OPINIÓN BLOGS 15 de agosto de 2017 , 00:00 Última modificación: 25 de octubre de 2021 , 21:11

Hermenéutica del matrimonio unisexual

El Legislador ha decidido remover

Vanity Fea
José Ángel García Landa Vanity Fea

Retomo aquí un artículo donde poco después de la aprobación de la ley de Matrimonio Unisexual analizaba sus razonamientos, extrañado ante los escasos comentarios jurídicos que había despertado tan fascinante asunto. Hay que decir que el Tribunal Constitucional acabó avalando la reforma Zapatero del matrimonio, y que el PP no ha reformado la ley que recurrió. Dos episodios que merecerían una glosa hermenéutico-política propia. Pero comencemos por la hermenéutica jurídica de la ley misma.

Una de las ventajas de la Red es la accesibilidad de las leyes para su consulta a golpe de teclado, en lugar de necesitar prácticamente una carrera jurídica para saber dónde empezar a buscar la ley que regula tal o cual circunstancia. Entender el alcance de la ley es otra cosa, claro... pero para eso, ni con carrera jurídica, pues eso ya se determina en decisiones legales específicas para un caso concreto, y que son de resultados totalmente imprevisibles, desde el Congreso que hace las leyes hasta el juzgado de guardia que las aplica y el Tribunal Constitucional que revisa las decisiones. Pues se cuecen habas en cada uno de los pelaños de la escala.

Hoy me leía la *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*.Allí se ponen en boca del Rey ciertos razonamientos y órdenes relativos al concepto de matrimonio entre personas del mismo sexo. Sabida es la polémica causada por esta ley que supone la extensión del concepto de matrimonio para regular la relación entre parejas homosexuales. Que yo sepa, se presentó un recurso de inconstitucionalidad contra esta ley, por parte de un grupo de diputados del Partido Popular (no por el propio partido, observemos), un recurso que sigue aún sin resolver a estas alturas. No creo que este comentario ayude a resolverlo.

Los preliminares de la ley ya suponen las conclusiones, pues comienza con una reflexión al efecto de que "la relación y convivencia de pareja, basada en el afecto, es expresión genuina de la naturaleza humana y constituye cauce destacado para el desarrollo de la personalidad" etc.— preliminares en los que los conceptos de "pareja", "naturaleza humana" y demás ya han adquirido un carácter inclusivo, haciendo así plausible la modificación de la ley que en este razonamiento se asienta. La ley que establezca el régimen matrimonial concreto será la adecuada, se nos dice, "en cada momento histórico y de acuerdo con sus valores dominantes." Eso sí, nos asegura que la regulación del derecho al matrimonio se va a *hacer* "con base en la Constitución" y "dentro del margen de opciones abierto por la Constitución".

Nuestro monarca continúa empero en sus supuestas reflexiones previas recordándonos la tradición legislativa occidental y española, según la cual el matrimonio "sólo ha podido establecerse entre personas de distinto sexo", siendo la presupposición de heterosexualidad uno de sus fundamentos: "los códigos de los dos últimos siglos, reflejando la mentalidad dominante, no precisaban prohibir, ni siquiera referirse, al matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la naturaleza del matrimonio entre ellas en forma alguna se consideraba que pudiera dar lugar a una relación jurídica matrimonial". Es curioso que se refiera sólo a los dos últimos siglos, como si no hubiera habido códigos o matrimonio anteriormente en España o en Occidente. Las reales del derecho llegan, en la memoria del Legislador, hasta 1804. Claro, antes era *derecho canónico*, se supone... ignorando la dimensión civil del matrimonio, muy anterior a la existencia de la Iglesia. Con estos mimbres, el legislador está preparando la relatividad absoluta del concepto de matrimonio, y su variabilidad histórica, al ser un fenómeno reciente y producto de mentalidades decimonónicas. Pero a la vez quiere realizar la difícil pirueta de asentarlo en la base de una normativa legal *de los dos últimos siglos* (el XIX y el XX) como es la Constitución Española.

