

LAS UNIONES DE PERSONAS DEL MISMO SEXO: LAS OPCIONES DE REGULACIÓN Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS

PILAR DOMÍNGUEZ LOZANO
Profesora Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Autónoma de Madrid

I. CONSIDERACIONES INICIALES: CARACTERÍSTICAS DE LA EVOLUCIÓN LEGAL DE LAS RELACIONES DE FAMILIA Y DE LAS UNIONES *MORE UXORIO*. II. MATRIMONIO Y UNIONES DE HECHO. III. LAS UNIONES *MORE UXORIO* DE PERSONAS DEL MISMO SEXO. 1. *Planteamiento general: las opciones legislativas*. 2. *Figuras legales de regulación de las “uniones estables no-matrimoniales” entre personas del mismo sexo*. 3. *La pareja registrada*. IV. LA APERTURA DEL MATRIMONIO A LAS UNIONES DE PERSONAS DEL MISMO SEXO. 1. *La situación en los ordenamientos europeos*. 2. *La solución del Derecho Español*. 3. *Algunas consideraciones sobre los efectos de la reforma en el ordenamiento español. Los supuestos de tráfico externo*. V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Es a lo largo de las dos últimas décadas del pasado siglo XX, cuando en los ordenamientos occidentales va planteándose, y tomando forma, una posible regulación jurídico-legal de las uniones *more uxorio* entre personas del mismo sexo.

Desde entonces, se vienen multiplicando, junto a debates y análisis en los más diversos foros nacionales e internacionales, las iniciativas reguladoras y discusiones parlamentarias al respecto.

En este contexto, el presente trabajo pretende, en primer lugar, situar adecuadamente y con claridad este proceso reformador en un movimiento más general y dilatado en el tiempo: el de la evolución y progresiva transformación de las opciones y contenidos legales en los sistemas nacionales de Derecho de Familia y, especialmente, de Derecho Matrimonial.

A continuación, se pasa a exponer y comparar los diversos modelos de regulación de estas uniones adoptados por los legisladores nacionales: la

creación de nuevas figuras legales para regular las uniones estables no-matrimoniales, la incorporación de la institución de la "pareja registrada", o la apertura del matrimonio a las uniones de personas del mismo sexo.

Finalmente, y en referencia al modelo adoptado por el legislador estatal en España, se plantean algunas de las implicaciones que tal opción puede suponer, en particular, en el tratamiento de los supuestos internacionales.

PALABRAS CLAVES: matrimonio, uniones de hecho, pareja registrada, uniones de personas del mismo sexo, Derecho Civil Internacional.

SUMMARY

Throughout the last two decades of the XXth century, Western legal systems have tackled the convenience and feasibility of regulating same-sex couples (*more uxorio* unions).

Since then, doctrinal debate and analysis comes in parallel to legal initiatives and parliamentary discussions both in the national and international level.

This article tries in a first instance to locate and clarify the place of this reforming pace within a more and general trend, namely the evolution and progressive transformation of the ways in which the family is understood and dealt with from a legal point of view, in particular as marriage law is concerned.

Then, the article presents and compares the different models of regulating these unions by national legislators, these being through the creation of new legal features to regulate the non-married stable partners, the introduction of the institution of the "registered partnership", or the opening of marriage to same-sex couples.

Finally, the Spanish model is tackled, highlighting some of the implications of the legal choices in particular as to the international treatment of the case.

KEY WORDS: Marriage, Common-law union, Registered couple, Same-sex unions, International civil law.

I. CONSIDERACIONES INICIALES: CARACTERÍSTICAS DE LA EVOLUCIÓN LEGAL DE LAS RELACIONES DE FAMILIA Y DE LAS UNIONES *MORE UXORIO*

1. En la segunda mitad del siglo XX, tras la segunda guerra mundial, comienza en los ordenamientos occidentales un proceso de revisión de sus Derechos de Familia, una evolución substancial que culminará con profundas reformas en el tratamiento legal de instituciones y regímenes. Evolución marcada por la paulatina transformación de los valores dominantes, y, en consecuencia, de los objetivos y principios de política legislativa en la materia.

Tal consideración puede resultar, aquí, un buen punto de partida porque podría, además, afirmarse que son extensiones de aquella revisión, más general, de principios y valores las que informan en la actualidad el proceso reformador, en que se enmarcan los debates y análisis en el sector del Derecho de Familia, y en concreto en la regulación legal de las relaciones interpersonales que se caracterizan por la convivencia *more uxorio*.

2. Así, los principios que, en un primer momento, en un primer estadio de aquel proceso, van a constituirse como esencia, y también, como imperativos, para forzar importantes reformas legales en el ámbito del Derecho de Familia, son dos: por un lado, el de igualdad jurídica entre hombre y mujer, que hará quebrar la clásica estructura familiar jerarquizada (1); y, por otro, el de igualdad jurídica entre los hijos, con independencia de la naturaleza de su filiación, que hará quebrar el absolutismo que caracterizaba la protección legal de la familia legítima (2).

En este movimiento de reforma pueden, en efecto, recordarse algunos de los más relevantes procesos de modificación del Derecho de Familia, que en aquella época se acometieron en los ordenamientos europeos: en Italia, la Ley de 19 de mayo de 1975, de reforma del Derecho de Familia; en Suiza, la Ley federal de reforma del Código Civil de 25 de junio de 1976; en Alemania, la Ley de 19 de agosto de 1969 sobre la condición jurídica de los hijos nacidos fuera del matrimonio, y la Primera Ley de reforma del Derecho de Matrimonio y Familia de 16 de junio de 1976; en Francia, la Ley de 3 de enero de 1972 sobre filiación, y la Ley de 11 de julio de 1975 sobre divorcio; En el Derecho español, si bien como respuesta a aquellas mismas aspiraciones materiales, las reformas sólo tuvieron lugar con posterioridad, tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978: la Ley de 13 de mayo de 1981 de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y la Ley de 7 de julio de 1981 por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

(1) GAUDEMET-TALLON, H. (1991): "La desunion du couple en droit international privé", *Recueil des Cours*, t.226, pp. 41-92. BUCHER, A. (2000): "La famille en droit international privé", *Recueil des Cours*, t. 283, pp. 42-49.

(2) DUTOIT, B. (1976): "L'évolution récente du droit de la filiation en France, en République fédérale d'Allemagne, en Autriche et en Italie", *Familienrecht im Wandel.Festschrift für Hans Hinderling*, Basel/Stuttgart, pp. 1-19.

3. Y, con posterioridad, a partir de la década de los 80, en este proceso de revisión substancial de algunos sectores e instituciones del Derecho de Familia le llega el turno a las relaciones *more uxorio* (3).

Hay, en este sector, una apreciación general que va a definir el perfil más relevante y significativo del proceso: *se ha ido consolidando un progresivo desplazamiento de las consideraciones de interés general por las estrictamente individuales* (4). Así, la ordenación legal del contenido de las instituciones jurídicas reguladoras de las relaciones interpersonales y familiares va alejándose de las consideraciones relativas a su función social (la familia como soporte sólido y necesario para la supervivencia y continuidad de la comunidad, como garantía de estabilidad social y de un ordenado recambio generacional (5)), para orientarse hacia la realización personal y el libre desarrollo de la personalidad (6).

En este sentido, si “unión de pareja” y “familia” se consideran prioritariamente como opciones para colmar la aspiración a la plena realización personal, cualquier consideración relativa a los intereses del grupo, aunque no desaparezca, pasa a un plano secundario. Y, por consiguiente, pierde relevancia el “cómo”, “en qué forma”, o bajo “qué modelo” se constituyan la unión *more uxorio* y el núcleo familiar.

Este desplazamiento de los valores informadores del sistema, se concreta legalmente en la proyección y afirmación de tres principios, que aparecen como referentes constantes y esenciales: –el de libertad individual, en sus diversas manifestaciones (, ...), –el de no-discriminación (, ...), y –una cierta apreciación horizontal de la protección al débil (7).

(3) No se puede, además, dejar de recordar que, históricamente, la consideración jurídica de la convivencia *more uxorio* y de su institucionalización (el matrimonio) han estado marcadas por crisis profundas de regulación y reforma, y por debates ideológicos desde posiciones irreconciliables: unión consensual v. unión formal, matrimonio religioso v. matrimonio civil (laicización de la institución),... GAUDEMET-TALLON, H. (1991): “La désunion du couple en droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 226, pp. 208-224.

(4) LUNA SERRANO, A. (1994): “La reforma de la legislación matrimonial”, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código civil*, coord. por J.L. Lacruz Berdejo, Madrid, pp. 15-33. ARTUCH IRIBERRI, E. (2002): “La libertad individual y las parejas ante el Derecho Internacional Privado”, *REDI*, vol. LIV, pp. 41-63.

(5) RICO-PÉREZ, F. (1981): “Rapport espagnol”, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. XXX - 1979, París, p. 72.

(6) Vid, como ejemplo, los términos del Preámbulo de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

(7) BUCHER, A. (2000): “La famille en droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 283, pp. 133-138.

