la conducta sexual 'normal' y 'anormal' (p. 417), etc.

13 Cf. F. Finocchiaro, La legge danese 7 giugno 1989, n. 372, sulla partnership omosessuale registrata, in: Il Diritto Ecclesiastico 101, 1990/I, 319-23; cf. R. Navarro-Valls, o. c., 89-106, donde se describe la debilitación de la heterosexualidad coo base del matrimonio, deteniéndose especialmente en el análisis del proceso legislativo (pp. 91-98).

Universidad Pontificia de Salamanca

mientos crearon registros municipales, ofreciendo a las uniones de homosexuales la posibilidad de ser registrados como parejas. Previamente a ello, algunas ciudades norteamericanas, como San Francisco, etc., habían adoptado medidas semejantes.

También las instituciones comunitarias europeas están participando activamente en este desarrollo legislativo, tendente, en última instancia, a equiparar jurídicamente a las uniones de homosexuales con el matrimonio. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó el 1 de octubre de 1981 la Recomendación 924 (1981) sobre la no discriminación de los homosexuales, y por la que se recomendaba al Consejo de Ministros que exhortara a los Estados miembros a abolir las leyes que penalizaban los actos homosexuales libremente consentidos entre adultos, a aplicar la misma edad mínima de consentimiento para la realización de los actos homosexuales y heterosexuales, etc. Igualmente se adoptó otra resolución dirigida a la Organización Mundial de la Salud por la que se le invitaba a suprimir la homosexualidad de su Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales, basándose tanto en que la teoría que considera a la homosexualidad como una forma de trastorno mental no tiene fundamentos científicos o médicos sólidos y ha sido refutada por investigaciones recientes, como en que la etiqueta de trastorno mental puede ocasionar a los homosexuales enormes hándicaps en su plena realización social, profesional y sobre todo psicológica, pudiendo ser utilizada en algunos casos como un pretexto para prácticas psiquiátricas represivas [14]. Conviene recordar, por otra parte, que la existencia de leyes que penalicen todas las relaciones homosexuales entre las personas, comprendidas las relaciones privadas entre personas adultas consentientes mayores de veintiún años, se considera como una violación del artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos, que dispone que 'toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar' [15]. Se puede decir, por consiguiente, que la legislación civil de nuestro entorno cultural occidental ha eliminado mayoritaria y prácticamente la discriminación jurídica de las personas homosexuales individuales por el hecho de ser tales.

Recientemente se ha dado un paso más en esta dirección: la parlamentaria europea Roth presentó, el 26 de enero de 1994, una propuesta sobre la igualdad jurídica de los homosexuales en la Comunidad Europea. Pro-

14 Instituto Lambda, El Consell d'Europe per la no-discriminació envers els homosexuals, Barcelona 1982, 173-75.

15 A. Drzemczewski, Le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance tel que le garantit l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg 1985, 8.

Universidad Pontificia de Salamanca

puesta que el Parlamento Europeo aprobó, con modificaciones, el 8 de febrero de 1994 [16] mediante una 'Resolución sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea', en la que se pide a los Estados miembros que supriman toda legislación discriminatoria hacia las personas homosexuales, invitando a la Comisión de las Comunidades Europeas a presentar un proyecto sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y lesbianas, igualdad de todos los ciudadanos comunitarios sea cual sea su tendencia sexual y eliminando toda forma de discriminación jurídica fundada sobre tal circunstancia. Concretamente, y por lo que a nuestro tema interesa, se afirma que se debe eliminar: *a)* 'la prohibición hecha a las parejas homosexuales de casarse o de beneficiarse de disposiciones jurídicas equivalentes; la recomendación debería garantizar el conjunto de los derechos y de las ventajas del matrimonio, así como autorizar el registro de los partenaires', y *b)* 'toda restricción al derecho de las lesbianas y de los homosexuales a ser padres o bien a adoptar o educar a niños' [17].

Es cierto que el valor jurídico de esta resolución es muy endeble, ya que, como declaró el mismo representante de la Comisión Ejecutiva de la CE, presente en el debate, esta materia no es competencia de la CEE, inscribiéndose su discusión en la costumbre adquirida por el Parlamento Europeo desde hace ya algunos años de debatir toda clase de cuestiones, aunque escapen a su competencia. Tienen razón, pues, los obispos españoles cuando señalan que 'la debilidad jurídica de esta resolución es muy grande. Entre otras cosas, porque la Comisión no tiene capacidad para determinar nada en esta materia. Desde el punto de vista puramente legal la resolución del Parlamento será ineficaz y apenas si merece ser tenida en cuenta. Pero su valor simbólico es considerable, porque favorece el deseo de algunos grupos de difundir la idea de que las parejas homosexuales tienen derecho a ser reconocidas legalmente con un estatuto jurídico semejante al de un verdadero matrimonio' [18]. Es decir, no se puede negar la amplia repercusión e impacto que tal decisión ha tenido en toda Europa, siendo ello prueba o manifestación de una sensibilidad difusa en la mentalidad europea, así

16 Se ha señalado que en el momento de la votación estaban presentes 275 parlamentarios sobre un total de 518, votando a favor de la misma 159 (izquierda y verdes en su casi totalidad), 98 en contra (demócrata cristianos y conservadores), y 18 se han abstenido. Cf. P. Ferrari da Passano, Omosessualità e Diritto, in: La Civiltà Cattolica 2, 1994, 17-26.

17 Résolution 28/1994 (A3-0028/94) sur l'égalité des droits des homosexuels et des lesbiennes dans la Communauté Européenne, n. 14.

18 Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española, Matrimonio, familia y «uniones homosexuales». Nota con ocasión de algunas iniciativas legales recientes, 24 junio 1994, n. 1, in: BOCE 44, 1994, 155-59.

Universidad Pontificia de Salamanca

como la publicidad y difusión que se le ha querido dar para, a partir de la misma, justificar determinadas innovaciones legislativas.

c) *Legislación española*

También en nuestro país hay un movimiento o campaña, fuertemente jaleado por medios de comunicación social, en favor de que las uniones homosexuales sean jurídicamente reconocidas y tengan los mismos derechos que las parejas heterosexuales, así como la familia, sea ésta matrimonial o no matrimonial. Las asociaciones de homosexuales y de lesbianas, a partir de la resolución del Parlamento Europeo anteriormente citada, han reforzado esta campaña, reclamando para sus uniones el mismo estatuto jurídico que el matrimonio y la pareja heterosexual no casada: seguridad social y jubilación, indemnización, sucesión, continuidad del contrato de arrendamiento o del alquiler de vivienda, ventajas fiscales y laborales, nacionalización del compañero, adopción de niños, visitas íntimas en la cárcel, etc., porque, se dice, 'no es el matrimonio —entendido como institución—, sino la convivencia, los años de estar juntos, lo que debe generar derechos: desde la herencia a la pensión, hasta poder visitar al amigo enfermo (que no es familia) en la Seguridad Social' [19].

Actualmente, sin embargo, el ordenamiento jurídico español reconoce muy pocos derechos a las uniones homosexuales en cuanto tales. Así, por ejemplo, una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, del 21 de enero de 1988, no autorizó un proyectado matrimonio civil de dos homosexuales masculinos entre sí, alegando, entre otros fundamentos jurídicos, que si llegara a contraerse un matrimonio entre personas del mismo sexo, éste sería nulo por falta de consentimiento matrimonial [20]. La misma decisión señalaba que 'cuestión completamente distinta y que no debe tratarse en este recurso es la de los eventuales efectos jurídicos de todo tipo que pudieran derivarse de una unión homosexual estable' (n. VI), y el Ministerio Fiscal, aunque se opuso a la celebración de este matrimonio, reconoció en su informe que 'la realidad social plantea la necesidad de reflexionar sobre la eventual conveniencia de dotar de un estatuto jurídico a las personas que mantienen relación homosexual con los propósitos del artículo 68 del Código civil, en términos de riguroso respeto a su derecho constitucional a la intimidad, al libre desarrollo de su personalidad, a su

19 El derecho al matrimonio gay, in: «El Mundo», 2 de mayo de 1990, p. 14.

20 Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Año 1988, Madrid 1989, 629-36.

Universidad Pontificia de Salamanca

libertad y a la igualdad. Una sociedad en progreso de consolidación de estos derechos, cada vez más libre y tolerante, podría requerir un tratamiento legislativo adecuado a la realidad generada o aflorada por la propia libertad' [21].

E, incluso, aunque está reconocido jurídicamente el cambio de sexo por vía judicial [22], tal reconocimiento legal no lleva consigo el derecho a contraer matrimonio con persona de su mismo sexo biológico: una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, del 2 de octubre de 1991, revocó un auto de un juez de Primera Instancia por el que se permitía la celebración de un matrimonio civil entre un varón y un transexual masculino, que anteriormente había obtenido una sentencia firme, por la que se modificaba su inscripción de nacimiento, para hacer constar su sexo femenino en lugar del masculino que figuraba en el asiento. La razón jurídica fundamental por la que se declaró que no es posible autorizar el matrimonio pretendido fue que 'para el Tribunal Supremo el derecho fundamental del hombre y de la mujer a contraer matrimonio está limitado a personas de distinto sexo biológico' [23]. De hecho, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la transexualidad reconoce la modificación del sexo en las inscripciones registrales de nacimiento de las personas, una vez cumplidos unos requisitos determinados: pero en ningún momento ha considerado esta rectificación registral como una equiparación absoluta con el nuevo sexo adoptado, y expresamente ha señalado que no pueden contraer matrimonio adoptando la nueva sexualidad registral, 'ya que tales matrimonios serían nulos por inexistente, como se deduce de los artículos 44 y 73.4 del Código civil, y 32.1 de la Constitución' [24]. En suma, se sigue considerando a la heterosexualidad como base esencial del matrimonio.

Sin embargo, la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos concede idénticos derechos en esta materia al matrimonio y a la 'persona que hubiera venido *conviviendo con el arrendatario* de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, *con independencia de su orientación sexual,* durante, al menos, los dos años anteriores..., salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia' en algunos supuestos [25]: así, por ejemplo, en el desistimiento y vencimiento

21 Ibid. 631-32.

22 Cfr. M. J. Dolz Lago, Cambio de sexo: balance jurisprudencial, in: Poder Judicial 16, 1989, 167-74.

23 Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado. 1991/I, Madrid 1992, 1387-93.