El legislador reconoce explícitamente, por tanto, que en *siglos anteriores*, incluido el siglo en el que se redactó la Constitución, los textos legales no pueden interpretarse como *neutros* en lo referente a la heterosexualidad del matrimonio, sino que antes bien presuponen la *diferencia de sexo de los contrayentes* como uno de los fundamentos básicos de la institución—tan básico que no necesita mencionarse, por obvio. Por obvio no para el legislador, sino para esos códigos, *incluida la Constitución Española*, código redactado en el siglo XX por mentalidades decimonónicas. Pero aquí evita el legislador, por pudor y conveniencia, la alusión a la Constitución, y sólo se remite al Código Civil de 1889. Silencia el hecho de que la Corrección no alteró ese código civil (alteración que tan necesaria se estima), precisamente porque la Constitución participa de los mismos *"arraigados prejuicios y estigmatizaciones"*—y no menciona el matrimonio unisexual precisamente porque es obvia su imposibilidad para el legislador. La Constitución dice, en su Artículo 32.1. "El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica". Observemos que no está hablando de "los ciudadanos", sino de "el hombre y la mujer"—el sentido y presupposición de la frase es meridianamente claro, según acaba de reconocer la Ley que va a retorcer el sentido de esta frase, en el caso de los códigos que empieza esa misma expresión. No estamos hablando de las ideas concretas de los Padres de la Constitución, por supuesto, sino del principio jurídico de la *intención del legislador* como regulador de los límites de la interpretación.

Así pues, en el Código Civil se añade simplemente un párrafo diciendo que "el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo sexo". Que en lo que a presupposiciones se refiere sigue siendo ilustrativa, pues no dice "cuando ambos contrayentes sean de sexo diferente". (Y así sigue presente la huella del carácter excepcional o sobrevenido del matrimonio entre personas del mismo sexo en la misma ley que lo garantiza).

¿Por qué, aun reconociendo que el sentido de los textos es históricamente el que es, se lanza el Legislador a hacer una interpretación que explícitamente vulnera ese sentido—insisto, según reconoce el propio Legislador, que nos ha aclarado que este código presupone la heterosexualidad del matrimonio—y a la vez, con el mismo golpe de voz, dice que está trabajando "dentro del margen de opciones abierto por la Constitución"?

Se apela a otros derechos garantizados por la Constitución. Cierto, pero las regulaciones explícitas del texto sobre un punto dado siempre actúan como limitaciones a la extensión posible de otros artículos. Por ejemplo, cuando la ley dice que "los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España" (Art. 30.1), hay que tener en cuenta para la interpretación de ese deber la existencia de otras especificaciones, como las garantías a la objeción de conciencia (Art. 30.2). No se puede ignorar sin más el 30.2 porque exista el 30.1. De igual modo, no se debería poder ignorar el 32.1 (cuyo sentido nos ha explicado amablemente el Legislador), por el hecho de que el Art. 14 diga que "los españoles son iguales ante la ley" y se prohíba la discriminación. Por ejemplo, no es anticonstitucional tampoco el artículo que discrimina por sexo a la hora de suceder a la Corona. Será machista, e incluso incoherente, pero no anticonstitucional. Del mismo modo, el artículo que estipula el matrimonio entre personas de distinto sexo será homófobo, o decimonónico, o insuficientemente rico, plural y dinámico, según opiniones—lo que malamente puede decirse es que es anticonstitucional. O que no significa lo que significa, cosa que *repita, nos acaba de confirmar el propio Legislador*. Colocándose así en una posición difícilmente sostenible desde el punto de vista de la lógica y de la hermenéutica.