La consagración de la libertad como valor superior en el establecimiento y ordenación de las relaciones personales, se ha ido traduciendo en una progresiva extensión, cualitativa y cuantitativa, de los ámbitos materiales sometidos a autorregulación, al ejercicio de la autonomía de la voluntad de los interesados, en los sistemas de Derecho Matrimonial y, en general, de Derecho de Familia (8).

II. MATRIMONIO Y UNIONES DE HECHO

4. Aquel proceso general de revisión, que se ha señalado en el apartado anterior, concretó ciertos efectos, por lo demás de fácil constatación e individualización en los ordenamientos estatales, en el diseño legal del contenido y límites de la institución matrimonial:

a) un marcado avance de la calificación contractual del matrimonio frente a la institucional,

b) la consiguiente “retracción de la regulación” o “deslegalización” de muchos aspectos de las relaciones jurídico-familiares, especialmente de las relaciones entre cónyuges, y

c) el reconocimiento de diversos modelos de uniones de pareja, de diversos modelos de familia.

5. En este punto, el reconocimiento del “derecho a no casarse” se hace expreso en los ordenamientos, y se formula como aspecto integrante del propio *ius connubium*, en la medida en que se definen como las dos vertientes inseparables, la positiva (derecho a casarse) y la negativa (derecho a no casarse), de un mismo y único derecho fundamental. De tal manera que los modelos, de familia y de uniones de pareja, no-matrimoniales aparecen como alternativa ideológica al modelo matrimonial.

Si bien es cierto, por otro lado, que tal *alternativa ideológica* sólo es real, eficaz y auténtica cuando en una sociedad concurren ciertos presupuestos esenciales, ciertas condiciones socio-jurídicas:

primero, que el grado de integración y aceptación social del fenómeno de las uniones estables *more uxorio*, extramatrimoniales, sea suficien-

(8) GANNAGÉ, P. (1992): “La pénétration de l’autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille”, *Rev.crit.dr.int.pr.*, pp.425 y ss. OVERBECK, A. VON (1993): “L’irrésistible extension de l’autonomie de la volonté en droit international privé”, *Nouveaux itinéraires en droit – Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, pp. 619 y ss. JAUME, E. (1995): “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne”, *Recueil des Cours*, t. 251, pp. 55, 153-158, 235-237.

te para evitar estigmatizaciones o reacciones negativas o discriminatorias generalizadas;

segundo, que las condiciones legales para la celebración y disolución del matrimonio sean lo suficientemente abiertas y flexibles como para garantizar que la institución matrimonial sea una verdadera opción para, prácticamente, cualquier pareja que desee acceder a ella; y

tercero, que se consagre la igualdad jurídica de los hijos, con independencia de su filiación.

6. En este momento, la posición asumida, con carácter general, por los legisladores occidentales se manifiesta en el reconocimiento de la coexistencia de, por un lado, el *matrimonio* (como institución jurídica universal) y, por otro, las *uniones de hecho*. Ambas opciones, eso sí, se reservan a las parejas de personas de distinto sexo y, en principio, no afectan, o lo hacen mínimamente, al contenido fundamental del estatuto jurídico de los hijos.

Las uniones extramatrimoniales se sitúan al margen del Derecho de Familia, su reconocimiento es expresión del respeto al derecho a no casarse. Tanto en cuestiones propias de su dimensión *ad intra* (relaciones entre los convivientes), como en las de su dimensión *ad extra* (relaciones de la pareja con terceros), ha de recurrirse, llegado el caso, a consideraciones jurídicas generales, a figuras e instituciones generales del ordenamiento, a las vías de autointegración del sistema, pues es preciso excluir, en principio, cualquier consideración legal de parentesco.

7. Sin embargo, esta caracterización estrictamente “fáctica” de las uniones extramatrimoniales va a ir sufriendo una quiebra paulatina. Y ello, por influencia y efecto de fuerzas de índole diversa.

En efecto, en primer lugar, cuando la opción de la unión extramatrimonial va consagrándose socialmente como alternativa ideológica al matrimonio, su relativa consolidación y generalización tienen como consecuencia una cierta formalización de los límites y contenidos de la figura (unión estable de naturaleza *more uxorio*) y una relevancia sociojurídica innegable.

De tal manera que, por un lado, deja de ser jurídicamente admisible (es más: deja de ser jurídicamente posible) que los particulares-convivientes pretendan que su opción, objetivamente relevante, carezca de consecuencias jurídicas. Y, por otro lado, comienza a ganar fuerza la reivindicación de una cierta asimilación jurídica de este tipo de uniones con el matrimonio, una vez más en referencia constante a los principios fundamentales de la libertad individual y de la no-discriminación.

En segundo lugar, en todos los países, los tribunales han de resolver conflictos de intereses surgidos en supuestos de uniones extrama-

trimoniales, bien durante la convivencia, bien con motivo de la ruptura, o bien en relación a terceros. Mostrándose así, la conveniencia de proceder a una regulación parcial de tales uniones.

Y así, esta coexistencia se caracteriza, curiosamente, por una progresiva deslegalización de la institución matrimonial, y una correlativa juridificación de la “unión de hecho” (9). Por otro lado, esta progresiva legalización de los modelos extramatrimoniales de convivencia en pareja, unida a la creciente reivindicación de asimilación jurídica entre éstos y el matrimonio, puede conducir a la creación de estructuras y sistemas poco diferenciados, con instituciones de contenido y límites difusos, e incluso a poner en cuestión el respeto al “derecho a no casarse” (10).

(9) En esta línea de actuación se encuadran las iniciativas de varios de los legisladores autonómicos en España, que han elaborado leyes propias sobre uniones estables *more uxorio* extramatrimoniales (“de hecho”). Así: Cataluña: Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja. Aragón: Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. Navarra: Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Valencia: Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho. Baleares: Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables. Madrid: Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho. Asturias: Ley 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables. Andalucía: Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho. Canarias: Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho. Extremadura: Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho. País Vasco: Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. Cantabria: Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho. Además, en el caso de la legislación autonómica, conviene recordar aquí la relevancia, a efectos jurídico-civiles, únicamente de las leyes de las Comunidades Autónomas que, conforme a la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía, gozan de competencia en materia de Derecho Civil: Cataluña, Aragón, Navarra, Baleares y País Vasco.

A esta misma sensibilidad respondían también las iniciativas parlamentarias, que condujeron a la aprobación, por el Congreso de los Diputados, en su sesión de 29 de junio de 2004 (*vid.* Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 2004. VIII Legislatura Núm. 21. Sesión Plenaria núm.20, celebrada el martes 29 de junio de 2004. pp. 913-938), de cuatro *Proposiciones de Ley* sobre “parejas de hecho” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie B, de 23 de abril de 2004, núms. 26-1, 38-1, 45-1, y 55-1).

En aquella misma sesión se aprobó, igualmente, una *Proposición no de ley*, por la que se instaba al Gobierno a presentar un Proyecto de Ley que contemplase la modificación de la legislación civil del Estado para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie D, de 25 de junio de 2004, núm. 43, p. 8). Y así se iniciaba el camino que desembocaría en la aprobación de la *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio* (B.O.E. núm. 157, de 2 de julio de 2005, pp. 23632-23634).

(10) TALAVERA FERNANDEZ, P. (2001): *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Granada. GAUDEMET-TALLON, H. (1991): “La désunion du couple en droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 226, pp. 155-162.

III. LAS UNIONES MORE UXORIO DE PERSONAS DEL MISMO SEXO

1. Planteamiento general: las opciones legislativas

8. Este proceso, que se ha venido analizando hasta ahora, va concretando los debates y análisis, fundamentalmente, en los problemas y dificultades de calificación, en la necesidad de clarificar relaciones, límites de regulación, similitudes y diferencias entre la institución matrimonial, por un lado, y las figuras legales reguladoras de las uniones de hecho, por otro (11).

Y, en paralelo a esta evolución, se introducen en el proceso de revisión los efectos, generales y específicos, de ciertas aspiraciones reivindicativas de los colectivos homosexuales, y el reconocimiento del principio de no-discriminación por razón de orientación sexual (12).

Problema, por lo demás, especialmente constatable en los sistemas legales que, al regular las uniones no matrimoniales, han optado por el denominado "modelo fáctico", que se caracteriza por anudar ciertos efectos jurídicos a las relaciones que cumplan las condiciones previstas, con independencia de la voluntad de los interesados. GONZALEZ BEILFUSS, C. (2004): *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 20-23.

(11) En relación al debate abierto en la doctrina española en estas cuestiones, y sobre los límites constitucionales a la actividad del legislador, GAVIDIA SANCHEZ, J. V. (2004): "La unión libre: familia, no matrimonio", *La Ley: Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, pp. 1871-1883. VALLADARES RASCON, E. (2005): "El derecho a contraer matrimonio y la Constitución", (BIB 2005 1388), <http://www.aranzadi.es>.

Vid., también, como ejemplo, para el análisis de las posibles soluciones en el sistema de Derecho Internacional Privado, SANCHEZ LORENZO, S. (1989): "Las parejas no casadas ante el Derecho Internacional Privado", *REDI*, vol. XLI, pp. 487-531.