24 Sentencias del 2 de julio de 1987; del 5 de julio de 1988; del 3 de marzo de 1989; del 19 de abril de 1991...

25 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos («BOE», n. 282, de 25 noviembre 1994). Con anterioridad a esta ley, ya el Tribunal Constitucional español había declarado inconstitucional el art. 58.1 de la antigua Ley de Arrendamientos Urbanos (texto refundido aprobado por

Universidad Pontificia de Salamanca

del arrendamiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario (art. 12.4); en el caso de subrogación en el contrato de arrendamiento por muerte del arrendatario (art.16.1.b) y 16.2.); en el reconocimiento de determinados derechos adquiridos sobre la subrogación de contratos de arrendamientos existentes con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley (Disposición transitoria segunda, 7 y 9), etc.

Recientemente se han presentado, además, varios proyectos legales para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales que, en un primer momento, pretenden su equiparación jurídica al estatuto del que actualmente disfrutan las parejas heterosexuales no casadas [26] y posteriormente al matrimonio. Así, por ejemplo, las Cortes Valencianas aprobaron, el 19 de mayo de 1994, una Resolución por la que instaban 'al Gobierno de la Generalitat para que requiera del Gobierno del Estado la aprobación y publicación de medidas legislativas que supongan el reconocimiento explícito de las uniones de hecho, tanto para parejas homosexuales como heterosexuales, así como que se modifiquen todas aquellas disposiciones legales referentes a relaciones jurídico-patrimoniales, derecho sucesorio, seguridad social, arrendamientos urbanos, derecho de adopción, legislación laboral..., que en la práctica supongan una discriminación de hecho respecto a las personas que se relacionan mediante «uniones de hecho»...'. Se decidió, igualmente, que el Gobierno Valenciano debía establecer 'un registro en el ámbito de la Comunidad Valenciana, donde se puedan inscribir voluntariamente las «parejas de hecho» con independencia de su orientación sexual. Este registro... podrá librar la certificación correspondiente como testimonio de la convivencia de hecho' [27]. Con anterioridad a esta iniciativa, el 16 de marzo de 1994 la Asamblea de la Comunidad Autónoma de Madrid había aprobado una Resolución en la que se instaba 'al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid a que transmita al Gobierno de la Nación y a las Cortes Generales la necesidad de regular, a través de una «Ley de Convivencia», las uniones de hecho entre dos personas que, independientemente del sexo de sus componentes, desarrollan una comunidad de vida estable y duradera'. La finalidad de esta ley sería amparar jurídicamente a los convi-

Decreto 4.104/1964, de 24 de diciembre) en la medida que excluía del beneficio de la subrogación *mortis causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido: sentencias 222/1992, de 11 de diciembre de 1992; 6/1993, de 18 de enero de 1993; 47/1993, de 8 de febrero de 1993, etc.

26 Cf. F. R. Aznar Gil, Las uniones de hecho ante el ordenamiento canónico, art. cit., 61-70.

27 Corts Valencianes, Resolución 197/III sobre reconocimiento explícito de las uniones de hecho, tanto para las parejas homosexuales como heterosexuales, aprobada por el Pleno de las Cortes Valencianas, en sesión celebrada el día 19 de mayo de 1994, in: Boletín Oficial, n. 190, de 27 de mayo de 1994.

Universidad Pontificia de Salamanca

vientes de hecho porque el modelo de familia actual 'ya no está fundado exclusivamente en el vínculo matrimonial, sino más bien en el consentimiento y la solidaridad libremente aceptados, con la finalidad de llevar a efecto una plena comunidad de vida material y espiritual' [28].

Iniciativas legales semejantes se han presentado en organismos superiores. El 8 de marzo de 1994, el Grupo Parlamentario Mixto del Senado presentaba una moción ante el Pleno del mismo por la que éste debía instar al Gobierno 'a que remita a las Cortes Generales un proyecto de Ley de Protección Social, económica o jurídica de la pareja, (y) elimine las discriminaciones que por razón de su condición o circunstancia personal puedan existir, incluyéndose en esta reforma la protección a las parejas que conviven de forma estable, independientemente de su orientación sexual'. Las razones alegadas para ello son las siguientes: *a)* el art. 39 de la Constitución Española no establece 'un modelo de familia determinado ni predominante, lo que hace necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse por familia consecuente con la realidad social actual y con el resto del articulado constitucional referido a la persona'; *b)* 'a tenor del art. 9.2 de la Constitución Española, los poderes públicos deberán asegurar al respecto, que esa agrupación, determinada socialmente por las notas de convivencia y afectividad, se produzca en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas...'; *c)* las reformas parciales del Código Penal, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Asilo Político... ya vienen equiparando la convivencia estable en pareja heterosexual a las relaciones conyugales... Se constata, en suma, que la familia actualmente no siempre se constituye a través del matrimonio por lo que es necesario modificar las normas jurídicas que contemplan las relaciones familiares [29]. El 19 de julio de 1994, igualmente, el Grupo Parlamentario Federal Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya presentó en el Congreso de los Diputados una proposición de Ley de protección social, económica y jurídica de la pareja donde, apoyándose en los mismos argumentos [30], se concretaba esta regulación: se parte

28 Asamblea de Madrid, Resolución n. 6/94, del Pleno de la Asamblea, in: Boletín Oficial, n. 155, de 17 de marzo de 1994.

29 Boletín General de las Cortes Generales. Senado. V Legislatura, 23 de marzo de 1994, n. 96, pp. 10-11.

30 Como decimos, los argumentos alegados son los mismos que en las propuestas anteriores: *a)* el art. 39 de la Constitución Española, que protege a la familia, no hace 'referencia a un modelo de familia determinado ni predominante, lo que hace necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse por familia, consecuente con la realidad social actual y con el resto del articulado constitucional referido a la persona'; *b)* 'a tenor del art. 9.2 de la Constitución Española, los poderes públicos deberán asegurar al respecto que esa agrupación, determinada socialmente por las notas de convivencia y afectividad, se produzca en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas': la libertad significa permitir que los individuos puedan optar por cualquier medio para formar una fami-

Universidad Pontificia de Salamanca

del supuesto de que 'todas las familias tienen la misma protección social, económica y jurídica, así tengan su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión de dos personas que convivan unidas, por análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual' (art. 1), se establece el principio de no discriminación 'por razón del origen o las características del grupo familiar del que forme parte' (art. 2), y se enumeran las modificaciones que se deben hacer en el Código civil, en la Ley de Arrendamientos Urbanos, en el Código penal, en el Estatuto de los Trabajadores, en la Ley General de la Seguridad Social, y en la legislación tributaria para equiparar jurídicamente a las uniones homosexuales o heterosexuales con el matrimonio. Añadamos, finalmente, que varios Ayuntamientos españoles han creado 'Registros Municipales de Parejas', donde se pueden inscribir 'las parejas que convivan sin estar casadas, con independencia de la orientación sexual', exigiéndose para ello determinados requisitos personales y estableciendo que 'en el ámbito competencial de este Ayuntamiento todas las uniones no matrimoniales de convivencia inscritas en el Registro Municipal de Parejas tendrán la misma consideración jurídica y administrativa que las uniones matrimoniales'. Paradigmático es, en este sentido, el Decreto de la Conselleria de Administración Pública de la Generalitat Valenciana, por el que se crea el Registro de Uniones de hecho para la Comunidad Valenciana, donde pueden 'inscribirse, con independencia de su orientación sexual, las uniones de hecho cuyos componentes tengan su residencia habitual en el territorio de la Comunidad Valenciana', de carácter voluntario y teniendo el siguiente valor: 'La inscripción en el registro declara los actos registrados, pero no afecta a su validez ni a los efectos jurídicos que le sean propios, que se producen al margen del registro'. Nada se dice sobre los requisitos establecidos para acceder al Registro (edad, parentesco, etc.), remitiéndose a unas futuras normas 'de desarrollo del presente decreto' [31].

lia que les permita el libre desarrollo de su personalidad; y la igualdad es garante de que esta opción pueda ser tomada, sin que por ello puedan derivarse discriminaciones por razón de esta condición o circunstancia personal o social; *c)* legislativamente, las reformas realizadas han delineado 'un nuevo modelo de familia no fundado, exclusivamente, en el vínculo matrimonial, sino en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptados, con la finalidad de llevar a efecto una convivencia estable': de hecho, la convivencia estable en pareja se ha ido normalizando en diversos textos legislativos; *d)* nuestra legislación todavía sigue acogiendo 'formulaciones cuyo contenido es contrario a la plena efectividad del principio de protección a la familia, al atender a criterios que encierran, o una preferencia, o un trato inadecuado por razón de la forma como se ha constituido... La finalidad de la propuesta de ley 'pretende eliminar las discriminaciones que por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia, entendida en la multiplicidad de formas admitidas culturalmente en nuestro entorno social, perduran en la legislación...'. Proposición de Ley que fue rechazada por el Pleno del Congreso el 14 de marzo de 1995.