Del mismo modo, sería incoherente decir que cuando la Constitución utiliza el masculino genérico ("los españoles son mayores de edad a los 18 años") cabría sin embargo proponer una ley especial para *las españolas*, tras haber reconocido que en efecto el sentido de la Constitución era el del masculino genérico aplicado a ambos sexos. También podría haber parecido oportuna una reforma del Código Civil en ese artículo que prohíbe a una persona casarse con el asesino/a de su anterior cónyuge. (Y ese que atenta contra la libertad de las personas, aun de las reinsertadas con su pena cumplida! Lo mismo se aplica a otras restricciones al matrimonio.

No es posible, pues, la explicación de esta maniobra interpretativa apelando a una garantía de derechos constitucionales establecidos en otros artículos. ¿Es un intento deliberado de ver hasta dónde puede estirarse la Constitución? Si las intenciones pueden ser múltiples o confusas, desde luego, el efecto está servido. El efecto, hermenéuticamente hablando, es que una ley de rango inferior puede modificar la Constitución, y "evitar toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular", por el procedimiento de hacer que la Constitución se pliegue en cada momento a la mayoría absoluta parlamentaria necesaria para aprobar una ley—en lugar de a la mayoría porcentual superior requerida para una modificación de la Constitución.

Evidentemente, el mismo razonamiento serviría para declarar constitucionales la poligamia, poliandria, y matrimonios de grupo, previo comentario de que la frase "el hombre y la mujer" a la vez significa lo que significaba en 1978 y que ahora por ley puede significar "un grupo de hombres y otro grupo de hombres", pongamos por caso. Eso sí la sensibilidad social lo autoriza—claro que la medida de la sensibilidad social es la mayoría parlamentaria de la mitad más uno.

Obsérvese que no se intenta decir que la Constitución dice otra cosa que la que dice: sencillamente se aclara lo que dice, y a la vez se proclama de modo incoherente que *abre otras opciones*—cuando es la propia ley la que las abre, y no la Constitución, en una maniobra hermenéutica-performativa sin paralelo conocido. Esto hace sospechar que, a pesar de sus aclaraciones iniciales sobre la recta manera de interpretar los códigos anteriores, esta ley no pretende establecer principios interpretativos, sino más bien crear la pista donde poder hacer una voltereta retórica, y una ficción legal. A saber, que el atrasado y decimonónico era el código civil, así como los demás textos legales de los siglos XIX y XX. A excepción de la Constitución, que abre —o a la que se puede hacer abrir, tanto da— posibilidades y márgenes. Se supone que mediante la práctica de legislación creativa que no sea derogada por el Tribunal Constitucional.

Subsiste en la ley una pequeña incoherencia (en sus propios términos, si es posible). Tras ordenar la reforma terminológica del Código Civil (de "marido y mujer" a "cónyuges"), aclara el Legislador:

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

Aquí topa con alguna paradoja más esta ley tan avanzada. Esos artículos son los relativos a la filiación, y dice el 116 que "se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges".

Los casos de impotencia, adulterio—y ya no entro en transexualidad, etc.— quedan remitidos por tanto a las sentencias judiciales específicas en tanto que excepciones. Entiendo que no se presuponen hijos del cónyuge los hijos habidos por una lesbiana después de la disolución del matrimonio unisexual. ¿Pero, y antes? Y, aún más: en el caso de matrimonio entre una lesbiana transexual y una lesbiana vulgar, cuando el cambio de sexo se ha limitado al cambio de una palabra en el registro—¿sigue vigente esta limitación? Si se deja la terminología de estos artículos de filiación sin cambiar, a esa "cónyuga" no se le aplican las presuposiciones relativas a "maridos", por muy hombre que sea biológicamente hablando.

El artículo 115, a su vez, declara que "la filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente: 1) Por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres. 2) Por sentencia firme.