(12) En un principio, se busca la derivación de tal principio como incluido en, y vinculado al de no-discriminación por razón de sexo: art. 2 Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, art. 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (*es jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que la prohibición de la discriminación en virtud del art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye también la discriminación basada en la orientación sexual*), art. 14 Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. Para, posteriormente, incluir expresamente tal principio en los textos sobre Derechos y Libertades Fundamentales: art. 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea introducido por el Tratado de Ámsterdam de 1997, art. 21 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 ("1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. ..."), y la remisión contenida en el art. 7, y su transcripción en el art. II-21 del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

9. Para poder apreciar ajustada y convenientemente los diversos elementos que, de una u otra manera, inciden en el planteamiento de esta última cuestión, ha de tenerse en cuenta, no sólo, el proceso de evolución de la institución matrimonial, en particular, y de las uniones (de personas de distinto sexo) *more uxorio*, en general, sino también, y coordinadamente, el proceso de evolución del tratamiento social (y jurídico) de la homosexualidad.

En este planteamiento, puede apreciarse, en concreto y entre otras muchas variables, la que directamente afecta a la caracterización interna y fenomenología de las uniones entre personas del mismo sexo. Pues, la reivindicación de la institucionalización de estas uniones, y la definitiva aspiración a su acceso al matrimonio, responden a planteamientos recientes (13), que, vienen, además, a contradecir consideraciones ideológicas tradicionales del mundo de la homosexualidad, cual es el rechazo a la institución matrimonial, e incluso a cualquier intento de formalización o estabilización de compromisos de tal naturaleza.

En efecto, muchos son los debates abiertos, desde diversas perspectivas y con diferentes objetivos, en torno a las actitudes y respuestas sociales (entre ellas, las respuestas jurídicas) a las cuestiones relativas a la orientación sexual de los individuos. Pero, indudablemente, la cuestión ahora más candente es la relativa a las uniones homosexuales *more uxorio*: el nivel social de aceptación e integración, y su valoración y tratamiento por el ordenamiento jurídico.

Podría considerarse que la homosexualidad, tanto en su vertiente estrictamente privada como en la pública, es un fenómeno con relevancia social de naturaleza compleja, que ha sido y es sometido a análisis y consideraciones vinculados a diversas vertientes interdependientes (histórica, filosófica, ética, teológica, médica, psicológica, sociológica, jurídica, ...) (14). Un fenómeno, cuyo tratamiento es claramente evolutivo, en cuyo devenir la actualidad no representa sino un mero escalón.

10. En efecto, en torno a la década de los 80 del pasado siglo, puede constatarse una apreciación generalizada de que las manifestaciones y aspectos meramente privados de la orientación sexual de una persona, aquéllos que quedan confinados a círculos de intimidad, han sido objeto de tratamientos y "conquistas" progresivas, de una evolución que va desde la supresión de la criminalización hasta el reconocimiento de niveles de respeto y protección consolidados.

(13) A partir de las décadas 70-80 del pasado siglo.

(14) PÉREZ CANOVAS, N. (1996): *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, Granada.

Ahora bien, se va imponiendo un paso más; las discusiones y las decisiones a adoptar han de centrarse en dos aspectos fundamentales de las reivindicaciones planteadas: en primer lugar, dotar de contenido positivo a las declaraciones de no-discriminación por razón de orientación sexual (¿cuál es el alcance de la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual en un concreto ordenamiento o texto legal?) (15), y, en segundo lugar, plantear el paso de la no-discriminación a la no-consideración de la homosexualidad como hecho diferencial (en relación a la orientación heterosexual), y así negar la justificación de tratamientos desiguales. Tratamientos diferenciados que, en muchos casos se vienen considerando no-discriminatorios, en la medida en que se aprecia justificación y proporcionalidad (16). Es éste un estadio marcado, en Derecho Comparado, por la admisibilidad del carácter *more uxorio* de estas uniones y por el reconocimiento de cierta eficacia jurídica. Planteamiento estrechamente vinculado, por un lado, al proceso de reconocimiento pleno de la libertad sexual, y de la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual (17), y por otro, al objetivo de garantizar el respeto a los derechos y deberes individuales fundamentales, especialmente el libre desarrollo de la personalidad.

11. Y en este contexto, surgen con especial relevancia las cuestiones jurídicas relativas al tratamiento y regulación de la diversificación de las relaciones interpersonales y de las estructuras familiares. En efecto, a finales del pasado siglo XX parece generalizarse, al menos en los países europeos con dilatada experiencia social en la fenomenología heterogénea de las uniones *more uxorio*, la necesidad de hacer posible el reconocimiento, la eficacia jurídica, y la solemnización del compromiso de aquellas parejas que, aunque tal fuese su voluntad, no podían contraer matrimonio: las de personas del mismo sexo. Es éste un estadio marcado, en Derecho Comparado, por la regulación legal de las uniones entre personas del mismo sexo desde una cierta y *sui generis* caracterización de Derecho de Familia. Planteamiento estrechamente vinculado al proceso de reconocimiento de la diversidad de modelos y es-

(15) En palabras de Nicolás Pérez Cánovas (1996) "...los homosexuales han dejado de ser perseguidos para ser tolerados, pero no se les han reconocido sus derechos como persona en pie de igualdad legal (incluida la aplicación de la ley) a los heterosexuales.", *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, Granada.

(16) *Vid. Asunto Edward Young c. Australia, resuelto por Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas: CCPR/C/78/D/941/2000, de 18 de septiembre de 2003*, y las consideraciones contenidas en el voto particular de los miembros del Comité Srs. Ruth Wedgwood y Franco Depasquale.

(17) *Vid. supra* nota 12.

estructuras familiares, intentando garantizar, en todos ellos, el respeto y la realización material de los valores fundamentales de la protección legal a la familia.

En concreto, la posición de base de los legisladores nacionales europeos, durante aquellas dos décadas (80-90), sobre esta cuestión es unánime: el matrimonio es una institución que, por su propia naturaleza y esencia, se limita a las uniones de personas de distinto sexo. Si es socialmente necesario otorgar una cobertura jurídica a las uniones *more uxorio* entre personas del mismo sexo, y concurre voluntad política para ello, la ley habrá de establecer vías alternativas, diferentes al matrimonio, que puedan encajar estructural y substancialmente en el ordenamiento.

12. Estas consideraciones, en los sistemas jurídicos nacionales, unidas a la proliferación de las soluciones legales para la regulación de las llamadas “uniones de hecho”, tienen dos consecuencias específicas en los ordenamientos a lo largo de la década de los 90:

— la aplicación de las soluciones legales diseñadas para la regulación de las “uniones extramatrimoniales” a cualquier unión *more uxorio*, con independencia del sexo y la orientación sexual de sus miembros, cuando se cumplan las condiciones y los presupuestos normativos. Son, por tanto, soluciones aplicables a estas uniones, tanto entre personas de distinto sexo como entre personas del mismo sexo. Alternativa que, reiterando los términos utilizados más arriba, encaja estructural y substancialmente en el ordenamiento, pues las “uniones *more uxorio* de hecho” no son “matrimonio”, ni se asimilan institucionalmente a él. En este sentido, las diferentes formas de uniones con reconocimiento legal que diseñan los ordenamientos, funcionan como alternativa al matrimonio para las parejas de personas de distinto sexo, y como la única posibilidad de reconocimiento jurídico de su unión para las parejas de personas del mismo sexo.

— en algunos casos, el legislador nacional recurre a la creación de una nueva institución jurídica: la pareja registrada. Tiene su origen en el llamado “modelo escandinavo”, en concreto en la Ley danesa sobre parejas registradas de 1989 (18), en la que aparece regulada como institución paralela a la matrimonial, reservada a las uniones de personas del mismo sexo. Es una institución jurídica muy próxima al matrimonio, y, en muchos supuestos y para muchos de sus efectos, prácticamente asimilable a éste.

(18) Ley sobre parejas registradas (*Lov om registreret partnerskab*), n° 372 (1 de junio de 1989), de 7 de junio de 1989, que entró en vigor el 1 de octubre de 1989.

2. Figuras legales de regulación de las "uniones estables no-matrimoniales" entre personas del mismo sexo

13. Con el nacimiento de estas figuras legales, puede considerarse que las uniones de convivencia estable reguladas a su amparo dejarían de ser "de hecho"; son, eso sí, uniones extramatrimoniales, pero sometidas a un régimen jurídico que las aleja de calificaciones y consideraciones fácticas (19).

En este sentido conviene, sin embargo, hacer referencia, aunque sea brevemente, a una sistematización teórica ya consagrada, en relación a los modelos de regulación de las uniones no-matrimoniales. Es aquella que distingue entre *modelo formal* y *modelo fáctico* (20).

El primero de ellos, el modelo formal, exige, como punto de partida, la declaración de voluntad de los convivientes, que, consiguientemente, sólo entonces quedarían sometidos a la figura legal correspondiente.

El modelo fáctico, por el contrario, contempla como presupuesto una situación de hecho: la convivencia estable de la pareja, a la que se vinculan ciertos efectos legales, mínimos en cualquier caso, al margen de la voluntad de los interesados.

