



FACULTAD DE DERECHO

EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS  
DEL MISMO SEXO: EN EL DERECHO  
INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL  
Y EUROPEO.

Autor: Ana de la Torre Buendía.

5º Curso de Derecho y Relaciones Internacionales, E-5.

Área de conocimiento: Derecho Internacional Privado.

Tutor: Prof. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Salomé Adroher Biosca.

Madrid

Abril, 2022.

## Índice de contenidos.

<b>INTRODUCCIÓN.</b>	<b>5</b>
1. Estructura y contenido.	7
2. Metodología.	8
<b>CAPÍTULO I. EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO: LA DIVERSIDAD JURÍDICA Y SU IMPACTO SOCIAL.</b>	<b>8</b>
1. La diversidad jurídica en Derecho comparado.	8
1.1. Regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo	10
1.2. Regulación de uniones civiles entre personas del mismo sexo.	11
1.3. No reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo.	12
2. El factor sociológico.	13
1.1. Comparativa de matrimonios entre personas del mismo sexo.	17
<b>CAPÍTULO II. LA RESPUESTA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL A LOS MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.</b>	<b>19</b>
1. Evolución legislativa.	19
2. Críticas doctrinales a la interpretación dada por la DGRN.	25
<b>CAPÍTULO III. LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN LA UNIÓN EUROPEA Y LOS MATRIMONIOS DE PERSONAS DEL MISMO SEXO. CUESTIONES RELEVANTES.</b>	<b>28</b>
1. La vocación armonizadora del TJUE.	29
2. Jurisprudencia más reciente y relevante del TJUE.	32
2.1 Sentencia Comán y otros contra Italia.	32
2.2. Asunto Stolichna obshtina, rayon Pacharevo. C- 490/20.	35
<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>38</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	<b>42</b>

## Resumen.

Desde principios del siglo XXI, se ha dado en diversos países del mundo, y singularmente en la UE una tendencia creciente hacia la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo. Sin embargo, esta evolución no ha sido uniforme ni material ni formalmente, razón por la cual se produce una importante diversidad en legislaciones estatales en torno a este tipo de parejas. España puede considerarse pionera en la aprobación de estos matrimonios, aprobación que no estuvo libre de críticas, tanto ideológicas como jurídicas. El hecho de que ciertos EEMM no admitan el matrimonio entre personas del mismo sexo, o incluso ningún tipo de unión civil, tiene incidencia directa en la igualdad, la seguridad jurídica y el derecho a la libertad de movimiento y residencia dentro de la UE. Sin embargo, a pesar de la falta de competencia de la UE en materia de Derecho de familia, El TJUE ha dictado importantes sentencias desde 2020, en las que indirectamente postula el reconocimiento de ciertos efectos jurídicos del matrimonio entre personas del mismo sexo, en cualquier EEMM, como condición del derecho a la libre circulación de personas en espacio europeo.

Palabras clave: diversidad jurídica, discriminación, libertad de circulación y movimiento (artículo 21 TFUE), cónyuge, reconocimiento internacional de matrimonios entre personas del mismo sexo, orden público.

## Abstract.

Since the beginning of the 21st century, there has been a growing trend in the EU towards tolerance of same-sex partnerships. However, this evolution has not been uniform neither materially nor formally, which leaves a current situation with diverse legislations with regard to this type of couples. Spain can be considered a pioneer in the approval of this type of marriages, which was followed by ideological critics as well as legal ones. The fact that certain Member States do not allow same-sex marriages, or indeed any same-sex partnership at all, has a direct impact on equality, legal certainty and the right to freedom of movement and residence within the EU. Consequently, the CJEU has attempted, with visible drawbacks due to its lack of competence in family law, to take measures to curb discrimination on grounds of sexual orientation that occurs in certain Member States, by requiring since 2020 the recognition of certain legal effects of same-sex marriages in all Member States, but without requiring the actual acceptance of such union.

Key words: legal diversity, discrimination, freedom of movement and residence (article 21 TFEU), spouse, international recognition of same-sex marriages, public order.

Lista de abreviaturas.

UE: Unión Europea.

DUE: Derecho de la Unión Europea.

EEMM: Estados Miembros de la Unión Europea.

EM: Estado Miembro.

DGRN: Dirección General de Registros y Notariados.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TC: Tribunal Constitucional.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

CE: Constitución Española.

CC: Código Civil.

DOCE: Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.

*Id*: el trabajo citado coincide con el citado en la nota inmediatamente anterior, coincidiendo también autor, título y edición.

*Ibid*: el trabajo citado coincide con el citado en la nota inmediatamente anterior, coincidiendo también autor, título, edición y página.

*Op. cit*: el trabajo citado coincide con el citado en una nota anterior, pero no la inmediatamente anterior.

## INTRODUCCIÓN.

El matrimonio ha sido, tradicionalmente, considerada la institución mediante la cual un hombre y una mujer establecen una unión que otorga derechos al igual que impone obligaciones de forma recíproca (Tordesillas Escudero, 2016, p.76). Dicha unión se considera el origen del núcleo familiar, por lo que su transcendencia en relación al desarrollo personal del individuo, como al desarrollo en sociedad de este, es innegable. Paulatinamente, la sociedad ha ido evolucionando hacia la diversidad de estas uniones, y consecuentemente, del concepto de familia, eliminando en numerosas ocasiones el requisito de diversidad de sexos.

A su vez, uno de los resultados inevitables de la globalización es la celebración de matrimonios entre personas de diferentes nacionalidades, o en general de matrimonios con elementos de extranjería. En la perspectiva internacional, el derecho a contraer matrimonio libremente aparece regulado en distintos textos legales, a destacar el artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950, que reza: “A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”<sup>1</sup>. Sin embargo, este reconocimiento no se realiza de manera absoluta a todos los individuos y bajo cualquier circunstancia; en concreto, no se hace referencia a la posibilidad de celebrar un matrimonio válido entre personas del mismo sexo: ni lo prohíbe, ni lo garantiza. Por el contrario, la regulación de esta cuestión queda relegada a un plano nacional, bajo la discrecionalidad de los Estados. Esta falta de homogeneización entre las diversas legislaciones estatales llevará al surgimiento de matrimonios claudicantes.

Las relaciones entre personas del mismo sexo y la homosexualidad en sí, lejos de ser un fenómeno nuevo y propio de la época contemporánea, lleva existiendo en nuestra sociedad desde tiempos inmemoriales. Prueba de esto son las leyes contra la sodomía en la Antigua Mesopotamia; o en sentido contrario a la persecución, la aceptación de esta práctica sexual en culturas como el Antiguo Egipto, la Antigua Grecia o la Antigua Roma, contando esta última incluso con leyes reguladoras del régimen jurídico-legal de estas uniones entre personas del mismo sexo (Martín Sánchez, 2011, p. 240).

En este sentido, fue ya entrado el siglo VI, cuando el Derecho romano prohibió las relaciones homosexuales, influenciado por la cultura cristiana que impregnaría y

---

<sup>1</sup> Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales (Consejo de Europa, 1950).

gobernaría la política, la cultura y a la sociedad en su conjunto tras la caída del Imperio Romano, provocando así la entrada en la Edad Media de la civilización occidental (Martín Sánchez, 2011, p. 249).

Durante este período, en España se instauró una represión de las relaciones homosexuales por el Antiguo Régimen, siendo estas perseguidas tanto por los tribunales estatales como por el Tribunal de la Inquisición de la época, que no desapareció hasta 1822 con la promulgación del Código Penal español de ese mismo año (Martín Sánchez, 2011, p. 250). El Código Penal de 1822 impulsó la separación del binomio Iglesia-Estado, propio del Antiguo Régimen, para abrir un siglo XIX con una paulatina secularización de la sociedad. Consecuentemente, las relaciones homosexuales, aunque seguían siendo pecado, dejaron de estar tipificadas en el Código Penal; sin perjuicio de que pudiesen ser condenadas por delito de escándalo público o faltas contra la moral y las buenas costumbres (Martín Sánchez, 2011, p. 253).

Poco duró la despenalización de la homosexualidad en el país, que volvió a ser considerada como delito desde 1928, con la promulgación del Código Penal vigente durante la dictadura de Primo de Rivera. Esta norma fue aplicable hasta 1932, año en el que desaparece definitivamente la tipificación penal de las relaciones homosexuales, pero, de nuevo, sin dejar de estar perseguidas por otras vías legales, especialmente durante la época franquista, en la que se incluyó a los homosexuales en la Ley de Vagos y Maleantes (Martín Sánchez, 2011). La minoría homosexual no empezó a vislumbrar iniciativas de cambio hasta 1978, con la entrada en vigor de la Constitución Española, momento a partir del cual la sociedad española comenzó a evolucionar y aceptar nuevos modelos de pareja, y más tarde de familia (Martín Sánchez, 2011).

Paralelamente, en el resto de Europa no existía un panorama muy diferente. Durante el siglo XX, los regímenes autoritarios, tanto en los países fascistas como en la Unión Soviética, introdujeron herramientas represivas de la homosexualidad, dejando constancia de la falta de tolerancia social y religiosa que reinaba las civilizaciones de aquella época.