No es fácil saber qué quiere decir "los padres" en este artículo. ¿Se refiere a dos varones exclusivamente? No parece plausible. ¿Se refiere a *un hombre y una mujer* exclusivamente? Nada permite presuponerlo, habida cuenta de la reforma de la ley del matrimonio. Parece que la filiación, en el caso de una pareja homosexual, se contempla de modo no problemático dentro del caso general, *por inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres*, a menos que medie una sentencia que disponga lo contrario. En el caso de una pareja de hombres, no sé si se aceptaría en el Registro Civil la inscripción de un nacimiento a la pareja sin problemas—habría que acudir a la casuística, y probablemente habrá soluciones diferentes según el funcionario de turno en la ventanilla. En el caso de una pareja de lesbianas, no queda excluido por el sentido común que pueda haber un nacimiento, y que se inscriba una criatura como hija del matrimonio. Lo que no sé es si en la ley ha lugar siquiera a especificar cuál de las dos *cónyuges* ha parido efectivamente el hijo, puesto que aquí tampoco valen presuposiciones. ¿Alguien tiene datos?

Ideas sobre el matrimonio hay muchas, está claro. Y sobre la interpretación, también. Lo que me parece que no hay es ningún principio común, ni ético ni interpretativo, sobre el que asentar las leyes. Y menos lo habrá si el Tribunal Constitucional abandona su extraño silencio y rechaza el recurso contra esta ley. Las palabras, como decía Humpty Dumpty, significan lo que mande el jefe. Incluida la palabra "remover" utilizada en el artículado de esta ley: "La Historia evidencia una larga trayectoria de discriminación basada en la orientación sexual, discriminación que el legislador ha decidido remover". Pues removido queda el asunto, hasta nueva orden.

Ley de ropa, peinado y maquillaje

Etiquetas: Política, Legislación, Matrimonio, PSOE, Ideología, Interpretación, Homosexualidad

ETIQUETAS Constitución · discriminación · Hermeneutica · Homosexualidad · Instituciones · Interpretación · Jurisprudencia · leyes · Matrimonio · PSOE · Zapatero

Artículos Relacionados

Políticas y ODS — Un español de 65 años precisa hasta su muerte 70.000 euros en cuidados — 19 de enero de 2007 , 00:00

Políticas y ODS — Los chistes, fruto de una tesis doctoral en la Universidad de Granada — 23 de abril de 2007 , 00:00

Blogs — Carta abierta a los reyes de Davos — 26 de enero de 2012 , 00:00

Innovación y Academia — Las mejores escuelas de negocios online 2014, una a una — 16 de septiembre de 2014 , 00:00

Políticas y ODS — Un catedrático advierte del aumento de anorexia y bulimia en niños varones — 10 de abril de 2007 , 00:00

CONSEJO EDITORIAL CONTACTO

IBERCAMPUS es un diario digital de información sobre temas educativos y el conocimiento en general.

De interés

Salud
Fumar supone un 45% de mayor riesgo de Covid grave, confirman más de fumadores en 107 hospitales de EE.UU
Redacción · 12 de agosto de 2022 , 09:58

Inclusión digital
Más de 230 millones de euros para la transformación digital de la Atención Primaria del Sistema Nacional de Salud (SNS)
Redacción · 11 de agosto de 2022 , 22:27

Inclusión social
El 024, de prevención del suicidio, atendió más de 34.000 llamadas en los cuatro primeros meses de servicio
Redacción · 10 de agosto de 2022 , 19:02

Inclusión social
Díaz Ayuso, Abascal y Escrivá, premios 'corazón de piedra' 2021 de los Gerentes de Servicios Sociales
7 de enero de 2022 , 17:26

Blogs
Unidad Texto :: IdentidadSujeto
3 de mayo de 2021 , 00:00

Blogs
Semana negra en Barcelona: vandalismo organizado, tolerable y contrario a la libertad de expresión
26 de febrero de 2021 , 00:00

Textos publicados
Categoría / Número Artículos

Innovación y Academia	12615
Sociedad, Política y Sostenibilidad	11827
Gobernanza económica	7829
Opinión	4450