Sin dedicar aquí amplias ni exhaustivas argumentaciones al respecto, únicamente indicar que, en mi opinión, sólo las soluciones incluidas en el denominado "modelo formal" participan de la calificación que en este apartado se está analizando: la de las *figuras legales reguladoras de "uniones estables de pareja" no-matrimoniales*. Pues, en efecto, las soluciones que responden al modelo fáctico sólo implican la ordenación legal de ciertos derechos y efectos vinculados a la convivencia estable; sin crear, a diferencia del modelo formal, una figura legal cuyo contenido pueda configurar un nuevo status jurídico para los particulares. De tal manera que bajo el *modelo fáctico* la unión de pareja sigue siendo "unión de hecho", mientras que bajo el *modelo formal* la unión de pareja se transforma en "unión de derecho"; manteniéndose en ambos casos, eso sí, como uniones extramatrimoniales.

14. Se trata, en la categoría ahora analizada, como ya se ha adelantado, de figuras jurídicas abiertas tanto a las uniones de personas del mismo sexo como a las de distinto sexo.

(19) Son las figuras legales que, en atención a otros criterios de calificación y clasificación, G.KESSLER (2004) denomina "*les partenariats contrats*", en *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, L.G.D.J., Paris.

(20) GONZALEZ BEILFUSS, C.(2004): *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp.20-23.

En cuanto a su naturaleza y calificación jurídicas, frecuentemente adoptan una consideración material híbrida entre el Derecho de Obligaciones y el Derecho de Familia, con un contenido substantivo alejado del de la institución matrimonial.

En definitiva, son figuras que, basadas en la voluntad de los convivientes, les atribuyen una nueva condición jurídica, normalmente vinculada a algún tipo de inscripción pública.

En este grupo se encuentra el “contrato de vida en común” del Derecho Holandés, que se incorporó al ordenamiento por Ley de 16 de febrero de 1993. Igualmente, la “cohabitación legal” del Derecho Belga, instaurada por Ley de 23 de noviembre de 1998. O, asimismo, el “pacto civil de solidaridad” (PACS) del Derecho Francés, creado por Ley de 15 de noviembre de 1999.

15. En el caso del Derecho Español, haciendo referencia únicamente a aquellos modelos elaborados por los legisladores autonómicos con competencias en materia de Derecho Civil propio, es preciso distinguir entre la solución balear y la solución vasca, por un lado, y los modelos catalán, aragonés y navarro, por otro.

En efecto, tanto la Ley de Baleares de 19 de diciembre de 2001 de parejas estables, como la Ley del País Vasco de 7 de mayo de 2003 reguladora de las parejas de hecho, adoptan un modelo de regulación que, siendo formal, podría incluirse entre estas figuras legales, pues en ambos casos participa de la caracterización esencial que se ha venido analizando.

Sin embargo, los modelos diseñados por las legislaciones de las Comunidades Autónomas de Cataluña (Ley de 15 de julio de 1998 de uniones estables de pareja), Aragón (Ley de 26 de marzo de 1999 relativa a parejas estables no casadas), y Navarra (Ley Foral de 3 de julio de 2000 para la igualdad jurídica de las parejas estables), podrían considerarse como mixtos o “a medio camino” entre los que crean verdaderas nuevas figuras jurídicas, verdaderos institutos jurídicos nuevos, y aquellos otros que únicamente anudan ciertos efectos jurídicos a las “uniones de hecho”. Pues, en realidad prevén, dependiendo de los casos, ambas posibilidades; y, verdaderamente, participan de ciertas características propias de cada uno de los dos supuestos. Partiendo de una situación fáctica de convivencia estable *more uxorio*, crean una nueva condición jurídica para los convivientes. En algunos supuestos (en particular, en los casos de uniones de personas del mismo sexo) vinculan el acceso a este nuevo status a la voluntad de los interesados; pero en otros casos, la atribución se produce con carácter general y al margen de la voluntad de los convivientes.

3. La pareja registrada

16. Como ya ha habido ocasión de señalar, la pareja registrada es una institución que tiene su origen en la Ley danesa de 1989, con la que se pretendía dar cobertura a la aspiración de reconocimiento jurídico y formalización legal de las uniones *more uxorio* entre personas del mismo sexo. Partiendo de la consideración del matrimonio como institución reservada a las uniones heterosexuales, la pareja registrada se construye a semejanza de aquella. Es, así, una institución jurídica cercana al matrimonio (21), que, como éste, precisa de una declaración de voluntad de los contrayentes, y crea un específico estado civil para ellos. Es, por lo general, fuertemente asimilable a la institución matrimonial en cuanto a condiciones de constitución y efectos.

Los bloques de cuestiones en que, en Derecho Comparado, a la vista del contenido regulador de los diversos textos legales nacionales, ambas instituciones (matrimonio y pareja registrada) presentan mayor distanciamiento son los relativos a filiación (reconocimiento o no de la posibilidad de recurrir a la adopción, y/o a las técnicas de reproducción asistida) y relaciones paterno-filiales (facultades y potestades reconocidas o no al conviviente no progenitor con respecto a los hijos del otro) (22), y a causas y procedimientos de disolución (por lo general, de más fácil acceso y más flexibles en el caso de la pareja registrada).

17. Si bien, en algunos casos, excepcionales, como lo es el ejemplo holandés (23), la figura de la pareja registrada se ha diversificado, y se recoge como alternativa, también, para las parejas de personas de diferente sexo, la mayoría de los ordenamientos reservan la institución a las uniones de personas del mismo sexo. Por consiguiente, con tal caracterización, acorde por lo demás con las condiciones y objetivos con que nació, se viene manteniendo la figura en los diferentes ordenamientos

(21) En este sentido, G.KESSLER (2004) utiliza para referirse a la institución, en sus diversas versiones en los diferentes ordenamientos nacionales, el término "*les partenariats institutions*", en *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, L.G.D.J., Paris.

(22) En estos dos bloques, principalmente, se aprecia un proceso de transformación en las legislaciones nacionales, que se caracteriza por la tendencia hacia la equiparación con el matrimonio y, si es el caso, con las uniones extramatrimoniales de personas de distinto sexo. Este proceso se aprecia, por ejemplo, en el Derecho Sueco, que procedió a la reforma de su ley de parejas registradas para eliminar las restricciones existentes a la adopción conjunta.

(23) Ley de 5 de julio de 1997 (en vigor desde el 1 de enero de 1998), por la que se reforma el Código Civil holandés, introduciendo la figura de la pareja registrada, como institución abierta a uniones entre personas del mismo o distinto sexo.

que han incorporado el modelo: el matrimonio para las uniones heterosexuales, la pareja registrada para las uniones homosexuales.

Así es, además de en el caso de los países escandinavos (Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia, e Islandia), donde halla origen este modelo, en el de la Ley alemana (*Das Lebenspartnerschaftsgesetz*) de 16 de febrero de 2001 (24), en el de la Ley suiza (*Loi Federale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe*) de 18 de junio de 2004 (25), o en el de la Ley del Reino Unido (*Civil Partnership Act*) de 30 de marzo de 2004 (26).

IV. LA APERTURA DEL MATRIMONIO A LAS UNIONES DE PERSONAS DEL MISMO SEXO

1. La situación en los ordenamientos europeos

18. Sin duda, el elemento de más difícil engarce material y que, por ello, más perturbador resulta, de todos los que han venido confluyendo en este largo proceso de revisión y redefinición de los fundamentos institucionales del Derecho de Familia en los ordenamientos occidentales, es aquél que viene a considerar la posibilidad de que las parejas de personas del mismo sexo accedan a la institución matrimonial.

En efecto, los sistemas matrimoniales nacionales, aunque presentasen diferencias de regulación, respondían a los mismos fundamentos materiales, de tal manera que las instituciones y sus contenidos resultaban perfectamente reconocibles de un ordenamiento a otro, sin que se planteasen, pues, conflictos estructurales. Así, el matrimonio era universal e indiscutiblemente considerado como una institución que, por su propia naturaleza y esencia, presupone la no-identidad de sexo entre sus miembros.

La diversificación de las opciones reguladoras de la convivencia extramatrimonial, que hasta aquí se ha venido analizando, ya supuso una seria amenaza para el mantenimiento de la homogeneidad de los sistemas nacionales. Pero es sin duda la consideración de la posible apertura del matrimonio a las uniones de personas del mismo sexo, y las diferentes opciones de los legisladores nacionales al respecto, lo que va a

(24) En vigor desde el 1 de agosto de 2001.

(25) Que, tras su aprobación en *referendum* el 5 de junio de 2005, entrará en vigor el 1 de enero de 2007.

(26) Que entró en vigor el 5 de diciembre de 2005.

consagrar la quiebra de la generalidad y universalidad del modelo en los sistemas occidentales (27).

19. Como ya ha habido ocasión de señalar, cronológicamente, las primeras soluciones legales adoptadas por los diversos ordenamientos, para dar respuesta a las reivindicaciones sobre reconocimiento y regulación jurídica de las uniones *more uxorio* entre personas del mismo sexo, se caracterizaron, sin excepción, por su naturaleza extramatrimonial (28). Sin embargo, ahora, es preciso entrar a considerar un nuevo estadio en el proceso, un último peldaño, ascendido ya por algunas legislaciones nacionales: el de la apertura de la institución matrimonial a estas uniones.