Aunque la situación legal de los homosexuales en el siglo XXI, tanto de forma individual como en pareja, ha mejorado notablemente en prácticamente todo el mundo, es cierto que aún queda mucho camino por recorrer. Así las cosas, actualmente, los matrimonios entre personas del mismo sexo siguen siendo una cuestión discutida y cuanto menos homogénea. Fuera de Europa, son muchos los países que aún consideran la homosexualidad un delito, y otros tantos los que, aunque no lo persigan, no consideran

al matrimonio entre personas del mismo sexo en igualdad de condiciones con el matrimonio heterosexual.

Incluso más preocupante es el caso de Hungría, Polonia o Rumanía, Estados miembros (En adelante, EEMM) de la Unión Europea (En adelante, UE), que en 2022 siguen sin otorgar un reconocimiento igualitario y no discriminatorio a las parejas homosexuales. Esta situación preocupa tanto a la Comisión como al Parlamento Europeo, que no en pocas ocasiones han instando a dichos Estados miembros a realizar un cambio legislativo hacia la tolerancia e igualdad; incluso bajo la amenaza de utilizar herramientas contra dichos países, como pueden ser los procedimientos de infracción por parte de la Comisión o la aplicación de medidas provisionales sancionadoras (Parlamento Europeo, 2021).

## 1. ESTRUCTURA Y CONTENIDO.

En este trabajo, se estudiarán en primer lugar los distintos modelos legislativos en relación a las uniones de personas del mismo sexo dentro de la UE, diferenciando tres grupos de países; desde los más permisivos y abiertos a los más conservadores. La diversidad de textos legales en torno a esta cuestión tiene grandes repercusiones tanto jurídicas como sociales. Así, se debe estudiar cómo los diferentes marcos normativos europeos afectan a la libertad de movimiento recogida en el artículo 21.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (En adelante TFUE). Y en estrecha relación con este asunto, los movimientos migratorios entre EEMM en busca de una legislación más favorable para este tipo de familias homosexuales, lo que muchos autores bautizan como “turismo matrimonial” (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2007, p. 451). En otras palabras, se determinará el impacto sociológico de esta diversidad jurídica.

Aunque se realizará un análisis general a toda la UE, se estudiará, en segundo lugar, con más profundidad la evolución legislativa en España, prestando especial atención al cambio legislativo que supuso la Ley 13/2005 por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, al igual que la Resolución de 26 de octubre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso impuesto contra la providencia dictada por el Juez de Paz de Canet de Mar (Barcelona), en el expediente sobre matrimonio civil entre personas del mismo sexo.

En último lugar, se analizará el impacto de esta diversidad de legislaciones en el contexto de la UE. Primero, se hará obligada referencia a las posibilidades de gestión de los matrimonios claudicantes en los distintos EEMM, ya que uno de los objetivos de la

UE es garantizar la seguridad jurídica a todos sus ciudadanos, y con ella la continuidad transfronteriza de las relaciones jurídicas, para evitar que dos contrayentes del mismo sexo tengan un desigual tratamiento por traspasar las fronteras y encontrarse en otro Estado diferente al que celebró el matrimonio (Tordesillas Escudero, 2016, p.80). Segundo, en estrecha relación con este asunto, el impacto de esta diversidad jurídica en la libre circulación de personas dentro de las fronteras de la UE.

## 2. METODOLOGÍA.

El objetivo principal de este estudio es entender cómo la diversidad de legislaciones dentro de la UE afecta al derecho a la libertad de circulación y movimiento de los ciudadanos europeos. Para intentar alcanzar una respuesta apropiada, primero se aplicará el método comparativo para sintetizar los diferentes modelos de regulación de este tipo de matrimonios. Seguidamente, se acudirá a recursos doctrinales y jurisprudencia, aplicando el método de investigación bibliográfico, para estudiar la evolución que este asunto ha tenido en el seno de la UE, y cómo el TJUE ha intentado alcanzar una armonía comunitaria mínima y necesaria para asegurar el respeto y la protección de los derechos y valores de la UE.

## **CAPÍTULO I. EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO: LA DIVERSIDAD JURÍDICA Y SU IMPACTO SOCIAL.**

### 1. LA DIVERSIDAD JURÍDICA EN DERECHO COMPARADO.

El régimen jurídico de los matrimonios entre personas del mismo sexo dentro de la UE se basa en el principio legal *ius connubii*, que hace referencia al derecho subjetivo que tiene toda persona “a contraer matrimonio de manera libre con la persona que desee, dentro de los límites marcados por la Ley, límites que, en este punto, son relativamente escasos” (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2007, p. 444). La regulación de dichos límites con relación a la diversidad de sexos en los matrimonios no se encuentra recogida expresamente en ninguna legislación.

En este sentido, la gran parte de los textos legales europeos en el momento de su redacción sobre la institución del matrimonio, no realizaron distinción alguna en lo relativo al sexo de los contrayentes, puesto que se daba por entendido la diversidad de sexos sin ninguna precisión necesaria (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2007, p. 446).



Sin embargo, como ya se ha constatado, hemos asistido a una evolución sin precedentes en lo que se refiere a la regulación del matrimonio y el Derecho ha debido adaptarse a las exigencias sociales. Estos cambios empiezan a sentirse a finales del siglo XX, cuando el Parlamento Europeo, en su Resolución sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea de 1994, solicitó a la Comisión el fin de la discriminación por la orientación sexual en lo relativo al acceso al matrimonio<sup>2</sup>.

Este indicio de cambio hacia la igualdad de las parejas en 1994 resultó poco después fallido. Concretamente, en el año 2000, con la promulgación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que en su artículo 9<sup>3</sup> reconoce el derecho a contraer matrimonio y a formar una familia, pero sin especificar condiciones con respecto al sexo de los contrayentes. En otras palabras, sin obligar a los EEMM a permitir el acceso a la institución del matrimonio a parejas del mismo sexo u obligarles a reservarla para la parejas de distinto sexo (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2007, p.446). Consecuentemente, el marco jurídico del matrimonio en los distintos EEMM es muy dispar, lo que junto con la falta de un precepto expreso que exija la igualdad a la hora de contraer matrimonio, provoca ciertos límites a los valores de la UE, como es la libertad de movimiento y circulación (Soto Moya, 2012, p.813).

Lejos de obtener una regulación unitaria en lo relativo a las distintas figuras jurídicas que regulan las parejas del mismo sexo dentro de la UE, el panorama europeo comparado en lo relativo a esta cuestión es muy diverso. Como se puede intuir, la tendencia dentro de Europa es la aceptación de estas parejas del mismo sexo. Pero, en cualquier caso, debe tenerse en cuenta, por un lado, que esta preferencia por la legalización no es compartida por todos los países. Ciertos EEMM como Hungría no muestran ni siquiera un atisbo de cambio hacia la aprobación de estas relaciones. Por otro lado, los países que han legalizado las uniones de personas del mismo sexo, lo han hecho siguiendo diferentes figuras jurídicas, o incluso la misma regulación legal pero con distintos matices, lo que imposibilita la homogeneización a nivel europeo, como veremos más adelante (Martín Sanchez, 2016, p.229).

---

<sup>2</sup> Resolución C 61/40 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea del Parlamento Europeo ( DOCE C-61, de 8 de febrero de 1994).

<sup>3</sup>Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2000/C364/01 (DOCE C 364/1, de 18 de diciembre del 2000).

En este sentido se deben diferenciar tres grandes grupos de países dentro de la Unión según su regulación: primero, los que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo. Segundo, aquellos que regulan estas relaciones sentimentales y familiares mediante leyes de unión civil. Tercero y último, los países que no regulan de forma específica estas uniones entre personas del mismo sexo, lo que puede darse bien porque una determinada legislación nacional no reconozca dichas uniones como legales, bien porque se les aplique un reconocimiento jurídico mínimo y no específico para su situación (Martín Sanchez, 2016, p.233).

La decisión entre una opción legislativa u otra depende en gran medida de tres aspectos clave: el grado de aceptación sociocultural de la homosexualidad, la influencia de la religión y la tradición moral en cada una de las sociedades de los Estados miembros. Así las cosas, los Estados que han decidido regular las relaciones entre personas del mismo sexo dentro de la UE destacan por su tolerancia, prohibiendo la discriminación por razones de identidad sexual. Por el contrario, se consideran países de tradición conservadora aquellos en los que esta reforma legislativa aún no ha tenido lugar (Martín Sánchez, 2011, p. 262); entendiendo por cultura conservadora tanto aquellas con un mayor grado de influencia de la Iglesia Católica, como Italia, al igual que las culturas comunistas, teniendo como ejemplo la falta de tolerancia de aquellos antiguos satélites de la Unión Soviética como Polonia.

### **1.1. Regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo**

Un total de catorce países dentro de la UE han decidido otorgar al matrimonio de las parejas del mismo sexo el mismo tratamiento jurídico que a las parejas heterosexuales. La mayoría ha realizado este cambio normativo mediante leyes de matrimonio entre personas del mismo sexo, pero se debe destacar la decisión de Bélgica, Portugal, Irlanda y Francia de reconocer expresamente el derecho al matrimonio tanto para parejas del mismo como de distinto sexo en sus textos constitucionales, sin ningún tipo de diferencias entre ambos tipos de parejas (Martín Sánchez, 2016, p.231). Concretamente, los países que han reconocido el matrimonio civil entre personas de igual sexo en idénticas condiciones que los matrimonios entre personas de distinto sexo son: Países Bajos (año 2000), Bélgica (2003), España (2005), Noruega (2009), Suecia (2009), Portugal (2010), Dinamarca (2010), Francia (2013), Luxemburgo (2015), Irlanda (2015), Finlandia (2014), Malta (2017), Alemania (2017) y Austria (2017).