31 Decreto 250/1994, de 7 de diciembre, del Gobierno Valenciano, de creación del Registro de Uniones de Hecho (Diari Oficial de la Generalitat Valenciana 2.408, 1994, n. 2.753). Hay que tener en

Universidad Pontificia de Salamanca

3. La intervención de la Iglesia

Ya hemos expuesto en otras ocasiones cuál es la doctrina de la Iglesia frente a las parejas heterosexuales no casadas [32]: la Iglesia entiende que la tutela de la familia legítima, fundada en el matrimonio, conlleva que a ésta no se equiparen, jurídicamente, otras formas de convivencia similares. Ello no quiere decir que, a pesar de no ser reconocido el estatuto jurídico de estas uniones, se desconozcan los derechos y las obligaciones de las personas implicadas en tales formas de vida. Más aún: se afirma que los derechos de las personas que así conviven deben ser respetados y tutelados [33]. Doctrina confirmada en documentos más recientes: así, por ejemplo, se indica que 'in multis regionibus ratihabitio abortus ac tolerantia iuridica erga virorum ac mulierum paria quae matrimonio iuncta non sunt, difficiliorum efficiunt iurium fundamentalium observantiam' sobre la tutela del instituto de la familia legítima [34]. Mucho más próximamente, S. S. Juan Pablo II ha vuelto a denunciar que 'en nuestros días, ciertos programas sostenidos por medios muy potentes parecen orientarse por desgracia a la disgregación de las familias. A veces parece incluso que, con todos los medios, se intente presentar como «regulares» y atractivas... situaciones que en realidad son «irregulares»'

cuenta, además, que la Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de la Infancia (DOGV 2.408, 1994, n. 2.748), habla de 'unidades de convivencia' como agentes de la atención a la infancia a través de la guarda y tutela de menores, la ayuda familiar, el acogimiento de carácter primario, la atención especializada a la convivencia, el acogimiento de carácter especializado (que 'produce la integración de un niño o una niña en otra unidad de convivencia', art. 26), el acogimiento en residencia y la adopción de los menores (especificándose que en este caso 'no será en ningún caso considerada una medida discriminatoria para conceder una adopción el *tipo de núcleo de convivencia familiar por el que se haya optado libremente aquellos o aquellas* que soliciten la adopción', en referencia a la propuesta que debe hacer el Consejo de Adopción de la Generalitat Valenciana, art. 28). Una Orden de la Consejería de Administración Pública, del 15 de febrero de 1995, regula este registro. Más recientemente, el 29 de noviembre de 1994, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó la siguiente Proposición no de Ley del Grupo Socialista del Congreso, por la que se insta al Gobierno a remitir a la Cámara un Proyecto de Ley sobre la regulación de las uniones de hecho, con independencia de su sexo: «El Pleno del Congreso de los Diputados acuerda instar al Gobierno para que remita un Proyecto de Ley regulando los efectos jurídicos de las uniones de hecho sin discriminación por su orientación sexual». No se aceptó la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular por la que se pretendía que en «dicho Proyecto de Ley en ningún caso (se) contemplará supuestos de adopción por parte de parejas de personas del mismo sexo» (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso. Serie D, número 169, de 5 de diciembre de 1994, pp. 8-9).

32 Cf. F. R. Aznar Gil, Las uniones de hecho ante el ordenamiento canónico, art. cit., 70-79; F. R. Aznar Gil, Las parejas de homosexuales, art. cit., 354-57.

33 CIC, c. 1071, § 1, 3.º; CCEO, c. 789, 3.º

34 Congregatio pro Doctrina Fidei, Instructio de observantia erga vitam humanam nascentem deque procreationis dignitate tuenda. Responsiones ad quasdam quaestiones nostri temporibus agitatas, 22 februarii 1987, n. III, in: AAS 80, 1988, p. 99.

Universidad Pontificia de Salamanca

porque contradicen la «verdad y el amor» que deben inspirar la relación entre hombre y mujer [35].

La doctrina de la Iglesia sobre las leyes civiles que equiparan, jurídicamente, a las uniones homosexuales con el matrimonio tiene una gran similitud con lo manifestado a propósito de las parejas heterosexuales no casadas: las personas que viven en tales situaciones no deben ser discriminadas ni marginadas en cuanto tales personas. Pero la unión que instauran no debe ser equiparada legalmente al matrimonio.

a) *El matrimonio, relación heterosexual*

El matrimonio, institución en la que se funda la familia legítima, que es la única que en cuanto tal debe ser tutelada y protegida jurídicamente por la autoridad pública, es un consorcio de toda la vida constituido por un varón y una mujer (c. 1055, § 1). Relación heterosexual que no es una mera formulación o exigencia histórica, o cultural, o coyuntural, sino que está enraizada en la misma constitución del matrimonio: 'La alianza matrimonial está fundada sobre las estructuras diferenciales de un varón y una mujer, estructuras ya dadas y permanentes, y es «instituida» por los mismos cónyuges, aunque en su forma concreta está sujeta tanto a las diversas modificaciones de la historia y de las culturas como también, de alguna manera, a la conformación de los sujetos' [36]. La exhortación apostólica *Familiaris Consortio* recordará que la comunión conyugal, que es el matrimonio, 'hunde sus raíces en el complemento natural que existe entre el hombre y la mujer y se alimenta mediante la voluntad personal de los esposos de compartir todo su proyecto de vida, lo que tienen y lo que son; por esto tal comunión es el fruto y signo de una exigencia profundamente humana' [37].

La dualidad o diversidad sexual varón y mujer, aneja a la complementariedad de los dos sexos, 'responde cumplidamente al diseño de Dios en la vocación enderezada de cada uno'. Esta distinción sexual del varón y de la mujer, que 'supone diferencia, pero en igualdad de naturaleza y dignidad', aparece como una clara determinación del ser humano: 'La persona humana, por su íntima naturaleza, exige una relación de alteridad que implica una reciprocidad de amor. Los sexos son complementarios... El hombre y la

35 Juan Pablo II, Carta a las familias, 2 febrero 1994, n. 5.

36 Commissio Theologica Internationalis, Sessio 1977: propositiones de quibusdam quaestionibus doctrinalibus ad matrimonium christianum pertinentibus, n. I.l, in: Gregorianum 59, 1978, 453-64.

37 Juan Pablo II, Adhortatio Apostolica *Familiaris Consortio*, 22 novembris 1981, n. 19, in: AAS 74, 1982.

Universidad Pontificia de Salamanca

mujer constituyen dos modos de realizar, por parte de la criatura humana, una determinada participación del Ser divino: han sido creados «a imagen y semejanza de Dios» y llenan esa vocación no sólo como personas individuales, sino asociados en pareja, como comunidad de amor. Orientados a la unión y a la fecundidad, el marido y la esposa participan del amor creador de Dios, viviendo a través del otro la comunión con Él' [38]. Para la Iglesia, en suma, el matrimonio está basado por su misma índole natural en la relación heterosexual de un varón y de una mujer.

b) *La homosexualidad, desorden moral objetivo*

Reiteradamente la Iglesia ha declarado que la homosexualidad, en sí misma considerada, es un desorden moral objetivo: ya la Declaración de 1975 señalaba, frente a las opiniones de algunos autores que argumentaban que la propensión de los homosexuales constitucionales 'es tan natural que se les debía considerar como lícitas las relaciones homosexuales mantenidas dentro de una sincera comunión de vida y de amor, semejante al matrimonio, en cuanto que no parece que toleren una vida solitaria', que no podía emplearse con estas personas ninguna vía o razón pastoral por la que se les concediese una excusa moral, estimando dichos actos como congruentes con la condición de tales personas 'porque, según el orden moral objetivo de las cosas, las uniones homosexuales son actos que están privados de su necesaria y esencial ordenación... Los actos de la homosexualidad están desordenados por su intrínseca naturaleza y nunca pueden aprobarse por ninguna razón' [39].

Tesis mantenidas y reafirmadas frente a algunos sectores católicos, que han llegado, incluso, a postular una declaración canónica de absoluta igualdad, en los derechos y obligaciones eclesiales, entre los católicos heterosexuales y homosexuales [40]: la homosexualidad impide a la persona llegar a su madurez sexual, tanto desde el punto de vista individual como interpersonal [41]. Otro documento publicado en 1986 insistirá en las mismas ideas: aun teniendo en cuenta la distinción que suele hacerse entre 'condición o tendencia homosexual' y 'actos homosexuales', se insiste en que no sólo estos últimos son 'intrínsecamente desordenados', sino que 'la particular

38 Congregación para la Educación Católica, Orientaciones educativas sobre el amor humano, 1 noviembre 1983, nn. 4-5, 25-26.

39 SC pro Doctrina Fidei, Declaratio 'Persona humana', 29 decembris 1975, n. 8.

40 Projet d'une charte des droits des catholiques dans l'Église (1983), in: Praxis Juridique et Religion 1, 1984, nn. 27-28, p. 91.

41 Orientaciones educativas sobre el amor humano, art. cit., n. 101.

Universidad Pontificia de Salamanca

inclinación de la persona homosexual, aunque en sí no sea pecado, constituye, sin embargo, una tendencia, más o menos fuerte, hacia un comportamiento intrínsecamente malo desde el punto de vista moral. Por este motivo la inclinación misma debe ser considerada como objetivamente desordenada'. Se señalaba, igualmente, que la actividad sexual con una persona del mismo sexo anula el significado y fines de la relación sexual, no expresa una unión complementaria capaz de transmitir la vida, sino que es una inclinación sexual desordenada 'en sí misma caracterizada por la autocomplacencia', impide la propia realización y felicidad porque es contraria a la sabiduría creadora de Dios, etc. [42]. Como indica un autor, 'si la sexualidad vehicula la vocación a cultivar la tensión dinámica entre la alteridad y la fusión, entre el ser diverso y el ser «una cosa sola», la homosexualidad es el venir a menos de esta tensión y la recaída sobre sí mismos. La homosexualidad sería, así, intrínsecamente incapaz de expresar la finalidad comunional (unidad en la diversidad) que anima la sexualidad y, por tanto, no podría reivindicar una colocación en el plano divino, ni pensarse como portadora de una particular «vocación» antropológica. La homosexualidad es una ceguedad relacional, la privación del sentido de la alteridad que impide —constitutivamente, no por sustracción de voluntad moral— la comunión, fin de la sexualidad y cumplimiento del designio divino' [43].

c) *Los derechos de la homosexualidad*

La Iglesia, además, ante las iniciativas legales que se han ido adoptando sobre los homosexuales y por las que, según hemos visto anteriormente, se vienen equiparando jurídicamente las uniones de homosexuales con el matrimonio, ya llamaba la atención en 1986 de que algunos grupos homosexuales de presión utilizaban la táctica 'de afirmar... que cualquier crítica, o reserva en relación con las personas homosexuales, con su actividad y con su estilo de vida, constituye siempre una forma de injusta discriminación': se recordaba que en algunas naciones se estaba realizando un esfuerzo para cambiar las normas de la legislación civil, conformando 'esta legislación con la concepción propia de estos grupos de presión, para quienes la homosexualidad es, si no totalmente buena, al menos una realidad perfectamente inocua... La Iglesia es consciente de que la opinión según la cual la actividad homosexual sería equivalente, o por lo menos igualmente

42 Congregación para la Doctrina de la Fe, Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la atención pastoral a las personas homosexuales, 1 octubre 1986, nn. 3, 7, etc.