Ciertamente, este nuevo estadio se alcanza tras la, necesaria, confluencia de dos presupuestos o condiciones de diversa naturaleza. Por un lado, el desarrollo de los tratamientos sociológicos, políticos y jurídicos de la homosexualidad, en general, y de las uniones homosexuales, en particular, en las sociedades occidentales (29). Y, por otro, la transformación del contenido esencial de la institución matrimonial.

20. En efecto, *si* el matrimonio se define como comunidad afectiva y material de vida, y no ya por su función social; *si* su finalidad esencial ya no es reproductora, sino definida en torno a la realización personal y al libre desarrollo de la personalidad; *si* su contenido constitucional lo vincula, prioritariamente, a los derechos y libertades individuales fundamentales; *si* el *ius connubium* se predica, en principio, de cualquier persona, sobre exigencias de igualdad y libertad; y *si* la regulación jurídica del matrimonio y de las relaciones entre cónyuges ha vivido un giro hacia el Derecho de Obligaciones; resulta difícil admitir co-

(27) F. RIGAUX (2000) ha puesto de relieve esta quiebra, esta ruptura, y sus consecuencias en los sistemas de Derecho Internacional Privado, señalando cómo en la comunidad de países occidentales instituciones, nociones y conceptos básicos de Derecho de Familia han dejado de ser compartidos: "The Law Applicable to Non Traditional Families", *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification: Liber amicorum Kurt Siehr*. La Haya, pp. 647-656. Y SANCHEZ LORENZO, S. (2005) se refiere, en este sentido, a un proceso de "re-nacionalización" del Derecho Internacional Privado de Familia, *vid.* su comentario en *Rev.Crit.DIP*, 94 (4), octubre-diciembre, p.619.

(28) Bien recurriendo a figuras legales de regulación de las uniones estables *more uxorio* (tanto entre personas de distinto sexo como entre personas del mismo sexo), o bien recurriendo a una nueva institución jurídica asimilable al matrimonio (en principio reservada a las uniones entre personas del mismo sexo): la pareja registrada. *Vid. supra* III. LAS UNIONES *MORE UXORIO* DE PERSONAS DEL MISMO SEXO

(29) CALVO, K. (2005): "Las respuestas de las democracias al movimiento homosexual: una primera aproximación", *Working Papers Online Series*, Estudio/Working Paper 46/2005, <http://www.uam.es/centros/derecho/cpolitica/papers.htm>

mo incuestionable la prohibición de contraer matrimonio a parejas del mismo sexo. De tal manera que, si resulta preciso formular justificaciones expresas sobre el fundamento de esta prohibición en los ordenamientos, sólo podría encontrarse, o bien en el incumplimiento de los requisitos de capacidad para contraer matrimonio, o bien en la no concurrencia del núcleo esencial del negocio jurídico (causa y objeto del matrimonio), o bien en la inadaptación del tipo de unión al concepto mismo de matrimonio como institución social y jurídica; y, en cualquiera de los casos, habría de determinarse, además, la naturaleza de la causa legal de tal negativa: fundamental (constitucional) o de legalidad ordinaria (dependiente de la voluntad actual del legislador ordinario y de sus objetivos de política legislativa) (30).

21. Partiendo de estas consideraciones generales, y tomando como referencia los ordenamientos nacionales europeos, únicamente son tres las legislaciones que han visto incorporarse a su sistema civil la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo: Holanda, Bélgica, y España.

Así, el 1 de abril de 2001 entraba en vigor en Holanda la Ley de 21 de diciembre de 2000 que modifica el Código Civil y permite el matrimonio entre personas del mismo sexo; el 1 de junio de 2003 lo hacía la Ley belga de 13 de febrero de 2003 que, asimismo, modifica el Código Civil y abre el matrimonio a parejas del mismo sexo (31); y, en el caso español se produjo la apertura del matrimonio a las uniones de personas del mismo sexo por Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio (32). En los tres casos: 1. se opta, sin más, por la exclusión de la exigencia de la pertenencia a distintos sexos de los contrayentes; y 2. se procede a la extensión de la aplicación de la normativa matrimonial preexistente. Pero, por otro lado, en las legislaciones holandesa y belga se introducen ciertas normas de adaptación específica para los matrimonios homosexuales, especialmente en las cuestiones relativas a la filiación (biológica y adoptiva), y en las soluciones de Derecho Internacional Privado.

(30) ARTUCH IRIBERRI, E. (2002): "La libertad individual y las parejas ante el Derecho internacional privado", *REDI*, vol. LIV, pp. 51-58.

(31) Un interesante resumen de los términos del debate institucional habido en Bélgica durante la génesis de la que sería Ley de 13 de febrero de 2003, de apertura del matrimonio a personas del mismo sexo y reforma de ciertas disposiciones del Código civil, en FIORINI, A. (2003): "New Belgium Law on same sex marriage and the PIL implications", *JCLQ*, vol. 52, october, pp. 1039-1049.

(32) *BOE núm 157*, de 2 de julio de 2005, pp. 23632-23634, y su entrada en vigor se produjo al día siguiente, 3 de julio de 2005.

22. En el resto de los ordenamientos europeos, la heterosexualidad continúa siendo presupuesto, y condición, de la institución matrimonial.

Si bien resulta evidente que, en estos casos, en cada país, los diversos agentes jurídicos y aplicadores del Derecho no van a verse forzados, en principio, a *justificar la ausencia de reforma de la institución matrimonial*, sí resulta fundamental abordar un proceso de debate y “definición del sistema”, de contenido similar al que ha tenido y tiene lugar en los países que, optando por la reforma, han introducido en su ordenamiento la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo.

En efecto, también para aquellos sistemas, va a resultar necesario poder establecer, en cada caso, en cada ordenamiento, un mapa claro de fundamentos materiales irrenunciables, de instituciones jurídicas, y de opciones de política legislativa. Ello es imprescindible, *ad intra*, para poder garantizar una respuesta jurídica eficaz y coherente al juego de intereses y aspiraciones de los particulares, y, *ad extra*, para poder fijar la posición de cada sistema de Derecho Internacional Privado en el tratamiento de situaciones jurídicas creadas, consolidadas o disueltas de acuerdo a otros Derechos.

En concreto, se trata de construir una respuesta completa y sólida en, al menos, tres bloques de cuestiones esenciales (33):

Primero. La naturaleza y contenido de la institución matrimonial. Definir cuál es su esencia y cuáles sus elementos definidores. Y poder, así, determinar el carácter de la prohibición de matrimonio entre personas del mismo sexo: si responde a un mandato fundamental (constitucional, en su caso) irrenunciable, o si responde a una opción, susceptible de modificación, del legislador ordinario.

Segundo. El concepto de “pareja de hecho” (34). Definir su naturaleza, y contenido fundamental, en relación, principalmente, al respeto al

(33) En esta línea de concretar, en cada ordenamiento, una auto-definición para estas cuestiones, resulta especialmente clarificador el ejemplo alemán: *vid.* Decisiones del Tribunal Constitucional Federal Alemán (*Bundesverfassungsgericht*) de 4 de octubre de 1993 (-la Ley Fundamental de Bonn no permite el matrimonio entre personas del mismo sexo-), y de 17 de julio de 2002 (-la ley de parejas registradas de 16 de febrero de 2001 no vulnera la norma constitucional-). GAVIDIA SANCHEZ, J.V. (1995): “La unión libre en la Jurisprudencia Constitucional Alemana de los últimos años”, *Derecho Privado y Constitución*, año 3, n° 6, pp. 195-211.

(34) Es diversa la terminología empleada tanto por la doctrina o la jurisprudencia, como en el Derecho español (*vid.* la legislación autonómica en la materia), o en otros ordenamientos: parejas de hecho, uniones de hecho, parejas estables, uniones estables, uniones libres, concubinato, uniones no matrimoniales, uniones extramatrimoniales, etc. La utilización de expresiones diferentes no deja de tener, en muchos casos, consecuencias materiales en relación al contenido substancial distintivo que se atribuya a la figura.

derecho a no casarse. Y poder, así, determinar sus similitudes y diferencias con el matrimonio, los límites entre ambos conceptos, y los márgenes de actuación y regulación de los mismos por parte del legislador (por ejemplo, en la creación de figuras paralelas).

Tercero. La posición del ordenamiento frente a instituciones y regulaciones procedentes de otros Derechos, y diferentes de las propias. Definir el contenido del orden público. Y poder determinar qué instituciones extranjeras, desconocidas o no en el propio Derecho, con contenidos equivalentes o no al de otras instituciones propias, serían susceptibles de reconocimiento, y con qué efectos y límites.

2. La solución del Derecho Español

23. Si bien es cierto que los foros de reflexión estaban abiertos desde hacía tiempo, y que las posibles reformas iban perfilándose, la verdad es que en menos de dos años el Derecho de Familia ha asumido, en el ordenamiento español, un protagonismo especial y con gran trascendencia en lo social y en las coberturas horizontales del ordenamiento.