Así, en Países Bajos, ya en el año 2000, de manera pionera e innovadora, se promulgó la Ley de Acceso al Matrimonio<sup>4</sup>, que permite a las parejas de personas del mismo sexo acceder a esta institución. Actualmente, la legislación de los Países Bajos respecto a esta materia es de las más ambiciosos en el mundo (Martín Sánchez, 2016, p.235).

Por su parte, en Portugal, el Tribunal Constitucional avaló la Ley de Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo de 2010<sup>5</sup>. El Tribunal cual concluyó que considerar incluidas a las parejas del mismo sexo en la redacción del derecho fundamental al matrimonio (artículo 36 de la Constitución portuguesa), no supone ninguna vulneración a la institución de la familia como elemento base de la sociedad, simplemente representaba una evolución inevitable de dicha institución (Martín Sánchez, 2016, p.237).

En Francia, se modificó en 2013, el artículo 143 del Código Civil francés que desde entonces señala: “el matrimonio es contraído por dos personas de sexo diferente o del mismo sexo”<sup>6</sup>. En este contexto, la aprobación del matrimonio entre parejas del mismo sexo en Francia no fue pacífico, al contrario, la propuesta fue recurrida al Consejo Constitucional del país. Este Tribunal validó la ley n° 2013-404 de 17 de mayo 2013, que modificaba dicho Código Civil, indicando que la extensión del derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo, en ningún caso tendría efecto sobre los derechos o libertades fundamentales de los ciudadanos franceses, la soberanía nacional o la organización de los poderes públicos (Martín Sánchez, 2016, p.237).

## **1.2.Regulación de uniones civiles entre personas del mismo sexo.**

El siguiente gran grupo está compuesto por siete países de la Unión: República Checa (2006), Eslovenia (2006), Croacia (2013), Grecia (2015), Chipre (2015), Estonia (2016) e Italia (2016). Estos países decidieron crear una figura jurídica única y especial para atender las necesidades de las parejas entre personas del mismo sexo: las leyes de unión civil. Estas normas, aunque consiguen acercar los derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales y de las parejas entre personas del mismo sexo, lo cierto es que siguen manteniendo ciertas diferencias tanto materiales como subjetivas entre estos dos tipos de uniones (Martín Sánchez, 2016, p.240). En lo relativo a las diferencias materiales,

---

<sup>4</sup> Legislación disponible en el Diario Oficial de Países Bajos: <http://www.wetboek-online.nl/wet/BW1.html#322>

<sup>5</sup> Legislación disponible en el Diario Oficial de Portugal: <https://dre.pt/dre/detalhe/despacho-extracto/17239-2010-2793766>

<sup>6</sup> Código Civil francés, 1804.

algunos de los temas en los que se puede observar un tratamiento jurídico diferenciado son: adopción, patria-potestad o residencia; por otro lado, la diferencia en sentido subjetivo de mayor calado es la imposibilidad de las parejas entre personas del mismo sexo de acceder a la institución del matrimonio, relegándolas a una categoría de reconocimiento inferior como son las leyes de unión civil.

Podríamos nombrar como ejemplo a la República Checa, cuya Ley de Unión Civil de 2006<sup>7</sup> actualmente permite la inscripción de las uniones de personas del mismo sexo en el Registro Civil, con pocas diferencias a las de un matrimonio heterosexual (Martín Sanchez, 2016, p.241). A diferencia de la República Checa, Italia muestra una evolución algo más forzada, y consecuentemente la aprobación de una ley de unión civil no solo se realizó años más tarde, en el 2016, sino que en gran medida fue gracias al impulso de los Tribunales; tanto a nivel nacional, destacando el trabajo del Tribunal Supremo al exigir en 2012 un tratamiento homogéneo entre ambos tipos de parejas<sup>8</sup>. Al igual que a nivel europeo, especialmente mediante el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (En adelante, TEDH) en el Asunto Orlandi y otros contra Italia de diciembre de 2017, pronunciamiento en el que el Tribunal condenó a Italia por no otorgar a las parejas del mismo sexo casadas en el extranjero “protección o reconocimiento legal antes de 2016, año en el que entró en vigor la legislación sobre las uniones civiles homosexuales”<sup>9</sup>. El TEDH no obligó a Italia a aceptar los matrimonios entre personas del mismo sexo, pero sí exigió un reconocimiento mínimo de estas parejas, preferiblemente mediante la figura de las uniones civiles, para poder considerar la legislación italiana acorde con el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>10</sup>.

### **1.3. No reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo.**

Por último, existe un tercer grupo de EEMM, compuesto actualmente por: Letonia, Bulgaria, Eslovaquia, Polonia, Lituania, Rumania y Hungría; países de tradición conservadora que no ven con buenos ojos la apertura de la institución del matrimonio a otros tipos de familia diferentes de la tradicional, compuesta por hombre y mujer. En este sentido, estos países no han realizado ningún reconocimiento expreso a las parejas de personas del mismo sexo. Algunos de ellos se limitan a aplicar a dichas parejas las leyes

---

<sup>7</sup> Legislación disponible en el Diario Oficial de la República Checa: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-115?text=man%C5%BEelstv%C3%AD#cast8>

<sup>8</sup> Sentencia de la Corte de Casación italiana n°4184/2012, del 15 de marzo de 2012.

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª). Caso Orlandi y otros contra Italia, de 14 de diciembre de 2017, FJ 193.

<sup>10</sup> *Ibid.*

de parejas de hecho, que en su mayoría permiten únicamente la inscripción de parejas en el Registro Civil, con muy limitados e incluso nulos efectos jurídicos, imposibilitando a su vez el reconocimiento de otras instituciones como la adopción (Tordesillas Escudero, 2016, p. 117).

Este tipo de legislación se puede encontrar en Hungría desde 1996, con la Ley de Parejas<sup>11</sup>. Sin embargo, el objetivo del legislador húngaro no fue en ningún momento eliminar la discriminación hacia el colectivo homosexual u otorgarles un tratamiento más igualitario (Martín Sánchez, 2016, p.244). Precisamente en Hungría se aprobaron el verano de 2021 ciertas medidas para prohibir cualquier referencia a la homosexualidad en las escuelas, lo que provocó crispación entre otros miembros de la Unión, como los países del Benelux, Francia, Alemania o España, por considerar dicha normativa contraria a los valores de la UE (De Miguel, 2021).

En relación con este asunto, se debe recordar la paralización de los expedientes sancionadores recogidos en el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea contra Hungría y Polonia en el Consejo de la UE por violar los valores de la UE, entre ellos la discriminación de la comunidad LGTBI. El estancamiento de este procedimiento sancionador se debe principalmente a que ambos gobiernos cuentan con el respaldo de otros EEMM de tradición conservadora, que temen correr la misma suerte que ellos, siendo estos los gobiernos de la República Checa, Eslovenia y Bulgaria (De Miguel, 2021).

## 2. EL FACTOR SOCIOLÓGICO.

La evolución y cambios sociológicos que se han sucedido en Europa en estas últimas décadas han tenido un gran impacto en la estructura familiar tradicional, favoreciendo el surgimiento de nuevos modelos de convivencia (Soto Moya, 2012). Sin embargo, en muchos EEMM el Derecho no ha podido seguir el ritmo de estos cambios sociales tan grandes y repentinos, o lo ha hecho de forma parcial y tardía. El cúmulo de estas circunstancias ha resultado en un panorama legal diverso en relación al matrimonio de personas del mismo sexo dentro de las fronteras de la UE; que como bien determinan Calvo Caravaca y Carrascosa González (2007), causa conflictos de leyes, ya que: “las personas circulan, se trasladan de un país a otro, cambian de país de residencia, o acuden a un país durante un cierto tiempo por razones laborales, y esta situación de `movilidad

---

<sup>11</sup> Legislación disponible en el Diario Oficial de Hungría:  
<https://magyarkozlony.hu/dokumentumok/ba643dee7b59c2a1901132e6e3320483d2245b56/megtekintes>

personal´ provoca una `indeterminación de la Ley aplicable´ al matrimonio en los `casos internacionales´”. Esta situación de indeterminación no solo se observa en lo relativo a la ley aplicable, sino que se extiende a la competencia internacional para la celebración de dichos matrimonios al igual que a los efectos jurídicos internacionales del matrimonio celebrado.

En este sentido, el Derecho de la Unión Europea (En adelante, DUE), tampoco ha sabido adaptarse a la evolución socio-cultural que ha sufrido Europa desde los años 70 (Soto Moya, 2012, p.815). Aunque en 1997 el Tratado de Ámsterdam concibió la UE como un espacio de libertad, seguridad y justicia, las restricciones a la libertad de circulación no han desaparecido ni parece que vayan a hacerlo (Requena Casanova, 2019, p. 49).