43 M. Matté, Omosessualità e fede. Una sessualità senza vocazione, in: Il Regno 18, 1992, 580.

Universidad Pontificia de Salamanca

aceptable, como la expresión sexual del amor conyugal, tiene una incidencia directa sobre la concepción que la sociedad tiene acerca de la naturaleza y de los derechos de la familia, poniéndolos seriamente en peligro'. Señalaba, además, que la justa reacción a las injusticias cometidas contra las personas homosexuales de ningún modo puede llevar a la afirmación de que la condición homosexual no sea desordenada, ni a introducir una legislación civil 'para proteger un comportamiento (el homosexual) al cual ninguno puede reivindicar derecho alguno', recordando a los obispos que 'al evaluar eventuales proyectos legislativos (sobre los homosexuales), se deberá poner en primer plano el empeño en defender y promover la vida de la familia' [44].

En 1992, ante la extensión de las iniciativas legales en favor de los homosexuales, la Congregación para la Doctrina de la Fe envió a los obispos estadounidenses unas consideraciones sobre esta cuestión para que les sirvieran de ayuda en su oposición a dichas iniciativas legales. Posteriormente, y al considerar que su divulgación podría prestar alguna utilidad al resto de la Iglesia, se decidió publicarlas [45]. La misma Congregación matiza el valor y el alcance de estas 'consideraciones' en los siguientes términos: no hay que entenderlas 'como una instrucción pública y oficial de la Congregación sobre dicha materia, sino más bien como un instrumento de base para ofrecer cierta ayuda a quienes podrían tener el deber de valorar algunos proyectos de legislación sobre la no discriminación basada en la orientación sexual'. Y el motivo de las mismas era, fundamentalmente, la equiparación jurídica que se pretendía hacer en diversos lugares entre las parejas o uniones de homosexuales y la familia fundada en el matrimonio legítimo [46].

44 Carta a los Obispos, art. cit., nn. 9, 10, 17.

45 Congregación para la Doctrina de la Fe, Algunas consideraciones acerca de la respuesta a ciertas propuestas de ley sobre la no discriminación de las personas homosexuales, in: Ecclesia, 22-29 de agosto de 1992, 1288-1290. La mitad del documento se compone de una selección de pasajes significativos de la Carta de 1986 y la otra mitad se compone de una serie de 'aplicaciones' que se asemejan 'più a una raccolta di appunti che a un discorso articolato e coerente. L'impressione è che si tratti di materiale di lavoro preparato da qualche impiegato della congregazione, che il Vaticano è stato costretto a pubblicare per la pressione della stampa internazionale', D. Pezzini, Chiesa e omosessualità. Dal disordine oggettivo a ingiuste discriminazioni, in: Il Regno-Attualità 20, 1992, 645-47; R. Gallagher, Homosexuality Discrimination and a Vatican Document, in: Doctrine and Life 42, 1992, 435-40.

46 Algunas consideraciones, art. cit., premisa: 'Recientemente, en diversos lugares, ha sido propuesta una legislación que haría ilegal la discriminación basada en la tendencia sexual. En algunas ciudades las autoridades municipales han puesto a disposición de las parejas homosexuales (y heterosexuales no casadas) casas populares que están destinadas a las familias. Estas iniciativas... pueden influir negativamente en la familia y en la sociedad. Por ejemplo, muchas veces surgen problemas como la adopción de niños, la contratación de profesores, la necesidad de casas por parte de familias auténticas, y las preocupaciones legítimas de los propietarios de casas al seleccionar a los potenciales arrendatarios'.

Universidad Pontificia de Salamanca

El documento, después de recordar algunos pasajes significativos de la Carta de 1986, extrae algunas aplicaciones o conclusiones directamente relacionadas con el tema que nos ocupa: se recuerda que la 'tendencia sexual' no constituye una cualidad comparable con la de la raza, el origen étnico, etc., respecto a la no discriminación jurídica; que existen ámbitos de la vida en los que no se da discriminación injusta cuando se tiene en cuenta la tendencia sexual [47]; que algunos derechos no son absolutos, sino que pueden ser limitados en su ejercicio legítimamente por el Estado 'a causa de un comportamiento externo objetivamente desordenado'; etc.

Establecidos estos principios generales, las principales conclusiones recordadas por el documento son:

a) Si la 'tendencia homosexual' es incluida entre las consideraciones según las cuales es ilegal discriminar por ello para el ejercicio de determinados derechos, esto 'puede llevar fácilmente a considerar la homosexualidad como fuente positiva de derechos humanos... (y) puede llevar fácilmente, si no de modo automático, a la protección legislativa y a la promoción de la homosexualidad' [48].

b) En la valoración de una propuesta de legislación de esta índole hay que poner el máximo cuidado en la responsabilidad de defender y promover la vida de la familia legítima: las disposiciones de las intervenciones propuestas, '¿cómo influirán en la adopción o en la custodia?, ¿serán una defensa de los actos homosexuales, públicos o privados?, ¿conferirán a las uniones homosexuales un estado equivalente al de la familia, en cuanto a las casas populares, u otorgarán al compañero homosexual ventajas contractuales que podrían incluir elementos como la participación de la «familia» en el seguro social del trabajo?' [49]. Es decir: examinar si las propuestas legislativas introducen una equiparación legal, aunque sea parcial, con la familia legítima fundada en el matrimonio.

c) La protección, finalmente, del bien común, de la vida de la familia y de la moralidad pública de la sociedad entera civil, basándose en los valores morales fundamentales, implica que 'no es oportuno que las autorida-

47 Algunas consideraciones, art. cit., n. 11: 'por ejemplo, en la adopción o custodia de niños, en la contratación de profesores de atletismo, y en el servicio militar'.

48 Ibid., n. 13: 'Se invocaría la homosexualidad de una persona, contraponiéndola a una discriminación comprobada, y así el ejercicio de los derechos se defendería precisamente a través de la afirmación de la condición homosexual, en lugar de hacerlo a través de la demostración de una violación de los derechos humanos fundamentales'; n. 14: 'existe el peligro de que una legislación, al fundamentar determinados derechos en la homosexualidad, aliente concretamente a una persona con tendencia homosexual a declarar su homosexualidad o, incluso, a buscar un compañero con el que poder beneficiarse de las disposiciones de la ley'.

49 Ibid., n. 15.

Universidad Pontificia de Salamanca

des eclesiales apoyen o se mantengan neutrales ante una legislación negativa, aunque ésta haga algunas excepciones con las organizaciones y las instituciones de la Iglesia' [50].

Dado el carácter del documento ('algunas consideraciones'), su finalidad principal y su destino concreto, puede comprenderse que algunas de sus formulaciones no sean todo lo necesariamente precisas y técnicas como se requieren en un tema tan delicado como es éste. Básicamente, por lo que aquí interesa, el documento hace dos grandes afirmaciones: en primer lugar, que la homosexualidad en cuanto tal no es fuente originaria de derechos; y en segundo lugar, que el tratamiento legislativo que se debe dar a la homosexualidad en general y a las parejas o uniones de homosexuales en particular no debe ser tal que o bien se contribuya a la promoción de la homosexualidad, o bien se equiparen dichas parejas o uniones al matrimonio legítimo, al menos en cuanto a algunos derechos que se consideran pertenecientes a la institución matrimonial en cuanto tal. Desde esta perspectiva, la no concesión de algunos derechos a estas parejas o uniones, por ejemplo, la adopción, está justificada y su negación no supone una discriminación irrazonable o una violación de los derechos fundamentales de la persona humana.

Posteriores intervenciones pontificias han reafirmado estos principios. Con motivo de la aprobación por el Parlamento Europeo de la resolución sobre los homosexuales y las lesbianas anteriormente citada, S. S. Juan Pablo II denunció enérgicamente dicha decisión: 'In essa (resolución) no si sono semplicemente prese le difese delle persone con tendenze omosessuali, rifiutando ingiuste discriminazioni nei loro confronti. Su questo anche la Chiesa è d'accordo, anzi lo approva, lo fa suo, giacché ogni persona umana è degna di rispetto. *Ciò che non è moralmente ammissibile è l'approvazione giuridica della pratica omosessuale... Si deve dire che con la risoluzione del Parlamento Europeo si è chiesto di legittimare un disordine morale...* Si è cercato di indicare agli abitanti del nostro Continente il male morale, la deviazione, una certa schiavitù, come via di liberazione, falsificando l'essenza stessa della famiglia', señalando además que *'non può costituire una vera famiglia il legame di due uomini o di due donne, ed ancor meno si può ad una tale unione attribuire il diritto all'adozione di figli privi di famiglia*. A questi figli si reca un grave danno, poiché in questa «famiglia supplente» essi non trovano il padre e la madre, ma «due padri» oppure «due madri»' [51].

50 Ibid., n. 16.

51 Juan Pablo II, Angelus, 20 febbraio 1994, in: L'Osservatore Romano, 21-22 febbraio 1994, pp. 1 y 5. Subrayado nuestro.