En concreto, una vez que el Gobierno Español había manifestado su voluntad de promover la regulación legal de las uniones *more uxorio* entre personas del mismo sexo, debía concretar una opción prioritaria para afrontar la reforma. Opción que, además, dependía de la admisibilidad y asunción de una concreta interpretación del contenido de la Constitución. En efecto, partiendo de la voluntad política de proceder a la institucionalización de tales uniones, su cobertura legal podría responder, en principio y con carácter general, a dos modelos institucionales: el del acceso al matrimonio, o el de la regulación de la pareja registrada.

La propuesta del Ministerio de Justicia se decantó por la apertura de la institución matrimonial a las uniones de personas del mismo sexo. Propuesta que, posteriormente, se consagró con la tramitación del correspondiente proyecto de ley, y con la aprobación de la que sería Ley 13/2005, de 1 de julio, que fundamenta la reforma en la modificación del art. 44 del Código civil, al que añade un segundo párrafo: "El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo".

24. Esta solución presupone, inevitablemente, la consideración previa de que las uniones entre personas del mismo sexo tienen cabida en la formulación constitucional del derecho a contraer matrimonio, conforme al art. 32 de la Constitución Española de 1978.

En relación al tratamiento de esta cuestión, si bien la doctrina española había venido entendiendo mayoritariamente que la noción constitucional de matrimonio incorpora la diferencia en la identidad sexual de los contrayentes (35), también se habían formulado opiniones que, aunque minoritarias, partiendo de sólidas argumentaciones y elaboradas construcciones doctrinales, llegaban a conclusiones muy diferentes y aportaban matices fundamentales a la hora de diseñar el abanico de soluciones constitucionalmente admisibles en esta materia (36).

En todo caso, habrá que esperar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la medida en que la Ley 13/2005 fue objeto de recur-

(35) *Vid.* las referencias incluidas por GAVIDIA SANCHEZ, J. V. (2001): "Uniones homosexuales y concepto constitucional de matrimonio", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 21, n° 61, enero-abril, en la nota n° 4, p. 12. Y en HERNANDEZ IBÁÑEZ, C. (2006): "Cambio revolucionario en una institución milenaria: del matrimonio heterosexual al matrimonio homosexual", diario *La Ley*, año XXVII. Núm 6510. Jueves, 22 de junio, www.laley.net

En esta misma línea han de valorarse las opiniones vertidas, si bien desde consideraciones diversas sobre el contenido y la extensión de la garantía constitucional del derecho a contraer matrimonio en el art. 32 CE, por el Consejo de Estado en su dictamen de 16 de diciembre de 2004 (http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases_datosce/doc.ph?coleccion=ce&id=2004-2628), por el Consejo General del Poder Judicial en su estudio de 26 de enero de 2005 (<http://www.poderjudicial.es>), y por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en su informe aprobado el 21 de febrero de 2005 (<http://rajyl.insde.es>).

³⁶ Baste la referencia a las posiciones de GAVIDIA SANCHEZ, J.V. (2001): "Uniones homosexuales y concepto constitucional de matrimonio", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 21, n° 61, enero-abril, pp. 11-58. Así, este autor llega a la conclusión de que la exigencia de heterosexualidad, de diferente identidad sexual entre los contrayentes, no forma parte del concepto constitucional de matrimonio. La referencia del art. 32 al hombre y la mujer permite entender, en primer lugar, que el matrimonio está constitucionalmente garantizado, únicamente, a las uniones de personas de diferente sexo, y, en segundo lugar, que, en ningún caso, está constitucionalmente garantizado que puedan contraerlo dos personas del mismo sexo.

En su opinión, la Constitución no niega la posibilidad de que el legislador permita el acceso al matrimonio a las parejas de personas del mismo sexo, pero sí evita que el Tribunal Constitucional introduzca el matrimonio homosexual en aplicación de la cláusula general de no discriminación por razón de sexo. Ha de ser el legislador ordinario quien tome la decisión de la apertura o no del matrimonio a aquellas parejas. El Constituyente se limitó, pues, a garantizar la constitucionalidad de la reserva del matrimonio a parejas de personas de diferente sexo.

Tal construcción, que, por otra parte, en nada choca con lo que hasta ahora, y sólo tangencialmente, ha señalado al respecto el Tribunal Constitucional (STC 222/1992, ATC 222/1994), permitiría, por tanto, considerar la opción incorporada al art. 44 del Código civil como respetuosa con los contenidos constitucionales, en cuanto que integra una de las posibilidades constitucionales de regulación en la materia.

Vid. también VALLADARES RASCON, E. (2005): "El derecho a contraer matrimonio y la Constitución", (BIB 2005 1388), <http://www.aranzadi.es>.

so de inconstitucionalidad (6864/2005), planteado el 28 de septiembre de 2005 y admitido a trámite por el TC por Providencia de 25 /10/2005.

3. Algunas consideraciones sobre los efectos de la reforma en el ordenamiento español. Los supuestos de tráfico externo

25. Cuando en el Derecho español se regula la apertura de la institución matrimonial a las parejas de personas del mismo sexo, por la Ley de 1 de julio de 2005, se abre una etapa, no sólo de construcción, o reconstrucción, del sistema matrimonial español; sino también de debate y elaboración de un consenso científico en torno a la noción, a su contenido y régimen jurídicos, y a su coordinación con otras figuras e instituciones del ordenamiento; e, igualmente, de búsqueda de recursos adecuados para su correcta interpretación y aplicación. Y todo ello, tanto desde su vertiente jurídico-material como desde la consideración de los supuestos de tráfico externo.

En concreto, desde una perspectiva jurídico-material, las cuestiones fundamentales versan sobre la clarificación de la naturaleza de la institución matrimonial tras la reforma (37), y sobre los efectos transversales de la misma sobre otros sectores y normas del ordenamiento.

En relación a la primera de estas dos cuestiones, con la reforma del art. 44 del Código civil, el legislador español parece afectar substancialmente a la institución matrimonial: su naturaleza, su contenido, y los objetivos que le son propios. Pero, con ello ¿"se está afectando el derecho reconocido en el artículo 32 más allá de lo constitucionalmente admisible" o se trata a una modificación sustancial (eso sí) de las condiciones, presupuestos o capacidad necesaria para contraer matrimonio, para la que el legislador ordinario tendría competencia dentro de sus potestades constitucionales?. Y éste parece ser un elemento fundamental a considerar para poder clarificar si el legislador ordinario podía, constitucionalmente, afrontar esta tarea (38).

(37) Incluyendo, por supuesto, la valoración de si, para su ajuste constitucional, la alteración habida, por efecto de la reforma, en la calificación material de la institución matrimonial precisaría o no de la modificación del art. 32 de la Constitución. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (2004): "El matrimonio de los homosexuales", Tribuna, en *Aranzadi Civil*, nº 15, diciembre, p.2273.

(38) *Vid.* en este sentido, el contenido del Dictamen del Consejo de Estado sobre la reforma, de 16 de diciembre de 2004, http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases_datos-ce/doc.ph?coleccion=ce&id=2004-2628.

En cualquier caso, y en este momento, a la espera de la decisión del Tribunal Constitucional al respecto, es preciso avanzar en el análisis de las implicaciones y efectos de la reforma desde el entendimiento de que, en el ordenamiento español se ha procedido a la reforma de la institución matrimonial, modificando los presupuestos de fondo para su constitución. Consideración que, por otro lado, gana trascendencia a la hora de valorar opciones de regulación de los supuestos de tráfico externo en la materia.

26. Como puede concluirse de los análisis que anteceden, los modelos nacionales de regulación en materia de uniones *more uxorio* entre personas del mismo sexo, resultan difícilmente asimilables o equiparables. Así, la diversidad de instituciones, figuras y regímenes en los diferentes Derechos provoca un considerable alejamiento de fundamentos y contenidos materiales entre los ordenamientos, a diferencia de lo que venía sucediendo tradicionalmente con la institución matrimonial. En efecto, no resulta ahora posible apreciar ni universalidad en las instituciones ni uniformidad de sus contenidos.

Esta situación, unida a la prudencia de que están haciendo gala los legisladores nacionales (conscientes de que toman iniciativas no contrastadas por experiencias anteriores, y de estar tratando valores centrales del ordenamiento), justifica la opción, prácticamente generalizada en los sistemas nacionales de Derecho Internacional Privado, a favor de modelos unilaterales (tanto para la determinación del ámbito espacial de aplicación de las normas como para regular las condiciones de constitución y validez) y la referencia constante y global al ordenamiento de constitución o registro (en el caso de parejas registradas) en las soluciones conflictuales (39).

Así, los sistemas nacionales concretan la exigencia de cierta vinculación de los contrayentes con el foro para poder acceder a las figuras reguladas, en la materia (40). Para determinar la capacidad de los contrayentes, en unos casos se prescinde del ordenamiento jurídico correspondiente a la nacionalidad o domicilio del contrayente extranjero y se aplica la ley del lugar de constitución (41), y en otros casos se mantie-

(39) GONZALEZ BEILFUSS, C.(2004): *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp.93-115 y 139-185.

(40) Vinculación por razón de nacionalidad, residencia, y/o domicilio de los contrayentes.