Consecuentemente, el principio de libre circulación de personas, recogido en el artículo 21 del TFUE, posteriormente utilizado como base para el concepto de “ciudadanía europea”, encuentra uno de sus mayores límites en la disparidad de los regímenes legales de los EEMM con respecto al Derecho de familia. En relación con la idea de la ciudadanía europea, se debe recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (En adelante TJUE) ha realizado una interpretación extensiva del principio de libertad de movimiento recogido en el artículo 21 TFUE, considerando la libertad originaria de circulación de trabajadores, aplicable a todos los ciudadanos europeos y sus familiares (Toda Castán, 2018). En este sentido, el derecho a circular libremente por el territorio de la UE de los ciudadanos europeos debe ser garantizado en “condiciones objetivas de libertad y dignidad” (Ortiz Vidal, 2020). Por lo tanto, es consecuencia lógica que el derecho a la libre circulación y residencia sea garantizado tanto a los ciudadanos de la UE, como a los familiares que de ellos dependan, sean o no estos últimos ciudadanos de la Unión<sup>12</sup>.

En cualquier caso, la rama del derecho de familia sigue siendo reconocida competencia de cada EEMM, lo que sigue imponiendo restricciones a la nueva interpretación del principio de libertad de movimiento. Consecuentemente, no se cuenta con un derecho de familia europeo que pueda solucionar los conflictos de ley aplicable, efectos y competencia internacional antes nombrados. Sin embargo, si bien es cierto que el TJUE se había mostrado, hasta hace pocos años, reticente a interpretar de manera

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-200/02, de 19 de octubre de 2004 [versión electrónica- eur-lex.europa.eu]. 6

autónoma el concepto de “cónyuge”; ha mostrado una actitud mucho más activa en la definición de dicha noción jurídica mediante su reciente jurisprudencia (Requena Casanova, 2019).

Este trabajo desarrollado por el TJUE le fue en realidad prácticamente impuesto, ya que al no contar con una remisión por parte del DUE a los ordenamientos jurídicos nacionales que permita determinar el sentido y alcance del concepto de cónyuge, es misión del TJUE desarrollar una interpretación “autónoma y uniforme en toda la UE” (Ortiz Vidal, 2020). En este sentido, el TJUE debía realizar una interpretación acorde no solo al tenor literal del concepto de cónyuge en la Directiva 2004/38 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los EEMM, sino también al contexto en la que la norma se aprobó y los objetivos reales perseguidos por esta<sup>13</sup>.

La movilidad internacional de personas es uno de los rasgos principales de este siglo XXI, y más dentro de la UE. Esto, unido a la falta de armonía legislativa, ha causado suspicacia en aquellos EEMM que sí aceptan el matrimonio entre personas del mismo sexo, los cuales intentan imponer ciertos filtros de seguridad a la celebración de estos matrimonios, para evitar el “turismo matrimonial” o el fórum shopping (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2007, p. 451). En el caso de España, el artículo 57 del Código Civil impone un requisito: al menos uno de los contrayentes debe tener su domicilio en territorio español.

España fue el tercer país de la UE en aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo, después de Bélgica y Países Bajos. La ley 13/2005 y la modificación del Código Civil que esta nueva legislación supuso, marcaron un antes y un después en el reconocimiento de derechos del colectivo, cambio del que no solo se beneficiaron los homosexuales españoles, sino que también atrajo a mucho turismo extranjero. En este sentido, la primera celebración en España de un matrimonio entre personas del mismo sexo tuvo lugar el 12 de julio de 2005 en Tres Cantos, Madrid. Este primer enlace unió a dos españoles: Emilio Menéndez y Carlos Baturín (Ricardo Gutierrez, 2005); pero tan solo diez días después se celebró el primer matrimonio mixto entre personas del mismo sexo. En este caso, la boda tuvo lugar el 22 de julio de 2005, en Mollet de Vallés,

---

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-24/16 y C25/16, de 27 de septiembre de 2017 [versión electrónica- infoCuria jurisprudencia].

Cataluña, y unió en matrimonio a dos mujeres, Tani de nacionalidad española y Verónica nacional de Argentina (Silvia Marimon, 2005).

A diferencia del primer matrimonio entre personas del mismo sexo siendo ambas españolas, el primer matrimonio mixto sí dio lugar a ciertos interrogantes entendiéndose por mixto la unión entre un contrayente nacional y un contrayente extranjero. Esta unión en Cataluña puso al juez español en la siguiente disyuntiva: la Ley 13/2005 otorgaba a la española Tani el derecho a casarse con alguien de su mismo o distinto sexo, pero la legislación argentina no contaba con ningún precepto similar que amparase a la contrayente extranjera. El juez, con la intención de encontrar una respuesta rápida y sencilla decidió aceptar el matrimonio, basándose en el derecho de toda persona, española o extranjera, a contraer matrimonio (Silvia Marimon, 2005).

Por el contrario, la decisión del juez catalán no fue aceptada por la totalidad de sus compañeros. En concreto, poco después de esta primera boda en Mollet de Vallés, el Juez encargado del Registro Civil en Canet del Mar, rechazó la aceptación del matrimonio basándose en el derecho general a casarse<sup>14</sup>. En este caso, el juez competente requirió al contrayente extranjero, de nacionalidad hindú, un documento acreditativo de la aceptación del matrimonio entre personas del mismo sexo por su ley personal<sup>15</sup>. Cuestión que fue resuelta en la Resolución 21656, de 26 de octubre de 2005, de la Dirección General de Registros y Notariado (En adelante, DGRN), esta decisión basándose a su vez en la Resolución-Circular, de 29 de julio de 2005, de la DGRN; ambas resoluciones vienen a otorgar primacía al derecho español, y consecuentemente a la celebración del matrimonio entre dos contrayentes del mismo sexo, aunque la ley personal de uno de ellos no lo permita.

Como consecuencia de la apertura del sistema legislativo español en relación a los matrimonios entre personas del mismo sexo, y teniendo en cuenta la amplia movilidad de personas entre los EEMM de la UE, España en 2009 obtuvo el mayor número de bodas mixtas entre personas del mismo sexo de su historia (Torres Reyes, 2015). A partir de este año, aunque los enlaces entre personas del mismo sexo han seguido aumentando en número, los matrimonios entre español y extranjero o con ambos cónyuges extranjeros ha ido disminuyendo. Este cambio de tendencia se debe a la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo en los distintos países del entorno, sirva como ejemplo el

---

<sup>14</sup> Resolución de la DGRN núm. 21656, de 26 de octubre de 2005. [versión electrónica - BOE núm. 313].

<sup>15</sup> *Id.*



caso de Portugal, que lo aprobó en 2010, o de Francia, con su aprobación algo más tardía en 2013 (Jaime Prats, 2014).

Son muchos los casos de extranjeros que contrajeron matrimonio en España, y hasta años después no pudieron inscribir dicha unión en el registro civil de su país. Este es el caso de Roberto Roberto Solone Boccardi, italiano y Miguel Antonio Araujo, español; ambos se casaron civilmente en España en 2009, pero no pudieron registrar su matrimonio en la ciudad italiana de Nápoles hasta el año 2014, siendo la primera pareja de homosexuales en estar inscrita en el consistorio de Nápoles (La Vanguardia, 2014).

### **1.1.Comparativa de matrimonios entre personas del mismo sexo.**

A continuación, se muestra una gráfica recogida de la base de datos del INE (2022), que expone la evolución de los matrimonios entre personas del mismo sexo con datos numéricos. Esta gráfica permite no solo estudiar la pauta seguida en España en lo relativo a los matrimonios entre personas del mismo sexo, sino que también ofrecen la oportunidad de comparar el recurso al matrimonio entre mujeres y hombres.

En cualquier caso, ya en el año 2005, cuando se aprobó la ley, hubo 1.269 matrimonios. Cifra que solo estaba destinada a aumentar, principalmente porque la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo llegó bien entrado el año, en el mes de julio (Borraz y Ordaz, 2019). Lógicamente, el número de estas uniones ascendió tanto en hombres como mujeres, llegando a un total de 4.313 matrimonios en 2006. Desde ese año, las celebraciones de nuevos matrimonios entre personas del mismo sexo superan la cifra de 3.000 uniones anuales; llegando en 2019 a una cifra de 161.389 matrimonios y en 2020, último año del que se tienen datos, a 87.481 matrimonios, cifra afectada por el inicio de la pandemia del Covid-19 (INE, 2022).