Universidad Pontificia de Salamanca

Y, ante la repercusión mundial que tuvo esta postura, nuevamente insistió sobre ello: 'Lo stesso discorso vale per il tentativo di dare leggitimità a false famiglie costituite da due uomini o da due donne. Noi rispettiamo ogni uomo e ogni donna, ma costruire una famiglia su queste basi è sbagliato e pericoloso' [52]. La razón de esta radical oposición está en la misma ley natural, inscrita por Dios en el corazón de todo ser humano, ya que la familia se apoya sobre la sólida base del derecho natural común a todos los hombres y culturas: 'Non di rado, infatti, l'insistenza della Chiesa sull'etica del matrimonio e della famiglia viene equivocata, come se la comunità cristiana volesse imporre a tutta la società una prospettiva di fede valida solo per i credenti. Lo si è visto, ad esempio, in alcune reazioni al dissenso che ho apertamente manifestato, quando il Parlamento europeo ha inteso legittimare un tipo nuovo di famiglia, caratterizzata dall'unione di persone omosessuali. *In realtà il matrimonio, quale unione stabile di un uomo e una donna che si impegnano al dono reciproco di sé e si aprono alla generazione della vita, non è soltanto un valore cristiano, ma un valore originario della creazione.* Smarrire tale verità non è per i soli credenti, ma un pericolo per l'intera umanità' [53]. Añadamos que entre las «reservas» expresadas al documento final de la Conferencia Internacional de la ONU sobre «Población y Desarrollo», celebrada en El Cairo, se especifica esta misma idea: 'With reference to the term «couples and individuals», the Holy See reserves its position with the understanding that this term is to mean married couples and the individual man and woman who constitute the couple... With reference to chapter 5, the Holy See interprets this chapter in the light of Principle 9, that is... in terms of marriage as an equal partnership between husband and wife' [54].

d) *Los obispos españoles*

Esta misma dirección sigue, lógicamente, el resto del episcopado: así, por ejemplo, los presidentes de las Comisiones Episcopales Europeas para la Familia manifestaron que 'ignorar la familia o vaciar de significado el matrimonio, o bien promover otras formas de relación entre personas con la intención de hacerlas iguales o equivalentes al matrimonio, constituiría una herida y una ruina para la misma sociedad' [55]. El cardenal G. B. Hume,

52 Juan Pablo II, Omelia, 6 marzo 1994, in: L'Osservatore Romano, 7-8 marzo 1994, p. 4.

53 Juan Pablo II, Angelus, 19 giugno 1994, in: L'Osservatore Romano, 20-21 giugno 1994, p. 5. Subrayado nuestro.

54 Riserve della Santa Sede, in: L'Osservatore Romano, 15 settembre 1994, p. 2.

55 Encuentro de los presidentes de las Comisiones Episcopales para la Familia de Europa (4-5 de julio de 1994), Declaración final, in: Ecclesia, 3 de septiembre de 1994, p. 1319.

Universidad Pontificia de Salamanca

a propósito del debate en Gran Bretaña sobre la edad legal para poder mantener relaciones homosexuales, también recordaba que la doctrina católica no puede poner al mismo nivel de igualdad una unión homosexual y un matrimonio heterosexual, ya que los actos genitales homosexuales entre adultos consentientes son objetivamente una falta [56].

También los obispos españoles han reaccionado de igual modo ante estas iniciativas jurídicas. Mons. R. Blázquez, presidente de la Comisión Episcopal para la Doctrina de la Fe, subrayaba que la resolución del Parlamento Europeo afectaba directamente a la dimensión institucional del matrimonio, al matrimonio como ordenación de la creación y de la naturaleza humana [57]. Mons. V. Oliver manifestaba su desacuerdo sobre un Convenio Colectivo de la Diputación Provincial de Albacete, en el que, entre otras cosas, se equiparaban a la familia «otras uniones» 'que incluso se priman en el escrito' [58]... Tres intervenciones episcopales son destacables. Las dos primeras se refieren a la creación del denominado «Registro Municipal de Uniones Civiles» en las ciudades de Vitoria y de Zaragoza. El obispo de Vitoria señalaba que no se puede justificar la equiparación a la unidad familiar de otras unidades de convivencia: el decreto de la Alcaldía 'puede inducir a confusión, pues aunque distingue el matrimonio de otras uniones que no lo son, no establece la diferencia esencial que existe entre la familia, que se fundamenta en el matrimonio, y las unidades de convivencia que pueden nacer de las otras uniones no matrimoniales. ¿No podría buscarse la integración social de estas uniones de convivencia sin forzar esta equiparación injusta y peligrosa?' [59]. El arzobispo de Zaragoza, ante la constitución en el ayuntamiento de Zaragoza de un registro municipal similar al de Vitoria, calificó dicha iniciativa como 'de graves consecuencias negativas y contraria a nuestra tradición cultural, ante la cual no es admisible una actitud pasiva y despreocupada': después de recordar ampliamente la doctrina moral de la Iglesia sobre la homosexualidad, señalaba que la legalización de las uniones de homose-

56 La Documentation Catholique 2090, 1994, 288-89.

57 R. Blázquez, ¿Signo de progreso o de decadencia? A propósito de una resolución del Parlamento Europeo, in: Ecclesia, 18 de junio de 1994, pp. 914-15.

58 Obispo, A propósito del convenio colectivo de la Diputación Provincial, julio 1994, in: BOO Albacete 4, 1994, 294-300. Otras intervenciones: Obispo, Amemos y ayudemos a la familia, 22 agosto 1994, in: BOO Orense 157, 1994, 336-38, Arzobispo, Una «resolución» lamentable, in: BOA Valladolid 118, 1994, 355-58; Obispo, Signes de decadència, in: BOO Urgell 2.033, 1994, 475; Arzobispo de Madrid, El colmo de la modernidad, in: Boletín Oficial de las Diócesis de la Provincia Eclesiástica 108, 1994, 625-26; Arzobispo, La destruccio possible de la família mitjançant les lleis, in: BOA Barcelona 134, 1994, 475; Arzobispo, Hablemos de la familia. Situación y dificultades, in: BOA Pamplona y Tudela 138, 1995, 136; etc.

59 Obispo, Familia y otras uniones de convivencia. Reflexión cristiana, 15 marzo 194, in: BOO Vitoria 130, 1994, 121-23.

Universidad Pontificia de Salamanca

xuales 'es dar categoría jurídica a una conducta inmoral', que ello 'tiende a devaluar al matrimonio y a la familia, tiende a promover la inmoralidad', que 'en un posible catálogo de los derechos fundamentales de la persona, no entra el pretendido derecho de cada uno a actuar según sus inclinaciones, cuando estas inclinaciones llevan a cometer actos graves contra la ley natural', que 'no se puede justificar la legalización de las uniones de homosexuales, sólo porque hay grupos que lo demandan o porque son situaciones toleradas o admitidas por la sociedad', ya que la misión de la autoridad pública no es simplemente responder a una demanda social, que 'una legalización de las uniones estables de homosexuales que tienda a darles un estatuto jurídico semejante al que corresponde al matrimonio, representa un ataque a la institución matrimonial', etc. [60]

Finalmente, la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española publicó el 24 de junio de 1994 una nota sobre la misma cuestión con ocasión de algunas iniciativas legales: recordaban los obispos españoles que 'no se entiende por qué el Gobierno ha manifestado su intención de promover una legislación en el sentido de la mencionada resolución del Parlamento Europeo. Ha de quedar claro que si lo hace es exclusivamente por su propio deseo, pues, no hay en esta cuestión imperativo legal alguno procedente del Parlamento de Estrasburgo que obligue al Gobierno español ni a ningún otro gobierno de Europa' [61]. Los obispos españoles recuerdan la doctrina de la Iglesia sobre el particular para contribuir 'a que se eviten confusiones tan notorias como perjudiciales... Son verdades muy elementales las que aparecen completamente oscurecidas y desquiciadas en el asunto que nos ocupa' [62]: no se puede pedir a la sociedad que reconozca la condición o el comportamiento homosexual como una modalidad del ser humano comparable, por ejemplo, a las diferencias naturales de raza o de sexo; es engañoso el intento de hacer creer a la opinión pública que determinadas restricciones legales, como la prohibición del matrimonio y de la adopción, sean «discriminaciones injustas» para las personas homosexuales, etc. Las razones de ello son las ya expuestas por el Romano Pontífice: el comportamiento homosexual es siempre de por sí éticamente reprobable, puesto que separa la sexualidad tanto de su significado procreador como unitivo; las leyes no lo pueden legitimar si quieren respetar la norma moral y tutelar el bien común de la sociedad; las uniones homosexuales

60 Arzobispo, ¿Hacia el reconocimiento legal de las uniones homosexuales?, in: BOA Zaragoza 133, 1994, 321-22 y 348-52.

61 Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española, Matrimonio, familia y «uniones homosexuales», art. cit., n. 1.

62 Ibid. n. 2.

Universidad Pontificia de Salamanca

son sustancialmente diversas del matrimonio, por lo que 'cualquier equiparación jurídica de dichas uniones con el matrimonio supondría otorgarles una relevancia de institución social que no corresponde, en modo alguno, a su realidad antropológica', 'a la convivencia de homosexuales no se le puede reconocer una dimensión social semejante a la del matrimonio y a la familia...'. Tampoco es posible calificar de discriminación el que las leyes prohíban la adopción a los homosexuales: 'más bien hay que pensar que el injustamente tratado sería el niño eventualmente adoptado en esas circunstancias' [63].

Concluyen los obispos españoles afirmando que no se puede legitimar el desorden moral: 'hay que acoger y respetar especialmente, como personas que son, a quienes sufren tendencias homosexuales. Pero hay que decir también bien claro lo que parece obvio: no puede constituir una verdadera familia el vínculo de dos hombres o dos mujeres, y mucho menos se puede atribuir a esa unión el derecho de adoptar niños' [64].

e) *Atención pastoral*

La polémica originada en los medios de comunicación social a propósito de la regulación jurídica de las uniones homosexuales y la postura de la Iglesia frente a ello ha sacado a colación, como si de una arma arrojadiza se tratara, la amenaza de que los homosexuales españoles 'apostataran' o 'se dieran de baja en la Iglesia Católica' por ser tales o por la doctrina de la Iglesia sobre la homosexualidad. Cuestión que ni merece la pena plantear en estos términos, ya que el concepto de 'abandono de la Iglesia por acto formal' nada tiene que ver directamente con este tema.

63 Ibid. nn. 5, 7-9, 13-14, etc.

64 Ibid., n. 18. Añaden, además, lo siguiente: 'El bien común exige que las leyes reconozcan, favorezcan y protejan la unión matrimonial, esencialmente heterosexual, como base ineludible de la familia. Por tanto, no es aceptable la legalización que equipare de algún modo las llamadas uniones homosexuales con el matrimonio. Las leyes no tienen por qué sancionar «lo que se hace», convirtiendo el hecho en derecho. Es verdad que las normas civiles no siempre podrán recoger íntegramente la ley moral... Pero esta tolerancia no podrá extenderse a los comportamientos que atentan contra los derechos fundamentales de las personas, entre los cuales se cuentan «los derechos de las familias y del matrimonio como institución»...', n. 19. Cf., además, Conferencia Episcopal Española, Mensaje a las familias: la familia, lugar privilegiado para la civilización del amor, 18 noviembre 1994, in: Ecclesia, 26 de noviembre de 1994, p. 1798, n. 4: 'No podemos aceptar aquella recomendación del Parlamento Europeo a los Estados miembros, animando a reconocer como verdadero «matrimonio» las uniones homosexuales o permitiendo que estas «parejas» puedan adoptar niños. Del mismo modo nos apena que diversos ayuntamientos y algún parlamento autonómico hayan tomado la decisión de dar carta de reconocimiento social, semejante al que tiene la familia, a simples uniones de parejas heterosexuales, o de homosexuales y lesbianas, que no son otra cosa que «uniones de convivencia». ¿Puede tener el mismo valor la familia que esas «uniones de convivencia»?'.

