

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 198/2012, de 6 de noviembre [BOE n.º 286, de 28-XI-2012]

Constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo: artículo 32 CE

Setenta y dos diputados del Grupo Popular del Congreso de los Diputados presentaron recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. El núcleo del recurso lo constituye el primer apartado del artículo único de la Ley, que añade un segundo párrafo al artículo 44 Código Civil en virtud del cual «el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo». La fundamentación jurídica de la demanda se basa en ocho motivos de inconstitucionalidad que se traducen en la infracción de los artículos 9.3, 10.2, 14 (en relación con los artículos 1.1 y 9.2), 32, 39.1, 2 y 4, 53.1 (en relación con el artículo 32) y 167 de la Constitución española. Sin embargo, el Pleno del Tribunal identifica como motivo principal de inconstitucionalidad la vulneración del artículo 32 CE, que establece en su apartado primero que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», y en su apartado segundo que «la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos».

Ante la demanda de los recurrentes de que la ley es inconstitucional basándose en una interpretación literal y sistemática del texto constitucional, el TC puntualiza que, siendo verdad que el artículo 32 CE no reconoce expresamente la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo tampoco lo excluye, y solo identifica los titulares del derecho a contraer matrimonio y no con quién debe contraerse (FJ 8). Por todo ello, el Alto Tribunal construye su argumentación sobre la base de considerar la Constitución «como un árbol vivo», puntualizando que «la cultura jurídica no se construye solo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuye a su configuración la observación de la realidad social jurídicamente relevante». El análisis del TC se centra en determinar si la reforma operada modifica, en primer lugar, la garantía constitucional del matrimonio contenida en el artículo 32 CE y, en segundo lugar, el contenido esencial del derecho fundamental garantizado en dicho artículo.

Respecto de la garantía institucional, el TC afirma que el único elemento identificador de la institución matrimonial que cambia tras la reforma de la Ley 13/2005 es que los contrayentes puedan pertenecer al mismo sexo, pero sigue considerándose una comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición dentro de ella y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento. Desde el punto de vista del TC, la reforma operada no hace irreconocible la institución matrimonial, pues encuentra el matrimonio entre personas del mismo sexo integrado en nuestra cultura jurídica, acudiendo para ello a los elementos que sirven para conformar esa cultura. De entre estos elementos, el TC recurre al Derecho comparado de los países de nuestro entorno constatando la existencia de «una evolución que pone de manifiesto la existencia de una nueva “imagen” del matrimonio cada vez más extendida, aunque no sea hasta la fecha absolutamente uniforme, y que nos permite entender hoy la concepción del matrimonio, desde el punto de vista del derecho comparado del mundo occidental, como una concepción plural». Por otra parte, también acude a encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas en las que se constata la existencia de datos que confirman que «en España existe una amplia aceptación social del matrimonio entre parejas del mismo sexo, al

tiempo que estas parejas han ejercitado su derecho a contraer matrimonio desde el año 2005». Por tanto, el TC sentencia que la Ley 13/2005 no desfigura la institución matrimonial contenida en el artículo 32 CE (FJ 9).

Respecto del contenido esencial del derecho fundamental, el Pleno equipara a efectos de contenido la dimensión objetiva del derecho fundamental con el de la garantía institucional, por lo que concluye su no vulneración. En cuanto a la dimensión subjetiva del derecho fundamental, el TC aborda la cuestión de si la citada normativa conculca el contenido esencial (artículo 53.1 CE) consagrado en el artículo 32 CE. Evidentemente, la Ley 13/2005 supone una modificación de las condiciones de ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio. Sin embargo, esta modificación, una vez analizado el Derecho comparado europeo, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y el Derecho originario de la Unión Europea, se manifiesta en la tendencia a la equiparación del estatuto jurídico de las personas homosexuales y heterosexuales. En efecto, para el Alto Tribunal, la reforma legal no supone una restricción en el ejercicio del derecho para las personas heterosexuales que pueden seguir ejercitando su derecho sin ningún tipo de problemas. Al contrario, amplía el espectro de la titularidad a las personas de mismo sexo. Por tanto, a juicio del TC, el Legislador, en uso de la libertad de configuración que le concede la Constitución, modifica el régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio sin afectar a su contenido, ni menoscabar el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales, habida cuenta de que la ley recurrida no introduce ninguna modificación material en las disposiciones legales que rigen los requisitos y efectos del matrimonio civil de personas de sexo diferente, y sin que la opción adoptada suponga denegar a cualquier persona o restringirle el derecho constitucional a contraer o a no contraer matrimonio (FF.JJ. 10 y 11).

Por último, respecto de la posibilidad de adopción por parte de personas del mismo sexo que se deriva indirectamente de la ley impugnada, el apartado séptimo del artículo único de la Ley 13/2005 da nueva redacción al apartado 4 del artículo 175, que queda redactado en los siguientes términos: «Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permite al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, es posible una nueva adopción del adoptado». El TC entiende que nada de esta nueva regulación modifica el principio esencial de la adopción que es el interés del menor. Este principio es el que debe primar en todo tipo de adopciones, llevadas a cabo por un matrimonio de personas heterosexuales o de una persona individual con independencia de su orientación sexual. Por todo ello, tampoco se conculca el deber de protección de los hijos garantizado en el artículo 39.2 CE (FJ 12).