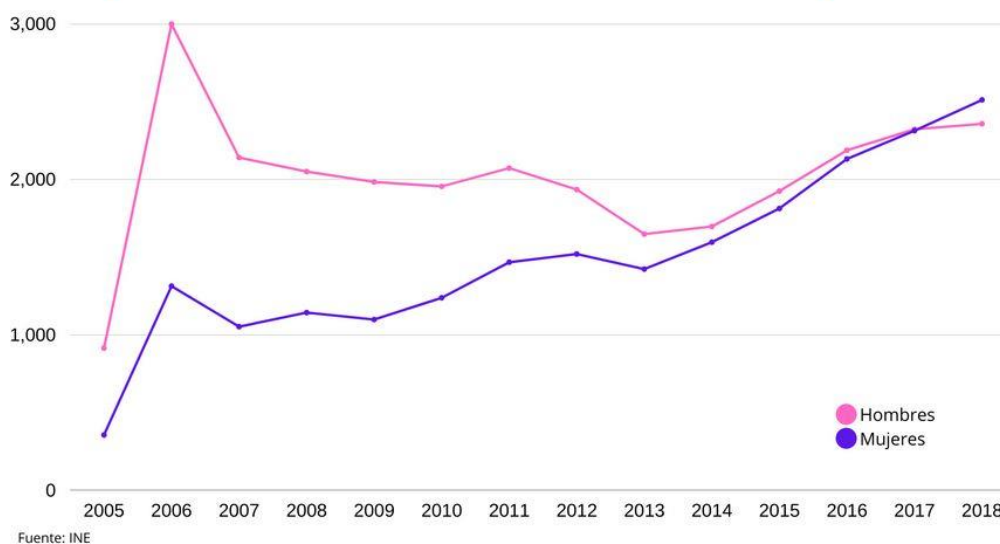
Sin embargo, la tendencia en matrimonios igualitarios entre mujeres y entre hombres no siempre ha seguido el mismo patrón. En este sentido, 2018 fue el primer año en el que los matrimonios entre mujeres superaron en número al de los hombres; en concreto, los primeros representaban el 51,5% de los matrimonios entre personas del mismo sexo en dicho año (INE, 2022). La mayoría de los expertos defienden que era cuestión de tiempo alcanzar porcentajes similares en ambos matrimonios, y que lo lógico sería esperar unas cifras estables en los próximos años (Pichardo, 2019).

Sin embargo, también es cierto que gran parte de los sociólogos coinciden en destacar varios factores influyentes en la tendencia al alza de los matrimonios entre mujeres. Primero, la mayor visibilidad lesbiana, que ha estado tradicionalmente cargada de una mayor estigma social que la homosexualidad masculina (Pichardo, 2019).

Segundo, en la mayor parte del territorio español, el matrimonio es requisito para inscribir a los hijos en el registro civil, como bien indica el artículo 7.3 de la Ley de Reproducción asistida, que anuncia: “Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.”<sup>16</sup> Consecuentemente, el deseo de formar una familia lleva a muchas mujeres a contraer matrimonio (Borraz y Ordaz, 2019).

Por último, se podría hacer una comparativa entre la tendencia a la baja de los matrimonios entre personas de distinto sexo, que en 2018 se situó 20 puntos porcentuales por debajo de los datos obtenidos en 2006, y la tendencia al alza de los matrimonios entre personas del mismo sexo. Según expertos sociólogos, esto tiene una sencilla explicación: el matrimonio favorece un reconocimiento social que las parejas de distinto sexo no necesitan (Pichardo, 2019). En esta línea, no solo debe tenerse en cuenta la lista de derechos que el matrimonio otorga a los contrayentes, sino también el elemento de reivindicación de este colectivo por el reconocimiento de dichos derechos (Pichardo, 2019).

### PAREJAS HOMOSEXUALES CASADAS DESDE 2005, POR SEXO



Por lo tanto, y a modo de cierre de este primer punto, el matrimonio entre personas del mismo sexo ha supuesto un gran cambio, tanto en la esfera jurídica como en la social.

<sup>16</sup> Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2016).

Primero, porque no todas las sociedades evolucionan a la misma velocidad y en la misma dirección, lo que provoca que sus derechos también se diversifiquen de forma proporcional. En este sentido y centrándonos en el territorio de la UE, la aceptación social del matrimonio entre personas del mismo sexo varía de un EEMM a otro, y así lo hace también su Derecho; por ende, se encuentran dentro de la UE tanto legislaciones estatales abiertas a la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo, como países que se niegan a legalizar dichas uniones.

Los diferentes modelos legislativos tienen dos consecuencias principales: primero, la limitación a la libertad de movimiento dentro de la UE, debido a la falta de seguridad jurídica en la continuidad de las relaciones familiares. Segundo, los movimientos migratorios de parejas del mismo sexo en busca de la legislación estatal más favorable para sus intereses. Inevitablemente, de la suma de estas dos circunstancias se desprende el nacimiento de matrimonios claudicantes.

## **CAPÍTULO II. LA RESPUESTA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL A LOS MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.**

### **1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.**

La legislación española en lo relativo al matrimonio entre personas del mismo sexo dio un vuelco en 2005, con la aprobación y entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. En este sentido, la ley introduce en lo dispuesto en el artículo 44 CC la expresión “o de diferente sexo”; por ende, dicho precepto del Código civil actualmente reza lo siguiente: “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo sexo o de diferente sexo”. A su vez, en la disposición adicional primera de la misma norma, se recoge: “las disposiciones legales y reglamentarias que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de sus integrantes”. Así, el legislador español no busca regular el matrimonio entre personas del mismo sexo, su objetivo va más allá, es el de extender el régimen jurídico del matrimonio tradicional a las parejas del mismo sexo (Rodríguez Vázquez, 2008).

Además, la Ley trata algunas cuestiones especialmente controvertidas como la adopción, abierta a los matrimonios del mismo sexo en igualdad de condiciones, o la objeción de conciencia de los oficiales a la hora de celebrar el matrimonio. En este punto, sí es conveniente hacer una referencia a la imposibilidad de objeción de conciencia según

el ordenamiento jurídico español. Así lo declaró el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 22 de noviembre de 2006 sobre denegación del derecho de objeción de conciencia en expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo, afirmando dicho Acuerdo del Pleno el sometimiento de forma estricta del juez al principio de legalidad en esta cuestión (Rodríguez Vázquez, 2008).

Como era de esperar, la Ley 13/2005 no fue aceptada pacíficamente por la sociedad española de la época. Al contrario, el Partido Popular interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley, promovido por más de 50 diputados de dicho grupo parlamentario en el Congreso de los Diputados en octubre de 2005 (Marcos, 2015). En cualquier caso, el Pleno del Tribunal Constitucional se pronunció en la Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, con ocho votos a favor de la constitucionalidad de la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>17</sup>, basándose en los siguientes argumentos:

Primero, equiparando el matrimonio a una garantía institucional, concluye que los Tribunales no pueden permanecer ajenos a la realidad social del siglo XXI, y que la interpretación de la Constitución, y por consiguiente del matrimonio, debe realizarse a partir de la igualdad y no discriminación como valores propios de la sociedad española<sup>18</sup>. Segundo, estudia la reforma legislativa desde el punto de vista constitucional, y determina que la Ley 13/2005 no impone una limitación al ejercicio del derecho al matrimonio a los heterosexuales; simplemente realiza una modificación de las condiciones para dicho ejercicio, eliminando la diferencia de sexo e igualando la situación legal para parejas de igual y distinto sexo<sup>19</sup>. Tercero y último, el Tribunal Constitucional también analiza la posibilidad de adopción por las familias conformadas por una pareja del mismo sexo, indicando que sólo se podría entender vulnerado el derecho de protección a la familia recogido en el artículo 39 de la Constitución Española si se diese una vulneración real del interés del menor, circunstancia que no se cumple por el hecho de permitir la adopción a matrimonios entre personas del mismo sexo<sup>20</sup>.

En este sentido, este recurso de inconstitucionalidad no fue la única traba que se encontró la Ley 13/2005. En lo relativo a la aplicación de esta nueva legislación y sus efectos en el Derecho internacional privado, surgieron dos cuestiones importantes. Por un

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 198/2012, de 6 de noviembre. [versión electrónica- Documento BOE-A-2012-14602]. Fecha de última consulta: 5 de febrero de 2022.

<sup>18</sup> *Id.*

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> *Id.*

lado, la eficacia que tienen, en el extranjero, los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados dentro de las fronteras españolas. Por otro lado, la posibilidad de una autoridad española de celebrar un matrimonio entre personas del mismo sexo cuya nacionalidad no sea la española. La Ley 13/2005 guardaba silencio respecto a estos temas, por lo que al poco tiempo de su entrada en vigor fue necesaria cierta orientación sobre como aplicar esta ley.

La primera cuestión se ha visto reproducida en cada EEMM de la UE, como consecuencia inevitable de la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo en cada legislación nacional, por lo que el TJUE se ha visto obligado a pronunciarse sobre el asunto, a pesar de la competencia estatal en el Derecho de familia. Por otro lado, la respuesta a la segunda pregunta vino de la mano de dos pronunciamientos: la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005 de la DGRN, y la Resolución de 26 de octubre de 2005, de la DGRN, en el recurso interpuesto contra la providencia dictada por el Juez de Paz de Canet del Mar (Barcelona), en el expediente sobre matrimonio civil entre personas del mismo sexo.

Primeramente, se debe estudiar la Resolución- Circular, de 29 de julio de 2005, de la DGRN. En este pronunciamiento, la DGRN se centra en determinar si la diversidad o no de sexos es un elemento objetivo de la institución del matrimonio o es una cuestión de capacidad de los contrayentes (Rodríguez Vázquez, 2008). Así, primero destaca que tradicionalmente se ha entendido que la capacidad matrimonial, siguiendo lo estipulado en el artículo 9 del Código Civil español, venía determinada por la ley personal de cada miembro de la pareja<sup>21</sup>.