Universidad Pontificia de Salamanca

Conviene recordar, por el contrario, que la Iglesia viene insistiendo en todos sus documentos en la adecuada atención pastoral con que deben ser tratadas las personas homosexuales, el respeto que merecen, etc., así como la condena y reprobación que supone el que las personas homosexuales hayan sido, y todavía lo sean, objeto de expresiones malévolas y de acciones violentas: tales comportamientos son condenados por los pastores de la Iglesia, revelan una falta de respeto por los demás, etc. Hay, en suma, una completa defensa de la dignidad de toda la persona humana, incluida lógicamente la homosexual [65]. También lo recuerdan los obispos españoles cuando dicen que 'deploramos que las personas homosexuales sean todavía objeto de expresiones malévolas y, mucho más, de acciones violentas. Condenamos con firmeza estos comportamientos, que ignoran la dignidad de las personas y lesionan los principios más elementales de la buena convivencia civil. Sabemos bien que, con independencia de la orientación sexual e incluso del comportamiento sexual de cada uno, toda persona tiene la misma identidad fundamental: el ser creatura y, por gracia, hijo de Dios, heredero de la vida eterna' [66].

4. Consideraciones críticas

La pretensión de equiparar jurídicamente las uniones de hecho homosexuales al matrimonio es un paso más en la difuminación y desvirtuación de los conceptos de 'matrimonio' y de 'familia', con todo lo que ello implica. Los argumentos empleados en nuestro país por sus defensores, similares por otra parte a los de otros países, se sitúan en la misma dirección que los usados anteriormente para la equiparación jurídica de las uniones de hecho heterosexuales o las parejas heterosexuales no casadas con el matrimonio, con el añadido de la indiferencia de la orientación o condición sexual de cada persona [67]:

a) Se insiste de forma reiterada en que actualmente hay una *pluralidad de modelos o formas familiares:* la familia actual ya no está fundada exclusivamente en el vínculo matrimonial, sino en otro tipo de principios, tales como 'en el consentimiento y la solidaridad libremente aceptados con la finalidad de llevar a efecto una plena comunidad de vida material y espiritual'; en la 'comunidad de vida estable y duradera'; en la 'agrupación deter-

65 F. R. Aznar Gil, Las parejas de homosexuales, art. cit., 363-64.

66 Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española, art. cit., n. 4.

67 F. R. Aznar Gil, Las uniones de hecho ante el ordenamiento canónico, art. cit., 68-70.

Universidad Pontificia de Salamanca

minada socialmente por las notas de convivencia y afectividad'; tiene 'su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión de dos personas que convivan unidas por análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual'... Es decir: los nuevos modelos de familia no se fundan exclusivamente en el vínculo matrimonial, sino en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptados, con la finalidad de llevar a cabo una convivencia estable.

b) Las diferentes formas familiares, es decir, la familia tradicional, la familia reconstituida después de un divorcio, la familia monoparental, la familia basada en la convivencia homosexual o heterosexual, etc., son todas *opciones morales* válidas frente a las cuales el Estado, aconfesional, debe ser neutral. Más aún: el juicio moral del legislador sobre tales situaciones se ha modificado favorablemente, por la transformación social operada y aceptada en el concepto de familia.

c) Los artículos 32 y 39 de la Constitución Española no establecen un modelo de familia determinado ni predominante, por lo que es necesario una interpretación amplia de lo que deba entenderse por familia, acorde y consecuente con la realidad social actual [68].

d) Nuestra legislación mantiene actualmente una *discriminación de hecho* entre el matrimonio y las otras formas familiares: ciertamente, se dice, no es posible tratar de igual manera situaciones jurídicas diferentes, como lo son la familia asentada en el vínculo matrimonial y la originada a partir de una unión de hecho, sea homo o heterosexual. Pero es igualmente claro que el legislador no puede desamparar a las uniones de hecho por el respeto y aplicación que se debe al principio constitucional de *igualdad*. Y se afirma que el reconocimiento de la familia tradicional nunca puede provocar la discriminación de otros grupos familiares en los que se desarrolla la libertad y la dignidad de la persona: debe haber unas condiciones reales y efectivas de libertad y de igualdad para que todos puedan desarrollarse libremente como personas [69].

e) También se afirma que la *regulación* de las uniones de hecho no son ninguna novedad en la legislación española, ya que tanto histórica como actualmente hay precedentes de ello: en la actualidad, de hecho, algunas reformas parciales en distintos ámbitos de la legislación española (por

68 Cf. Y. Gómez Sánchez, Familia y matrimonio en la Constitución Española de 1978, Madrid 1990, y El derecho a la reproducción humana, Madrid 1994.

69 Se afirma, en este sentido, que nuestra legislación todavía sigue acogiendo formulaciones cuyo contenido es contrario a la plena efectividad del principio de protección a la familia, al atender a criterios que encierran o una preferencia o un trato inadecuado por razón de la forma como se ha constituido.

Universidad Pontificia de Salamanca

ejemplo, filiación, penal, Consejo General del Poder Judicial, Técnicas de Reproducción Asistida, adopción, arrendamientos, etc.) equiparan la convivencia estable de pareja heterosexual al matrimonio.

Además de todo ello, se alude a que el Estado debe proteger a todas las personas, no a las instituciones en sí, con independencia del estado de vida que elijan, que la orientación o condición sexual es indiferente, etc. Todo ello configura un nuevo concepto de 'familia', de límites imprecisos e indeterminados, que sería tan sujeto válido de derechos como la misma familia de origen matrimonial. El mismo presidente del Consejo Pontificio para la Familia reconoce que está muy difundida la idea de la imposibilidad de la definición de la familia y que es conocida la propensión a un concepto vago de ella, con la sintomática actitud de no emplear el término matrimonio en las diversas reuniones internacionales: 'consecuencias tristemente lógicas de una tal posición son la tendencia a equiparar, poniéndolas al mismo nivel, las uniones consensuales libres, o a considerar la familia y el matrimonio como hecho privado y cuasi el refugio de los afectos y de las emociones sin relevancia social... Otra consecuencia de la no definición de la familia... ha sido la Declaración del Parlamento Europeo sobre las uniones homosexuales y sus presuntos derechos' [70].

Conviene subrayar que, como indica mayoritariamente la doctrina y prueba la cautela legislativa, la regulación de las parejas de hecho presenta graves problemas y dificultades para la sociedad y la legislación civil, ya que se encuentran ante diferentes dilemas, fundamentalmente entre su intervención en las mismas, con lo cual se les privaría del carácter libre o informal que ellas mismas quieren adoptar [71], y su actuación fuera del ordenamiento jurídico, con las consecuencias de inseguridad que ello conlleva. Se señala incluso por algún autor que su reconocimiento jurídico generalizado conduce a un magma jurídico donde, además del matrimonio, la unión libre heterosexual y la unión libre homosexual, pueden tener cabida las 'convivencias de fin de semana' o 'intermitentes', la 'familia poligámica', las 'comunas familiares', la 'convivencia entre parientes próximos', etc. [72] Por ilógicas, absurdas o aberrantes que tales uniones puedan parecer, no se ve por qué no se les pueden aplicar los mismos principios citados anteriormente y equipararlas jurídicamente al matrimonio. Quizá, en el fondo, tenga razón

70 A. López Trujillo, Relazione: L'Anno della Famiglia 1994 e la Conferenza del Cairo, 28 ottobre 1994, in: L'Osservatore Romano, 30 ottobre 1994, p. 4.

71 Así, por ejemplo, parece contradictorio que para acceder a los registros municipales de parejas de hecho se exijan 'como requisitos mínimos... que los peticionarios acrediten ser mayor de edad o menor emancipado, no haber sido declarado incapacitado, no ser parientes por consanguinidad...'.

72 G. García Cantero, Carta abierta a Cristina Alberdi, in: «ABC», 29-7-94, p. 25.

Universidad Pontificia de Salamanca

S. Giner, cuando dice que 'la pareja «sin papeles» se acerca cada vez más a la que los obtuvo y hasta consagró frente a juez o altar su ligamen y compromiso... Dicen convivir unidos por el amor y ser ajenos al papeleo quienes con papeles viven y quienes asistencia pública esperan' [73].

Ya hemos señalado en otros escritos nuestros la necesaria dimensión institucional, social, pública del matrimonio, exigida tanto por razones intrínsecas a la misma relación dual del varón y de la mujer como por motivos de dignidad y garantía de las mismas personas implicadas en tal relación. Por paradójico que pueda parecer, a veces resulta difícil justificar lo que parece evidente. Conviene afirmar, en *primer lugar,* que no todas las formas de convivencia pueden ser calificadas o equiparadas jurídicamente con el matrimonio. La diferencia entre ellas no radica en el cumplimiento de un simple acto formal o legal, sea éste civil o religioso, sino en su misma esencia o naturaleza: 'Está muy extendida, afirma P. J. Viladrich, la convicción de que la única diferencia entre la simple unión de hecho y el matrimonio reside en que éste último se ha celebrado con los requisitos de forma y solemnidades prescritas por la legalidad vigente y se ha inscrito en los registros oficiales, mientras que toda esa ceremonia legal ha faltado en las uniones informales. En uno y otro caso, sin embargo, no habría diferencias sustanciales en la naturaleza de las relaciones maritales... En suma, el matrimonio consistiría en la vida marital en cuanto y en tanto formalmente legalizada'. Concepción equivocada y que ha producido, a la larga, el 'vaciamiento' legal del matrimonio: el núcleo de la verdadera alianza conyugal radica en 'que mediante el famoso sí dos dejan de ser los únicos dueños de sí para constituirse en co-posesión y co-pertenencia como nueva identidad común' [74], para constituir, en suma, un 'nosotros'. No simplemente para un estar juntos, sino para ser con otro.