(41) Esta es la solución adoptada en el modelo escandinavo, en el sistema holandés, y en el alemán, por ejemplo. Así como la prevista por la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado, ya para el matrimonio, y que en virtud de la Ley de 18 de junio de 2004 sobre partenariado registrado entre personas del mismo sexo se aplica también en estos supuestos.

nen las soluciones generales sobre determinación del Derecho rector de la capacidad y se incluyen cláusulas subsidiarias a favor del Derecho del foro (ley de registro/constitución) (42).

27. En el caso del ordenamiento español, la diversificación de las estructuras familiares, se ha venido concretando, por un lado, en las iniciativas adoptadas por diversos legisladores autonómicos, regulando las “uniones de hecho” *more uxorio*, tanto entre personas de distinto sexo como entre personas del mismo sexo; y, por otro lado, en la apertura de la institución matrimonial a parejas del mismo sexo.

Sin entrar, aquí y ahora, en las cuestiones relativas a los conflictos que puedan surgir en la determinación del ámbito material y espacial de aplicación de las leyes autonómicas, ni en las de Derecho aplicable en los supuestos de “conflictos internos” (vinculados o no a supuestos de tráfico externo), las líneas siguientes van a limitarse a señalar algunos de los interrogantes fundamentales que la reforma del derecho a contraer matrimonio plantea al sistema español de Derecho Internacional Privado; cuestiones que, además, ya han sido individualizadas y destacadas por la doctrina y la jurisprudencia.

En efecto, la Ley 13/2005, de 1 de julio, no aportó soluciones a las cuestiones que, con cierta especialidad, puedan surgir en el tratamiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo, en los supuestos de tráfico externo. Ha sido la *Dirección General de Registros y Notariado* quien, ante las dudas y diversidad de soluciones que comenzaban a ofrecer las actuaciones de jueces y registradores, ha asumido la labor de adaptar y reinterpretar, a la luz de las novedades legislativas, las soluciones que el sistema español de Derecho Internacional Privado adopta en materia de celebración y validez del matrimonio.

28. La *Resolución – Circular de 29 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo* (43), diseña un sistema de soluciones para afrontar, en el Derecho español, la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo cuando la situación presente algún elemento de extranjería. Si bien son muchos y de gran trascendencia los desarrollos y comentarios que las soluciones así aportadas merecen (44), a continuación y de manera

(42) Esta es la solución contenida en el Código Belga de Derecho Internacional Privado de 16 de julio de 2004, o en la legislación francesa sobre P.A.C.S.

(43) BOE, núm. 188, de 8 de agosto de 2005.

(44) QUIÑONES ESCAMEZ, A (2005): “Límites a la celebración en España de matrimonios internacionales del mismo sexo”, *Revista Jurídica de Catalunya*, pp. 199-215 (anterior a la *Resolución-Circular DGRN de 29 de julio de 2005*); y su comentario, en *Rev.Crit.DIP*, 94-4, octubre-diciembre 2005, pp.855-858. SANCHEZ LORENZO, S. (2005)

muy limitada se destacan y sistematizan algunas de las consideraciones y conclusiones de la *Circular*:

Primero. Para la determinación del ámbito de aplicación de las normas españolas en la materia, se afirma la existencia de un modelo unilateral, basado en las normas que determinan la competencia (interna) para autorizar el matrimonio (esp. arts. 51 y 57 C.c.). De tal manera que la posibilidad de contraer matrimonio, entre personas del mismo sexo, conforme al Derecho español quedaría vinculada a la exigencia de domicilio en España o nacionalidad española de, al menos, uno de los contrayentes.

Segundo. Partiendo de la aplicación de la ley personal de cada uno de los contrayentes a su capacidad matrimonial (art. 9.1 C.c.), la *DGRN* parece admitir que la cuestión sobre exigencia o no de la disparidad de sexos para contraer matrimonio, quedaría sometida a esa misma ley, con una calificación similar a la de los impedimentos bilaterales.

Tercero. Para, más adelante, argumentar que, cuando por aplicación de una ley extranjera (la ley nacional del contrayente extranjero), no se autorizase el matrimonio entre personas del mismo sexo, tal conclusión resultaría contraria al orden público internacional español, por razones muy similares a las que han llevado a aplicar la excepción de orden público en supuestos de *disparidad de cultos* o de *transexualidad*.

Cuarto. Curiosamente, tras haber argumentado a favor del recurso a la excepción de orden público para excluir los efectos prohibitivos de la aplicación de la ley nacional, como ley rectora de la capacidad matrimonial, la *DGRN* afirma que, más que una cuestión de capacidad, la admisibilidad de la identidad de sexos se convierte en un elemento objetivo de la institución matrimonial. Realmente, si ésta es la tesis sobre la que definitivamente se apoya la *Resolución*, la cuestión esencial no es ya una cuestión de Derecho aplicable, sino de reconocimiento de la validez internacional del matrimonio (45).

29. Partiendo de la interpretación así aportada por la *DGRN*, y, por consiguiente, de los términos actuales de aplicación del sistema en los supuestos de tráfico externo, conviene, aunque sea brevemente, adelantar algunas consideraciones y reflexiones al respecto.

su comentario, en *Rev.Crit.DIP*, 94-4, octubre-diciembre, pp. 621-627. CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZALEZ, J. (2006): "Matrimonio entre personas del mismo sexo y Derecho Internacional Privado Español", *diario LA LEY*, año XXVII, núm. 6391, lunes 2 de enero, www.laley.net

(45) SANCHEZ LORENZO, S.(2005), *vid.* su comentario en *Rev.Crit.DIP*, 94-4, octubre-diciembre, pp. 624-627.

Ciertamente, la reforma del art. 44 del Código civil modifica los presupuestos y condiciones *de fondo* de la constitución-celebración del matrimonio. Y ello, en el sistema de Derecho Internacional Privado español supondría, en principio, el recurso a las soluciones conflictuales previstas para la determinación del Derecho aplicable a la capacidad y el consentimiento: art. 9.1 C.c., que se remite a la ley personal del interesado, es decir a la ley nacional de los contrayentes. Lo cual supone una aplicación, en principio, distributiva de las leyes nacionales de cada uno de los contrayentes para valorar la concurrencia o no de las condiciones unilaterales de capacidad, pero una aplicación cumulativa de las mismas en relación a los requisitos de capacidad de naturaleza bilateral. En este sentido, cuando la ley nacional de cualquiera de los contrayentes excluya la capacidad en casos de uniones entre personas del mismo sexo, el matrimonio no podría autorizarse en aplicación del Derecho español.

De estas consideraciones parecen, claramente, partir los legisladores tanto holandés como belga, cuando han puesto especial cuidado y atención en diseñar fórmulas para restringir, e incluso excluir, la aplicación a la capacidad de los contrayentes de leyes extranjeras prohibitivas, y así limitar los efectos negativos derivados de la aplicación de las soluciones conflictuales generales.

Como ya se ha señalado, la DGRN recurre a la excepción de orden público internacional, para excluir los efectos prohibitivos en los supuestos de aplicación de una ley extranjera a la capacidad de uno o ambos contrayentes. Considerando que, si bien el contenido material de un ordenamiento que no regula o prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo no contraría el orden público internacional español, los efectos materiales a que su aplicación conduce en relación al reconocimiento y ejercicio del *ius connubium* sí han de ser excluidos por vulneración del orden público.

Tal solución, prevista en la *circular*, implica una aplicación extensiva del Derecho español, en estos supuestos, a la capacidad de los contrayentes, que en absoluto está exenta de inconvenientes, tanto teóricos (en relación sobre todo al propio contenido de la excepción de orden público, y al efecto de "nacionalización" de los supuestos internacionales) como prácticos (en relación sobre todo al favorecimiento de los matrimonios claudicantes, y a las relaciones transversales con otros ordenamientos y legislaciones).

Una segunda vía de análisis y consideración es la que se abre cuando, abandonando la calificación de la exigencia o no de la heterosexualidad como *condición de capacidad*, la posibilidad de acceso al matrimo-

nio para las parejas del mismo sexo se integra entre los *elementos materiales objetivos de la institución matrimonial*.

En este segundo caso, la determinación del ordenamiento regulador se establecería desde la correlación *auctoritas-ius*. En la medida en que la autoridad estatal celebrante actúa en aplicación de su ordenamiento, y por consiguiente de su modelo matrimonial legal, si éste ha excluido la heterosexualidad como elemento condicionante de la naturaleza de la institución matrimonial, semejante condición deja de ser exigible en todos y cada uno de los supuestos para los que tal autoridad resulte competente. La cuestión se desplaza, por consiguiente, del ámbito del Derecho aplicable al ámbito de la autoridad competente.

También en esta segunda vía se produce una aplicación extensiva de la ley española, que no deja de resultar cuestionable y poco convincente (46).

En definitiva, si bien es cierto que las alternativas manejadas no responden ni plena ni convenientemente a las exigencias y necesidades de la aplicación del sistema actual a los supuestos de tráfico externo, también es real y constatable el riesgo de frustrar, en estos supuestos, la consecución del objetivo perseguido por el legislador español con la reforma (47). Quizás resultase útil buscar inspiración en la vía seguida en otras reformas legislativas (48), o en soluciones elaboradas desde sólidas construcciones doctrinales o jurisprudenciales que tengan en cuenta las peculiaridades que surgen en los supuestos de tráfico externo a la hora de intentar garantizar valores y objetivos de los sistemas materiales nacionales (49).