Sin embargo, seguir esta interpretación, y considerar la diversidad de sexos como un requisito para obtener la capacidad matrimonial llevaría a casi la imposibilidad de celebrar un matrimonio entre español y extranjero con validez más allá de las fronteras nacionales; y más en aquella época en la que pocas leyes extranjeras permitían el matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>22</sup>. Por esto mismo, la DGRN se decantó por considerar la diversidad de sexo como: “elemento vinculando directamente con la propia naturaleza del derecho a contraer matrimonio y, por extensión, de la institución

---

<sup>21</sup> Resolución-Circular de 29 de julio de 2005, de la DGRN, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo (BOE núm. 188, de 8 de agosto de 2005).

<sup>22</sup> *Id.*

matrimonial, y no necesariamente con la capacidad nupcial subjetivamente considerada”<sup>23</sup>.

En este sentido, la DGRN va un paso más allá, al declarar a la Ley 13/2005, y por lo tanto al matrimonio entre personas del mismo sexo, como parte del orden público español. Como consecuencia, la Resolución-Circular permite invocar la cláusula del orden público español para negar la aplicación de cualquier ley extranjera que impida el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Esta decisión fue criticada por parte de la doctrina, que argumentaba que la invocación del orden público debería entenderse como excepción a la inaplicación del derecho extranjero, y que en ningún caso, el derecho al matrimonio puede ser considerado parte del núcleo de valores y principios básicos del orden público español (Rodríguez Vázquez, 2018). Este sector doctrinal se apoya principalmente sobre la jurisprudencia del TEDH, que incluso la DGRN nombra en su Resolución-Circular con la intención de aportar un argumento sólido a su decisión, pero llegando al resultado opuesto: la contradicción de su narrativa (Rodríguez Vázquez, 2018).

En lo relativo a dicha jurisprudencia del TEDH, se podrían nombrar sentencias como el Caso Chapin y Charpentier contra Francia, el Tribunal declara la facultad que tienen los Estados parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos de regular el ejercicio del derecho a casarse en su territorio nacional<sup>24</sup>. En otras palabras, dejando la potestad al legislador ordinario de regular la cuestión, otorgándole el ejercicio del margen de apreciación a los Estados, flexibilidad impropia de cuestiones pertenecientes al orden público (Rodríguez Vázquez, 2008). En este sentido, el Tribunal hace especial énfasis sobre una cuestión importante, y es que por mucho que avance la sociedad, aún no se puede hablar de un consenso europeo en lo relativo al matrimonio entre personas del mismo sexo. En sus propias palabras: “el matrimonio está revestido de unas connotaciones sociales y culturales profundamente enraizadas, susceptibles de diferir notablemente de una sociedad a otra”<sup>25</sup>. Por lo que el TEDH tampoco se veía capacitado para imponer una determinada concepción del matrimonio a los Estados parte.

Seguidamente, es necesario hacer referencia a la Resolución 21656, de 26 de octubre de 2005, de la DGRN. En este caso, resulta necesario realizar un estudio de los hechos antes de analizar la decisión de la DGRN: el 5 de julio de 2002, dos varones, uno

---

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 40183/07, de 9 de junio de 2016.

<sup>25</sup> *Id.*

de nacionalidad española y otro de nacionalidad hindú, solicitan autorización para contraer matrimonio civil en Canet de Mar, donde ambos se encuentran domiciliados<sup>26</sup>. El Encargado del Registro Civil correspondiente, ya en 2005, requirió al interesado de nacionalidad hindú para que aportase: “informe de su Consulado conforme era libre para casarse y manifestase si la Ley Hindú permite el matrimonio solicitado”<sup>27</sup>. En el mismo mes, el solicitante extranjero informó de su voluntad de interrumpir la tramitación del expediente de matrimonio. No obstante, él mismo pidió la reanudación de la tramitación poco tiempo después, a lo que el Encargado del Registro Civil accedió mediante providencia, pero volviendo a requerir al contrayente extranjero el mismo informe del Consulado Hindú<sup>28</sup>.

Consecuentemente, los interesados decidieron interponer recurso ante la DGRN, pidiendo, por un lado, la revocación de dicha providencia dictada por el Encargado del Registro Civil; y por otro lado, que se dictase una Resolución-Circular con el siguiente contenido:

*la aplicación preferente de la ley española frente a la posible prohibición contenida en la ley personal de los contrayentes del mismo sexo a celebrar matrimonio entre sí, alegando que la doctrina de la DGRN, tiene establecido que la aplicación de la ley extranjera puede y debe ser rechazada cuando su aplicación resulte contraria al orden público español (resolución de 24 de enero de 2005)*<sup>29</sup>.

Siguiendo el procedimiento legal, se dio traslado del recurso al Ministerio Fiscal, quien concluyó que habiéndose cumplimentado el proceso establecido y los trámites legales necesarios, no se oponía a la celebración del matrimonio entre los interesados, basándose principalmente en el artículo 27 del Código civil, disposición que reconoce a nacionales y extranjeros el ejercicio de los derechos civiles, en su sentido general, en igualdad de condiciones<sup>30</sup>.

Partiendo del pronunciamiento del Ministerio Fiscal y para dar respuesta a esta situación, el Juez encargado del Registro Civil, basándose en la resolución de 29 de julio de 2005 de la DGRN anteriormente explicada, deja sin efectividad la providencia dictada por el Encargado del registro Civil y ordena la remisión del expediente a la DGRN<sup>31</sup>. A su vez, el Juez, al resolver este caso concreto, da respuesta a la segunda laguna legal que

---

<sup>26</sup> *Op. cit.*, Resolución de la DGRN, 2005.

<sup>27</sup> *Id.*

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> *Id.*

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> *Id.*

presentaba la Ley 13/2005 sobre la capacidad de las autoridades españolas para celebrar válidamente matrimonios entre dos personas del mismo sexo, siendo una de ellas nacional y otra extranjera. La decisión del juez se basa en rechazar la referencia, hasta entonces considerada como necesaria, a la ley personal del contrayente extranjero, obviando también las consideraciones que esta realizaba con respecto a su estatuto personal<sup>32</sup>. En este sentido, se concluye:

*“el matrimonio celebrado entre español y extranjero o entre extranjeros residentes en España del mismo sexo será válido, por aplicación de la ley material española, aunque la legislación nacional del extranjero no permita o no reconozca la validez de tales matrimonios, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos de forma y competencia del órgano que deba autorizar el matrimonio previstos en nuestro Ordenamiento jurídico”<sup>33</sup>.*

El Juez competente basa su decisión en el siguiente hilo argumental, redactado de forma sucinta, pues sigue el razonamiento establecido por la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005 ya explicado, en la que se basa. La calificación del requisito de diversidad de sexos en el matrimonio como un requisito objetivo de la institución, y no como un impedimento matrimonial ligado a la capacidad de los contribuyentes, presenta una laguna legal en cuanto a la norma aplicable a los contrayentes extranjeros<sup>34</sup>. Esta situación se da principalmente porque el Derecho Internacional Privado español no recoge una regla conflictual que decida sobre la ley aplicable en lo relativo a los requisitos matrimoniales (Tordesillas Escudero, 2016, p. 89). En este sentido, la DGRN decide dar respuesta a dicha laguna legal, decantándose por “emplear la Ley que más relación guarda con el supuesto en cuestión, que en este caso sería el contenido de la Ley española si el matrimonio se va a celebrar dentro de nuestras fronteras” (Tordesillas Escudero, 2016, p. 89).

Por lo tanto, a modo de recopilación, la DGRN respondió a la laguna legal que presentaba la Ley 13/2005 al indicar que una autoridad española puede celebrar válidamente el matrimonio de dos personas del mismo sexo, incluso cuando ambas son únicamente residentes en España y no nacionales<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> *Id.*

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> *Id.*



## 2. CRÍTICAS DOCTRINALES A LA INTERPRETACIÓN DADA POR LA DGRN.

El legislador español, al redactar la Ley 13/2005 no dejó una tarea fácil a la DGRN; al contrario, la ley no incluía normas de Derecho internacional privado aplicables, ni abordaba la posible incidencia de esta nueva regulación en el ámbito internacional (Diez-Picazo, 2007, p.9). Consecuentemente, el trabajo de la DGRN consistía en adaptar la legislación tradicional relativa al matrimonio, a la nueva realidad: la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Este desinterés por parte del legislador no es bien recibido por la doctrina, tampoco lo es la aceptación general de que ninguna modificación legal deba llevarse a cabo. La consideración de que una reinterpretación del régimen legal del matrimonio es suficiente deja una sensación de descontento generalizada (Álvarez González, 2007, p.55). Es decir, la Ley 13/2005, para el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo con independencia de su ley nacional, no solo debería haber reinterpretado el sistema matrimonial español en su dimensión del Derecho internacional privado sobre la base de la *lex loci celebrationis*, que la RAE (2022) define como la “aplicación de la ley del lugar donde se celebra o realiza un acto jurídico”; también debería haber aportado herramientas de Derecho internacional privado para facilitar la gestión de la nueva situación legal (Álvarez González, 2007, p.55).

Las conclusiones finales de la DGRN reflejadas en la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005 suscitaron muchas críticas. Estas, lejos de centrarse en cuestiones ideológicas, pusieron especial atención a la falta de congruencia en el hilo argumental de dicha Resolución-Circular de la DGRN. En este sentido, una gran parte de la doctrina considera la argumentación técnica y jurídica dada por la DGRN “desordenada, incoherente, voluntarista y ciertamente discutible” (Álvarez González, 2007, p.54).