En *segundo lugar,* esta alianza conyugal o consorcio de toda la vida así concebida requiere, entre otras exigencias, que se constituya entre un varón y una mujer: 'Anche a non voler prestare credito alla Rivelazione, alla Bibblia, appare evidente alla ragione che la bisessualità è iscritta nella natura degli esseri umani e vi è iscritta con funzioni diverse. L'uomo e la donna non sono diversi soltanto per i caratteri sessuali, lo sono anche in ordine ai compiti che ciascuno è chiamato a svolgere nella società, nella famiglia. L'integrazione può realizzarsi unicamente fra l'uomo e la donna' [75]. La 'mas-

73 S. Giner, La cohabitación y el amor, in: «El País», 14 de abril de 1994.

74 P. J. Viladrich, La familia «soberana», in: L'Osservatore Romano (edición española), 9 de septiembre de 1994, pp. 11-12, y en Ius Canonicum 68, 1994, 427-40.

75 G. Concetti, A proposito di una risoluzione del Parlamento Europeo: diritti, rivendicazioni, pretese, in: L'Osservatore Romano, 10 febbraio 1994, p. 2.

Universidad Pontificia de Salamanca

culinidad' y la 'femineidad', modos diversos y complementarios de ser igualmente persona y cuerpo humano, posibilitan la entrega y aceptación mutua esponsal: 'Este poder sólo reside en la relación de complementariedad que se articula entre la masculinidad y la femineidad humanas. Y sólo existe en verdad —como poder de ser íntima comunidad— entre el varón y la mujer. No existe en sus sucedáneos, alternativas, ficciones y disfunciones... Se trata de un auténtico poder soberano de autoconstituirse en ser-con o co-ser desde la dualidad singular inicial' [76]. La pareja homosexual y el matrimonio son relaciones que se mueven en órbitas distintas: el modelo matrimonial de Occidente no pretende la protección de simples relaciones asistenciales o sexuales, sino que protege, además, un estilo de vida que asegura la estabilidad social y el recambio y educación de las generaciones. La unión de los homosexuales es, por eso mismo, un 'matrimonio imposible' constitutivamente [77].

En *tercer lugar,* los conceptos constitucionales españoles de igualdad y de no discriminación de las personas no implican en su aplicación un romo 'igualitariamos jurídico' que, absurdamente, podría llevar a una flagrante injusticia. Es obvio que, jurídicamente, está consagrada y tutelada la libertad de cada persona para decidir la forma o estado de vida personal que estime más conveniente. Libertad que se debe desarrollar en un plan de igualdad y de no discriminación. Ahora bien: conviene recordar que la noción de igualdad jurídica, y su correlativo de no discriminación, no puede sacrificar las previas diferencias existentes en la constitución de las personas, ni consiste en extender lisa y llanamente la misma disciplina prevista para algunos casos a todos aquellos semejantes que surjan de cuando en cuando. Extender los derechos de libertad no consiste tanto en acoger el más alto número bajo la misma norma de protección, sino en preparar una normativa lo más ampliamente posible respetuosa de las diferencias [78]. El Tribunal Constitucional español lo viene recordando reiteradamente a propósito de las parejas heterosexuales no casadas: la diferencia de trato otorgado por nuestra legislación civil en favor del matrimonio, y no extensible en todos los casos a las uniones no matrimoniales, no contradice el principio constitucional de la igualdad jurídica, ya que el matrimonio y la convivencia de hecho no son situaciones equivalentes o idénticas, siendo posible

76 P. J. Viladrich, La familia «soberana», art. cit., p. 12. Cf. sobre ello G. Aranda Pérez, Varón y mujer. La respuesta de la Biblia, Madrid 1991; C. Burke, L'identità sessuale dell'uomo e della donna, in: Studi Cattolici 400, 1994, 356-64; B. Castilla, La complementariedad varón-mujer. Nuevas hipótesis, Madrid 1993; J. Choza, Antropología de la sexualidad, Madrid 1991; E. Martín López, Comunicación hombre-mujer. Análisis tipológico desde la perspectiva de las actitudes sociales, Madrid 1992; etc.

77 R. Navarro Valls, El matrimonio imposible. Las parejas homosexuales, in: «El Mundo», 7 de enero de 1994, p. 56.

78 P. Ferrari da Passano, Omosessualità e Diritto, in: La Civiltà Cattolica 2, 1994, 24-25.

Universidad Pontificia de Salamanca

por ello que el legislador deduzca razonablemente distintas consecuencias de la diferente situación de partida. Es decir: no se vulneran los principios de igualdad jurídica y de no discriminación cuando el legislador otorga un trato diferente a situaciones fácticas distintas [79]. 'La jurisprudencia —se indica en una reciente sentencia del Tribunal Supremo— es pacífica al venir declarando la imposible aplicación a estas uniones (de hecho, o *more uxorio)* de las normas reguladoras de la sociedad de gananciales; pues aun reconociendo sin limitación alguna el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, y la posibilidad de constituir mediante estas uniones libres o de hecho una familia, perfectamente protegible por la ley, no por eso cabe equipararlas como equivalentes a las uniones matrimoniales, por lo que no pueden ser aplicadas a las primeras las normas reguladoras de esta última institución' [80].

Más aún: cabe preguntarse si al extender forzadamente los derechos y deberes del matrimonio a las uniones de hecho en general, y a las homosexuales en particular, se está haciendo una verdadera igualdad o más bien el juego a una confusión destinada a crear desigualdad. Acertadamente ha señalado R. Navarro Valls lo siguiente: 'La regulación legal de la unión de hecho (homo o heterosexual) es no sólo peligrosa para el matrimonio, sino también para las propias uniones de hecho. Para estas segundas porque sobre todas las uniones entre homosexuales amenazará, a partir de ese momento, la sombra de la analogía con la unión de hecho «inscrita». Es decir, esa regulación eliminará precisamente la posibilidad de una relación sin lazos jurídicos, haciendo gravitar sobre el amor libre la sombra amenazante de convertirlo en un mini-matrimonio forzado. La paradoja será notable: los homosexuales que deseen una verdadera unión libre sin consecuencias de derecho deberán tomar la cautela de especificarlo por escrito' [81].

79 F. R. Aznar Gil, Las uniones de hecho ante el ordenamiento canónico, art. cit., 64-67.

80 Tribunal Supremo Sala 1.ª, sentencia del 11-10-94. Ponente: D. Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade. Hay que recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha señalado reiteradamente que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son, a todos los efectos, realidades equivalentes o idénticas, por lo que es posible que el legislador deduzca razonablemente consecuencias diversas de la diferente situación de partida, sin que por ello se atente contra la igualdad (art. 14 de la Constitución Española), ni contra la libertad ideológica (art. 16.1 de la Constitución Española). Pero, al mismo tiempo, se ha afirmado que la Constitución Española contiene un concepto amplio de familia en su art. 39.1: 'la Constitución no identifica a la familia, a la que manda proteger en el art. 39.1, con la que tiene su origen en el matrimonio' por la diferente regulación que se hace del matrimonio y de la familia, por la protección social que se hace siempre a la familia y por la necesaria atención que se debe prestar a la realidad efectiva de los modos de convivencia vigentes en la sociedad, concluyéndose de todo ello que 'se ha estimado que no cabe derivar del propio art, 39.1 C.E. una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales': Tribunal Constitucional, sentencia 47/1993, de 8 de febrero de 1993.

81 R. Navarro Valls, El matrimonio imposible, art. cit.

Universidad Pontificia de Salamanca

Hay que tener en cuenta, además, que con esta legislación se están desfigurando o transformando jurídicamente las relaciones familiares: éstas pasan a ser meras relaciones socioasistenciales o sexuales. P. J. Viladrich señala que con las modernas reformas del derecho matrimonial y de familia, hechas en nombre de la libertad y el pluralismo ideológico, se ha seguido una doble dirección: por una parte, se ha impulsado cualquier tipo de política cultural conducente a la desaparición de una definición precisa, real y unívoca de matrimonio y de familia. Pero, al mismo tiempo, el Estado se ha arrogado 'la soberanía de definir como matrimonio y familia todo tipo de convivencias, relaciones y uniones, hasta las homosexuales, bajo el pretexto del deber de acoger sin prejuicios en el seno del derecho todo cuanto tuviese la condición de hecho social'. El resultado ha sido 'gasificar' las nociones de matrimonio y de familia hasta convertir su pérdida en convicción de progreso [82].

Es indudable que las personas homosexuales deben ser respetadas, como cualquier persona humana, y que las vejaciones que a menudo sufren deben ser eliminadas. Pero entre todo ello, incluido el no escandalizarse ante sus actuaciones, y dar 'vestido jurídico' a una relación homosexual, colocándola al par que el matrimonio, parece que hay alguna diferencia sustancial. Suele justificarse este tipo de normativa alegándose que, de esta manera, los homosexuales podrán acceder a recursos y beneficios sociales, económicos, fiscales..., que de otra forma parece que tienen vedados. Pero, para conseguir dichos recursos y beneficios, '¿es necesario reconducir la convivencia homosexual dentro de la institución «matrimonio» o «familia»? Ya existen formas de convivencia estable, no caracterizadas por la diferencia sexual ni por el contrato matrimonial, que gozan de tutela jurídica, distinta, sin embargo, del derecho familiar. El derecho no prohíbe a dos personas homosexuales vivir juntos y se puede conferir ulterior especificidad a la materia, pero ¿por qué recurrir a la figura matrimonial o familiar, modificando profundamente su significado? ¿Por qué el derecho a la diversidad debería expresarse en el derecho a la uniformidad?' [83]. Es decir: los homosexuales pueden tutelar sus relaciones mediante contratos privados, sociedades de hecho, etc., e incluso obtener ciertos beneficios sociales y un tratamiento fiscal más adecuado. Pero si esa es la finalidad principal de estas modificaciones legales, no se ve para qué se quiere recurrir a su equiparación jurídica con el matrimonio. De hecho, ésta ha sido la vía sugerida por la Comunidad Europea en relación con las parejás heterosexuales no casadas [84]:

82 P. J. Viladrich, La familia «soberana», art. cit.

83 M. M., Omosessualità: cittadinanza e famiglia?, in: Il Regno-Attualità 6, 1994, 153.

84 Consejo de Europa, Recomendación número R (88) 3 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la validez de los contratos entre las personas que viven juntas como pareja no casa-

Universidad Pontificia de Salamanca

'i) Para que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como pareja no casada o que regulan las relaciones patrimoniales entre dichas personas... no puedan considerarse como nulos por la única razón de que se hayan concertado en esas condiciones.

ii) Para que el mismo principio se aplique a las disposiciones testamentarias'.