30. Finalmente, y desde una dimensión comparatista, no puede, además, perderse de vista que, en la actualidad, son mayoría los ordenamientos que no han incorporado regulación alguna en la materia objeto de este análisis. Ello explica que, de entre las cuestiones esenciales

(46) SANCHEZ LORENZO, S. (2005), *vid.* su comentario en *Rev.Crit.DIP*, 94-4, octubre-diciembre, pp. 622-623.

(47) QUIÑONES ESCAMEZ, A. (2005): "Límites a la celebración en España de matrimonios internacionales del mismo sexo", *Revista Jurídica de Catalunya*, pp. 200-201, 214-215.

(48) Así, por ejemplo, la del art. 107 del C.c., en materia de crisis matrimoniales, por Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. *BOE de 30 de septiembre de 2003, núm. 234, pp. 35398-35404*.

(49) Como fue el caso de la, ya clásica, decisión del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 4 de mayo de 1971, *Rabels Z.*, 1972, pp. 141-162.

en el tratamiento de las situaciones pluriconectadas, o transfronterizas, por los sistemas de Derecho Internacional Privado, alcance hoy una especial relevancia, en este sector de problemas, la del reconocimiento (50) de instituciones, y extensión de efectos y contenidos de las mismas en ordenamientos diferentes al de origen (51).

En efecto, tanto en los ordenamientos que incorporan instituciones o figuras jurídicas paralelas o alternativas al matrimonio (para supuestos de uniones de personas del mismo sexo y/o de diferente sexo) como en aquéllos que no lo hacen, resulta fundamental la implantación de un sistema claro y coherente de "reconocimiento". Para cubrir tal objetivo, y con carácter previo a la determinación concreta de requisitos y procedimiento para el reconocimiento, se impone la consideración de dos grupos de cuestiones esenciales: el relativo al orden público, y el relativo a los límites substantivos del reconocimiento.

En cuanto al tratamiento del orden público, los interrogantes se refieren a tres bloques: 1. si la heterosexualidad se considera elemento constitutivo del concepto de matrimonio, o si, por el contrario, sería posible admitir el acceso al matrimonio de parejas del mismo sexo; 2. en paralelo a la cuestión anterior, en los sistemas que regulan uniones *more uxorio* entre personas del mismo sexo, si el reconocimiento de ese derecho a estas parejas tiene carácter fundamental e irrenunciable (orden público) para el ordenamiento propio; y 3. cuál es el contenido material admisible para instituciones extramatrimoniales, en comparación con el de la institución matrimonial, para poder, en su caso, asegurar el respeto de los niveles garantizados de protección y regulación de las parejas casadas (52).

En cuanto a los límites substantivos del reconocimiento: a salvo el orden público, y teniendo en cuenta la diversidad de institucio-

(50) *Vid.* sobre todas estas cuestiones, y aunque la obra es anterior a la reforma de 2005, la interesante monografía de OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. (2002), *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en Derecho Internacional Privado español*, Aranzadi-Editorial.

(51) GONZALEZ BEILFUSS, C. (2004): *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 115-135.

(52) Así, en el sistema alemán no pueden reconocerse figuras substancialmente idénticas al matrimonio, para que no se vea vulnerada la protección constitucional al matrimonio. Una pareja registrada constituida en el extranjero, podrá ver reconocidos en Alemania los efectos previstos por la ley de registro, siempre que no sobrepasen los que el ordenamiento alemán establece para las parejas constituidas en aplicación de su ordenamiento.

nes, figuras y contenidos de regulación en los diferentes ordenamientos, es necesario realizar análisis comparativos de las soluciones adoptadas por el Derecho de origen (ley de registro/constitución) y por el Derecho del Estado requerido. En efecto, es preciso determinar: a) si se trata de una institución desconocida en el foro, b) o de una institución o figura equivalente a otra regulada en el propio ordenamiento (53), c) o si es posible proceder, en trámite de reconocimiento, al ajuste entre instituciones, propias y extranjeras, y sus efectos (54).

V. BIBLIOGRAFÍA

ARTUCH IRIBERRI, E. (2002): "La libertad individual y las parejas ante el Derecho Internacional Privado", *REDI*, vol. LIV, pp. 41-63.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (2004): "El matrimonio de los homosexuales", *Tribuna*, en *Aranzadi Civil*, nº 15, diciembre, pp. 2271-2273.

BUCHER, A. (2000): "La famille en droit international privé", *Recueil des Cours*, t. 283, pp. 9-186.

CALVO, K. (2005): "Las respuestas de las democracias al movimiento homosexual: una primera aproximación", *Working Papers Online Series*, Estudio/Working Paper 46/2005, <http://www.uam.es/centros/derecho/cpolitica/papers.htm>

CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZALEZ, J. (2006): "Matrimonio entre personas del mismo sexo y Derecho Internacional Privado Español", *diario LA LEY*, año XXVII, núm. 6391, lunes 2 de enero, www.laley.net

CONSEJO DE ESTADO, Dictamen de 16/12/2004 sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases_datosce/doc.php?coleccion=ce&id=2004-2628.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Estudio de 26/1/2005 sobre la reforma del Código civil en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo, <http://www.poderjudicial.es>.

DUTOIT, B. (1976): "L'évolution récente du droit de la filiation en France, en République fédérale d'Allemagne, en Autriche et en Italie", *Familienrecht im Wandel.Festschrift für Hans Hinderling*, Basel/Stuttgart, pp. 1-19.

(53) En este sentido, el art. 45.3 de la Ley Federal suiza sobre Derecho Internacional Privado, tal como ha sido redactado por la Ley Federal sobre partenariado registrado entre personas del mismo sexo, establece que "un matrimonio válidamente celebrado en el extranjero entre personas del mismo sexo se reconoce en Suiza como *pareja registrada (partenariat enregistré)*".

(54) Vid. *supra* nota nº 52.

FIORINI, A. (2003): "New Belgium Law on same sex marriage and the PIL implications", *ICLQ*, vol. 52, october, pp. 1039-1049.

GANNAGÉ, P. (1992): "La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille", *Rev. crit. dr. int. pr.*, pp. 425-454.

GAUDEMET-TALLON, H. (1991): "La desunion du couple en droit international privé", *Recueil des Cours*, t. 226, pp. 9-280.

GAVIDIA SANCHEZ, J.V. (1995): "La unión libre en la Jurisprudencia Constitucional Alemana de los últimos años", *Derecho Privado y Constitución*, año 3, n° 6, pp. 195-211.

—, (2001): "Uniones homosexuales y concepto constitucional de matrimonio", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 21, n° 61, enero-abril, pp. 11-58.

—, (2004): "La unión libre: familia, no matrimonio", *La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n° 3, pp. 1871-1883.

GONZALEZ BEILFUSS, C. (2004): *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Madrid-Barcelona.

HERNANDEZ IBAÑEZ, C. (2006): "Cambio revolucionario en una institución milenaria: del matrimonio heterosexual al matrimonio homosexual", diario *La Ley*, año XXVII. Núm 6510. Jueves, 22 de junio, www.laley.net

JAUME, E. (1995): "Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne", *Recueil des Cours*, t. 251, pp. 9-268.

KESSLER, G. (2004): *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, L.G.D.J., Paris.

LUNA SERRANO, A. (1994): "La reforma de la legislación matrimonial", en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código civil*, coord. por J.L. Lacruz Berdejo, Madrid, pp. 15-33.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. (2002): *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en Derecho Internacional Privado español*, Aranzadi-Editorial.

OVERBECK, A. VON (1993): "L'irrésistible extension de l'autonomie de la volonté en droit international privé", *Nouveaux itinéraires en droit – Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, pp. 619-636.

PEREZ CANOVAS, N. (1996): *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, Granada.

QUIÑONES ESCAMEZ, A (2005): "Límites a la celebración en España de matrimonios internacionales del mismo sexo", *Revista Jurídica de Catalunya*, pp. 199-215.

—, (2005), Comentario a la Circular DGRN de 29 de julio de 2005, en *Rev.Crit.DIP*, 94-4, octubre-diciembre, pp. 855-858.

REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, Informe aprobado el 21 de febrero de 2005 acerca del Proyecto de modificación del Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, <http://rajyl.ins-de.es>.

RICO-PEREZ, F. (1981): "Rapport espagnol", *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. XXX - 1979, París, pp. 71-90.

RIGAUX, F. (2000): "The Law Applicable to Non Traditional Families", *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification: Liber amicorum Kurt Siehr*. La Haya, pp. 647-656.

SANCHEZ LORENZO, S. (1989): "Las parejas no casadas ante el Derecho Internacional Privado", *REDI*, vol. XLI, pp. 487-531.

— (2005), su comentario en "Conflits de lois", *Rev.Crit.DIP*, 94 (4), octubre-diciembre, pp. 614-627.

TALAVERA FERNANDEZ, P. (2001): *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Granada.

VALLADARES RASCON, E. (2005): "El derecho a contraer matrimonio y la Constitución", (BIB 2005 1388), <http://www.aranzadi.es>.