Incluso se llega a calificar el trabajo de la DGRN en los puntos II, III, IV y V de la Resolución-Circular de “inutilidad argumental”, ya que trata en ellos de forma extensa los problemas y posibles soluciones a la cuestión de la capacidad de los contrayentes, para en el punto VII descartar que la diversidad de sexos sea un problema de capacidad (Álvarez González, 2007, p.3). En efecto, la DGRN acaba calificando la identidad del sexo de los contrayentes como “elemento vinculado directamente con la

propia naturaleza del derecho a contraer matrimonio”<sup>36</sup>, lo cual tilda de innecesario todo el hilo argumental relacionado con la capacidad y desarrollado en los puntos anteriores.

Sin embargo, esta no es la única valoración negativa que se hace de la Resolución-Circular. Al contrario, se encuentran críticas mucho más severas en relación a su argumento principal: la activación del orden público español para colmar la laguna ideológica que presentaba el Derecho español; el cual es calificado como “poco convincente” (Diez-Picazo, 2007, p.9). En este contexto, la DGRN basa sus conclusiones en jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al igual que del TEDH, que no parecen apoyar la aplicación del orden público, sino que más bien se muestran contrarias a esa solución (Álvarez González, 2007, p.53).

Igualmente, los propios argumentos que utiliza la DGRN para alegar la aplicación del orden público son discutibles. Por un lado, parte de la doctrina rechaza incluso la existencia de una laguna legal en la Ley 13/2005, puesto que aunque no se cuente con una norma de conflicto específica aplicable a los matrimonios entre personas del mismo sexo, no hay una ausencia de norma aplicable, ya que siempre se puede recurrir a la norma del conflicto general recogida en el artículo 9.1 del Código Civil (Diez-Picazo, 2007, p.9).

Por el contrario, la necesidad de integrar dicha laguna legal, incluso su mera existencia, lleva a parte de la doctrina a concluir que: “el matrimonio homosexual es jurídicamente tan distinto del matrimonio tradicional que –en clave de DIPr.- no sirven las normas de conflicto que regulan a este último”, y que entonces deberían contemplarse dos tipos de matrimonios según la presencia o no de diversidad de sexos entre los contrayentes (Abarca Junco y Gómez Jene, 2006, p.3).

Por otro lado, hay autores que no rechazan la aplicación del orden público, pero sí la justificación que la DGRN propone (Álvarez González, 2007, p.54). Primero, la DGRN indica que no todos los principios considerados esenciales en una sociedad pueden ser calificados como principios de orden público; para ello, se requiere que dichos principios cuenten con “consagración constitucional y alcance internacional”<sup>37</sup>. Seguidamente, la DGRN niega que exista un reconocimiento constitucional al matrimonio entre personas del mismo sexo para los extranjeros; al igual que reconoce también la falta de reconocimiento internacional, puesto que ningún Tratado

---

<sup>36</sup> Op. cit., Resolución-Circular DGRN.

<sup>37</sup> *Id.*

internacional hasta la fecha, ha declarado como vulneración de un derecho fundamental, la falta de reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo (Abarca Junco y Gómez Jene, 2006, p.2).

Por lo tanto, esta parte de la doctrina se pregunta: si el derecho de un extranjero a contraer matrimonio con una persona de su mismo sexo con residencia en España, no se fundamenta ni en el texto constitucional español, ni en la normativa internacional, “¿De dónde sale entonces este orden público integrista?” (Álvarez González, 2007, p.54).

Por último, cierta sección doctrinal rechaza tanto el hilo argumental, como las conclusiones obtenidas por la DGRN (Abarca Junco y Gómez Jene, 2006, p.4). En este sentido, defienden que la aplicación del orden público, obliga a considerar el matrimonio entre personas del mismo sexo como un derecho constitucional incluido en el ámbito de aplicación del artículo 32 de la Constitución española, lo que desvirtúa la regulación del matrimonio en su sentido general en el Derecho internacional privado (Abarca Junco y Gómez Jene, 2006, p.4).

Esta parte más crítica, defiende que, siguiendo el hilo argumental de la DGRN, existen dos tipos de matrimonios: matrimonio entre hombre y mujer, recogido en el artículo 32 de la Constitución española; y matrimonio entre personas del mismo sexo, que no goza de dicha protección. Consecuentemente, rechazan la calificación de “matrimonio” a este último, ya que: “también podría denominarse ‘matrimonio’ a cualquier tipo de unión, que aun no estando contemplada ni protegida por la Constitución en su derecho a contraerlo, resultase incluida en ella por la vía de una nueva regulación en el Código Civil” (Abarca Junco y Gómez Jene, 2006, p.4).

Por lo tanto, como resultado de las sucesivas reformas legislativas en materia de matrimonio de personas del mismo sexo en España, nuestro país cuenta actualmente con una de las mayores tasas de aceptación de este tipo de uniones a nivel mundial (Ayuso, 2020). Con la intención de estructurar las principales normas en esta cuestión, resulta necesario destacar: la Ley 13/2005 por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, que a pesar de ser objeto de recurso de inconstitucionalidad por el PP, el TC declaró acorde a la ley, mostrando una vez más la evolución y aceptación de la sociedad española.

A su vez, también es de obligada referencia tanto la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005, como la Resolución 21656, de 26 de octubre de 2005, de la DGRN. Ambas dieron respuesta a las lagunas legales que presentaba la Ley 13/2005 en su gran

mayoría, concluyendo que el matrimonio debía ser considerado asunto de orden público español, y por ende, daba competencia a las autoridades españolas correspondientes para celebrar el matrimonio entre personas del mismo sexo a pesar de que la ley personal de uno de los contrayentes no lo permitiese, pues dicha ley quedaría tildada de inaplicable bajo la defensa del orden público español. Sin embargo, las conclusiones de la DGRN no fueron bien recibidas por gran parte de la doctrina, que criticó tanto su exposición argumental como sus propias conclusiones.

### **CAPÍTULO III. LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN LA UNIÓN EUROPEA Y LOS MATRIMONIOS DE PERSONAS DEL MISMO SEXO. CUESTIONES RELEVANTES.**

La UE se ha mostrado tradicionalmente reacia a involucrarse en el Derecho de familia de cada EEMM, puesto que la falta de competencia atribuida por los tratados constitutivos para regular esta cuestión, no ofrece otra alternativa a la UE que dejar la regulación del concepto de cónyuge en manos de la legislación nacional. Esta competencia ejercida individualmente por los Estados miembro da lugar a un marco jurídico muy diverso, y consecuentemente, también en muchas ocasiones a vulneraciones de la seguridad jurídica dentro de la UE, al igual que a obstáculos injustificados a la libertad de circulación de los ciudadanos europeos (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2007:464).

En un principio, los Estados miembro se decantaron por utilizar como filtro la ley nacional de cada cónyuge; sin embargo, pronto se dieron cuenta de los resultados discriminatorios a los que esta solución conllevaba. Consecuentemente, muchos empezaron a tender a favor de la aplicación del principio general de *Lex Materialis Fori*, siempre que los cónyuges tuviesen un vínculo suficientemente fuerte con el Estado de celebración del matrimonio, en otras palabras: “el matrimonio entre personas del mismo sexo en cuestión producirá `efectos sustanciales´ en el país de su celebración, razón por la que la aplicación de la Ley del país de su celebración está plenamente justificada.” (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2007, p. 455). Esta solución evitaría en gran medida los matrimonios claudicantes, pues no podría aplicarse la *Lex Materialis Fori* para las parejas del mismo sexo que no cuenten con dicho vínculo con el Estado en cuestión. Pero a su vez, no soluciona la falta de seguridad jurídica en la continuidad del estado civil de los contrayentes fuera de las fronteras del país de celebración.

Por otro lado, cabría destacar la situación de aquellas parejas formadas por personas del mismo sexo que tienen una relación estrecha con varios EEMM. En este

caso, serán los propios contrayentes los que deberán asumir el riesgo de que su matrimonio sea clasificado como claudicante en otro EEMM (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2007, p. 457). En este sentido se pronuncia también la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005 de Dirección General de los Registros y del Notariado, argumentando que en ningún caso el juez español deberá ejercer la función de guardián del Derecho, sino que deberán ser las autoridades extranjeras las que ejerzan el control sobre la legalidad de cada matrimonio (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2007, p.459).

Por último, se debe recordar la distinción entre el tratamiento jurídico de los matrimonios entre personas del mismo sexo en aquellos países que conciben las uniones civiles de este tipo, como por ejemplo Italia. En estos casos, los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados válidamente en otro EEMM, tendrán los efectos jurídicos propios de las uniones civiles, lo que actualmente no impone restricciones a la libertad de circulación y residencia propia de la UE. Situación muy diferente a la falta de aceptación total de las uniones entre personas del mismo sexo, sea o no mediante el matrimonio, que se da en otros EEMM, cuestión que requiere de un estudio más detenido.