Salvo que, en realidad, se pretenda otra cosa: 'En el fondo, se dice, esta ley (la danesa) se limita a reconocer beneficios económicos fundados en lo que se podría considerar como un verdadero y propio *status* análogo al de los cónyuges... aun cuando todavía no esté nada decidido en lo que atañe a su delimitación jurídico-dogmática... Materialmente la ley no hace otra cosa. Pero resulta evidente que la entrada en vigor de esta ley, y lo que ello significa, no puede reducirse a los elementos estrictamente económicos, aun cuando éstos sean los únicos a los que concretamente se refiere. Los homosexuales, que han combatido durante años para que se aprobara esta normativa, le han atribuido siempre un valor simbólico mucho más radical. Su exigencia era y continúa siendo portadora de... un irresistible deseo mimético con respecto a la familia «tradicional»' [85].

La Iglesia Católica, como hemos visto, se sitúa en esta misma dirección: se deben eliminar aquellas leyes que, de forma arbitraria e irracional, discriminan a las personas homosexuales por ser tales. Pero se recuerda que esto no puede significar que la condición sexual homosexual puede ser considerada tan normal o indiferente como la condición sexual heterosexual: ello está en contradicción con la misma antropología de la sexualidad, que implica una relación interpersonal unitiva y procreativa y que se realiza en el matrimonio entendido como una unión heterosexual de un varón y de una mujer, y con la calificación moral de que la homosexualidad es un desorden objetivo, es intrínsecamente mala. Por ello no cabe reconocer a las uniones homosexuales como una opción semejante al matrimonio, con todo lo que ello significa institucionalmente, y el mismo ejercicio de algunos derechos puede serles limitado: la sociedad, por razones del bien común, puede negar o limitar el ejercicio de determinados derechos personales. Por ejemplo, el de la adopción.

Canónicamente, además, la situación de las personas implicadas en estas situaciones es parecida a la de las denominadas uniones matrimonia-

da y de sus disposiciones testamentarias (adoptada por el Comité de Ministros el 7 de marzo de 1988, durante la 415.ª reunión de los Delegados de los Ministros), in: Boletín de Información del Ministerio de Justicia 1531, 1989, 1728-29.

85 F. D'Agostino, Elementos para una filosofía de la familia, Madrid 1991, 131.

Universidad Pontificia de Salamanca

les irregulares, con una importante salvedad: dado que para la Iglesia el matrimonio tiene como punto de partida la relación heterosexual de un varón y de una mujer, que constituyen un consorcio de toda la vida [86], la unión homosexual no puede calificarse como una unión matrimonial irregular [87]. Cuando la relación homosexual sea notoria o pública, configurando un cierto estado o forma de vida estable, entiendo que tales personas entrarán en la categoría de 'los que obstinadamente persisten en un manifiesto pecado grave' (c. 915; 1007), 'pecadores manifiestos' (c. 1184, § 1,3.º), etc., con las consecuencias que ello tiene de cara a su participación en los diferentes ámbitos de la vida eclesial: liturgia y sacramentos, ministerios, asociaciones, etc. [88].

5. Conclusión

Hay que reconocer que los contenidos de los términos 'matrimonio' y 'familia' cada vez son más distantes entre la Iglesia y algunas legislaciones civiles occidentales: para la Iglesia, aunque ambas realidades son distintas, 'la familia está fundada sobre el matrimonio, esta unión íntima y complementaria de un hombre y una mujer, que se establece por el vínculo indisoluble del matrimonio libremente contraído y afirmado públicamente, y que está abierto a la transmisión de la vida' [89]. De aquí proviene el interés de la Iglesia por la tutela de ambas instituciones en cuanto y como tales, ya que es consciente de la importancia que tienen para el desarrollo de la persona y de la sociedad. Tutela que debe ser, igualmente, institucional en la sociedad civil: 'È risultato comprovato che è uno strumento necessario (la Carta dei Diritti della Famiglia) di dialogo per stimolare il riconoscimento dei diritti della famiglia *come tale,* cioè como soggetto sociale, nella capacità integrativa dei suoi membri, che non vengono perciò considerati sepa-

86 C. 1055, § 1.

87 F. R. Aznar Gil, Uniones matrimoniales irregulares. Doctrina y pastoral de la Iglesia, Salamanca 1993, 17-26.

88 Semejante en ello a los efectos o consecuencias de las uniones matrimoniales irregulares: ibid., 111-84.

89 Carta de los derechos de la familia, 22 de octubre de 1983, preámbulo, B; exh. apost. *Familiaris Consortio,* n. 14: 'Según el designio de Dios, el matrimonio es el fundamento de la comunidad más amplia de la familia'; Congregatio pro Doctrina Fidei, Epistula ad Catholicae Ecclesiae Episcopos de receptione Communionis Eucharisticae a fidelibus qui post divortium novas inierunt nuptias, 14 septembris 1994, n. 1, in: L'Osservatore Romano, 15 ottobre 1994, p. 1. Cfr., además, F. R. Aznar Gil, La familia en el Código de Derecho Canónico, in: Familia 4, 1992, 35-49; P. M. Garín, La familia, in: Estudios de Deusto 42, 1994, 109-22.

Universidad Pontificia de Salamanca

ratamente, ed anche riguardo all'urgenza di rendere consapevoli la società e lo Stato che il loro stesso futuro si gioca sul sostegno o no dell'identità e della realtà della famiglia, fondata sul matrimonio, perché è la base primordiale e vitale della società' [90].

Es decir: la Iglesia, como ya hemos indicado antes, no se opone a que se tutelen adecuadamente los derechos de las personas implicadas en las uniones de hecho. Más aún: en el propio ordenamiento canónico se establece que deben ser respetadas y cumplidas las 'obligaciones naturales' implicadas en dichas relaciones [91]. Entiende, sin embargo, que no deben equipararse institucionalmente al matrimonio y a la familia por él originada: el matrimonio es la base de la institución familiar y 'sólo una unión así (c. 1055, § 1) puede ser reconocida y confirmada como «matrimonio» en la sociedad. En cambio, no lo pueden ser las otras uniones interpersonales que no responden a las condiciones recordadas antes, a pesar de que hoy día se difunden, precisamente sobre este punto, corrientes bastante peligrosas para el futuro de la familia y de la misma sociedad' [92]. La cuestión no es baladí, ni se trata sólo de asegurar a todas las personas una serie de derechos o beneficios, ni afecta sólo a la Iglesia: el mismo concepto de familia utilizado por los defensores de la equiparación jurídica de las distintas formas familiares supone, en la práctica, su misma desaparición dado que cualquier relación de amistad puede ser calificada, en último término, como de 'forma familiar'. Se trata de respetar y tutelar unas instituciones que, en cuanto tales y no sólo a expensas de la voluntad individual, parecen ser necesarias para el desarrollo armónico de la persona humana y de la sociedad. Y, por ello, exigen un trato jurídico específico: no para 'discriminar', sino para poder cumplir adecuadamente su función.

La enseñanza de la Iglesia sobre el reconocimiento jurídico de las uniones o parejas de homosexuales como tales es consecuencia lógica tanto de su doctrina sobre la institución matrimonial y familiar, según hemos visto, como sobre la homosexualidad: se deben eliminar aquellas leyes que, de forma arbitraria e irracional, discriminan y vejan a las personas homosexuales por ser tales. Pero la Iglesia recuerda que ni ello puede significar que la orientación o condición homosexual pueda ser considerada tan normal o indiferente como la heterosexual, puesto que ello está en contradicción con la misma antropología y la moral, ni que el ejercicio de los derechos sea ilimitado, puesto que la misma sociedad, por razones de la naturaleza de las

90 A. López Trujillo, Relazione, art. cit., p. 4.
91 CIC, c. 1071, § 1, 3.º
92 Juan Pablo II, Carta a las familias, 2 febrero 1994, n. 17.

Universidad Pontificia de Salamanca

cosas o del bien común, puede negar o regular el uso de determinados derechos. Las autoridades públicas pueden considerar necesario para el bien común regular las relaciones homosexuales, al menos en algunos aspectos, para proteger a las mismas personas y garantizar el orden en la vida colectiva [93], tal como hemos indicado anteriormente. Pero tal regulación, entiende la Iglesia, debe hacerse de manera que no se promocione la homosexualidad ni se le concedan a estas uniones un estatuto jurídico o legal que, en la práctica, suponga una equiparación al matrimonio.

Hay que considerar que la ley no sólo tiene unos efectos materiales, sino unos contenidos ideales; no sólo tiene una función reguladora, sino también un papel pedagógico, por no mencionar su necesaria vinculación a criterios metajurídicos: al legalizar las uniones o parejas de homosexuales y al concederles los mismos derechos en cuanto tales que al matrimonio, se las está equiparando, quiérase o no, con el matrimonio; se está afirmando la indiferencia institucional de la condición sexual y se da un paso más en la 'desjuridización de las relaciones familiares', en la pérdida de la dimensión y protección pública de la institución matrimonial y en su transformación en meras relaciones socio-asistenciales. Aunque una situación semejante a la actual se ha dado en algunos períodos históricos, creo que se debe decir que tal concepción de las relaciones familiares, basada únicamente en una difusa y variable voluntad subjetiva de las partes, no tutela suficientemente la institución matrimonial y familiar: más bien contribuye a debilitarla institucionalmente, dejándola al pairo de los deseos individuales y vaciándola de contenido, con las consecuencias que ello implica. No pudiendo, en suma, 'reforzar su identidad como célula fundamental de la sociedad' [94].

Federico R. Aznar Gil
Universidad Pontificia de Salamanca

93 P. Ferrari da Passano, Omosessualità e Diritto, art. cit., 23-24.

94 Juan Pablo II, Discorso ai Presuli della Conferenza Episcopale dell'Ecuador, 21 giugno 1994, in: L'Osservatore Romano, 24 giugno 1994, p. 4.

Universidad Pontificia de Salamanca