## 1. LA VOCACIÓN ARMONIZADORA DEL TJUE.

En un intento por aportar criterios homogéneos, el TJUE ha intentado marcar unas directrices generales en lo relativo al Derecho de familia. Así, en su respuesta a la cuestión prejudicial presentada por el Estado neerlandés en el Asunto Reed (1986) ya indicó su voluntad de interpretar el concepto de cónyuge según “una eventual evolución de la sociedad, por eso es necesario realizar un examen de la situación en el conjunto de la Comunidad, y no en relación con un sólo Estado miembro.”<sup>38</sup> De este pronunciamiento, se puede concluir que es precisamente la gran diversidad de legislaciones y la falta de consenso entre los EEMM, el gran impedimento para que el TJUE pueda interpretar el concepto de cónyuge recogido en las diversas normas europeas, como el Reglamento Bruselas II bis o la Directiva 2004/38, de forma extensiva (Soto Moya, 2012, p.817).

Esta interpretación del TJUE de la noción de cónyuge como un concepto dinámico resultó aceptada por la doctrina en 1986 (Requena Casanova, 2019, p.63). Consecuentemente, la Comisión Europea en 2001 decidió seguir sus pasos, y concluir que este término haría referencia a las personas casadas de distinto sexo, salvo evolución

---

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-206/01, de 12 de noviembre de 2002 [versión consolidada- InfoCuria jurisprudencia]

futura en las legislaciones de los distintos EEMM; pues se debe recordar que por aquel entonces, únicamente Bélgica y Países Bajos reconocían el matrimonio entre personas del mismo sexo (Requena Casanova, 2019, p.60).

Sin embargo, la legalización de los matrimonios entre personas del mismo sexo por los EEMM ha ido ampliándose progresivamente por todo el territorio de la Unión, evolución que ha sido acompañada e impulsada por la jurisprudencia del TJUE. En este sentido, el Tribunal ha respetado la competencia estatal en la institución del matrimonio, pero ha impuesto dos grandes límites a la discrecionalidad de los EEMM: el respeto al principio de no discriminación y a la libertad de circular y residir en la UE (Requena Casanova, 2019, p.50).

El TJUE encontró en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE la base legal para justificar dichos límites (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2008). En concreto, conviene destacar el artículo 7: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”<sup>39</sup>; el artículo 18: “Se garantiza el derecho de asilo...”<sup>40</sup>; el artículo 21: “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de (...) orientación sexual.”<sup>41</sup>; y por último el artículo 45: “Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”<sup>42</sup>.

A título de ejemplo, se podría nombrar, por un lado, la decisión del TJUE en el Asunto Romer en 2011. El Tribunal, alegando el principio de no discriminación, impuso al sector empresarial europeo un trato igualitario a todas las parejas, ofreciendo las mismas prestaciones laborales con independencia de su diversidad o no de sexos<sup>43</sup>. Otro ejemplo relevante en lo relativo al respeto a la libertad de circulación y residencia, como ya se sabe recogido en el artículo 21 del TFUE, es el Asunto García Avello en 2003, en este caso el Tribunal declaró contrario a la idea de integración europea el hecho de apreciar para una misma persona distintos apellidos en cada EEMM<sup>44</sup>.

Sin embargo, las parejas del mismo sexo no siempre gozan plenamente de los derechos recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, ni en

---

<sup>39</sup> *Op. cit.*, Diario de las Comunidades Europeas, 2000.

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> *Id.*

<sup>42</sup> *Id.*

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-147/08, de 10 de mayo de 2011 [versión electrónica- curia.europa.eu]

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-148/02, de 2 de octubre de 2003 [versión electrónica- eur-lex.europa.eu]

condición de igualdad. En otras palabras, aunque el matrimonio haya inscrito su unión en el registro correspondiente, sigue siendo una decisión nacional de cada EEMM y no de la UE decidir sobre el reconocimiento de los matrimonios o uniones entre personas del mismo sexo (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2008). En este sentido, a pesar de los esfuerzos del TJUE, el tratamiento dado a los matrimonios de personas del mismo sexo dependerá de cada legislación nacional, si el Estado receptor permite los matrimonios, si tiene un régimen de uniones civiles registradas aplicable a las parejas del mismo sexo o si dicho estado no tiene regulación específica para los matrimonios o uniones registradas (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2008).

Peor es la situación de aquellas parejas de personas del mismo sexo, cuando los contrayentes no sean nacionales de un Estado Miembro (En adelante, EM). En este caso, se debería aplicar la Directiva sobre reagrupación familiar 2003/86/CE, norma que favorece la reagrupación familiar a los nacionales de terceros países en un EM, siempre que uno de los contrayentes tenga su residencia habitual dentro del territorio de la UE (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2008). Sin embargo, las parejas del mismo sexo no siempre gozan de este derecho, puesto que los EEMM no están obligados a realizar una interpretación del término “familia” ni del concepto de “cónyuge” de forma que englobe a las parejas del mismo sexo.

Asimismo, esta libertad de los EEMM para celebrar y admitir un matrimonio entre personas del mismo sexo, tiene consecuencias inevitables en el ejercicio de las funciones de los cónsules españoles. Actualmente, solo pueden celebrarse matrimonios consulares cuando “al menos uno de los contrayentes es español y si las leyes y reglamentos del estado receptor no se oponen” (Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, 2022). Estas declaraciones de nuestro poder ejecutivo, permiten la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo únicamente en los catorce países de la UE cuya legislación así lo prevé (Díaz, 2012).

El Gobierno español justificó legalmente esta restricción en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, cuyo artículo 5, apartado f reza: “actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor”<sup>45</sup>. Por lo tanto, siguiendo el principio de primacía del

---

<sup>45</sup> Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963 (BOE núm. 56, de 6 de marzo de 1970).

Derecho internacional sobre el Derecho nacional, si la ley del Estado receptor no permite las uniones entre personas del mismo sexo, el cónsul español en dicho Estado no podrá celebrar estos tipos de matrimonio (Díaz, 2012).

En conclusión, “la inexistencia de un Derecho de familia sustantivo en la UE conlleva a que no haya un solo precepto de derecho originario o derivado que ofrezca una noción de cónyuge”, lo que obliga al TJUE a ir concretando y perfilando lo que los EEMM deberían entender por cónyuge para alcanzar una mínima armonización comunitaria (Soto Moya, 2012, p.843). A estos efectos, resultan especialmente interesantes dos pronunciamientos del TJUE, por un lado la sentencia en el Asunto Comán y otros en 2018, y por otro lado la respuesta que dio el TJUE al Estado miembro de Bulgaria y sus diversas cuestiones prejudiciales en el Asunto Stoliczna obshtina, rayon Pacharevo en 2021.

## 2. JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE Y RELEVANTE DEL TJUE.

### 2.1 Sentencia Comán y otros contra Italia.

La disparidad legislativa en lo relativo al derecho de familia en los EEMM desincentiva enormemente la libre circulación de los ciudadanos por el territorio de la UE (Requena Casanova, 2019: 45). En otras palabras, es lógico que la falta de seguridad jurídica en relación a la continuidad extraterritorial de las uniones entre personas del mismo sexo procedentes de los distintos EEMM, cause cierto reparo en los ciudadanos europeos a la hora de ejercer dicha libertad de movimiento (Requena Casanova, 2019, p. 44).

La respuesta ofrecida por el TJUE a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Constitucional de Rumanía, dieron algo de luz a la cuestión de la validez de las uniones matrimoniales analizadas dentro del territorio de la UE. En este caso, se preguntó al TJUE sobre la obligación de otorgar un permiso de residencia a un nacional de un tercer estado que mantenía una relación con un ciudadano europeo, sabiendo que la relación entre los dos hombres había quedado constituida mediante matrimonio en un EEMM del que ninguno era nacional<sup>46</sup>. Ambos contrayentes, un hombre rumano y otro americano, se casaron en Bruselas en 2010, y cuando en 2012 solicitaron al Gobierno rumano el permiso de residencia, este se les fue denegado por no cumplir con el supuesto de hecho<sup>47</sup>. En efecto, el Gobierno rumano alegó que al no permitirse el

---

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. C-673/16, de 5 de junio de 2018 [versión electrónica – InfoCuria jurisprudencia].

<sup>47</sup> *Id.*



matrimonio entre personas del mismo sexo en dicho país, el nacional americano no podía ser considerado como cónyuge a efectos de otorgar el permiso de residencia<sup>48</sup>.

La cuestión fue resuelta por el TJUE basándose en el artículo 21.1 TFUE, especificando que la última parte de este precepto: “con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación”<sup>49</sup> en relación con el significado del término familia, hace referencia a los posibles límites. El TJUE continúa afirmando que únicamente se podrán imponer dichos límites cuando, siguiendo el artículo 7.2 de la Directiva 2004/38<sup>50</sup> (“El derecho de residencia (...) se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida...”), no se pueda conocer con certeza de la convivencia familiar o consolidada en el EEMM de destino, es decir en el EEMM en el que se celebró el matrimonio (Toda Castán, 2018).

Consecuentemente, una vez aclarado que se consideraba por familia dentro del DUE, la siguiente pregunta era determinar qué se debía entender por el concepto de cónyuge recogido en la Directiva 2004/38. Cuestión que el TJUE aclaró indicando que dicho concepto era de significado neutro en cuanto al sexo, y por lo tanto aplicable tanto a hombres como mujeres<sup>51</sup>.

Así las cosas, se concluye de esta sentencia del TJUE que un EM no podrá “denegar un permiso de residencia al cónyuge de un tercer Estado del mismo sexo que una persona nacional de ese mismo EEMM”, por ejercer su derecho a la libre circulación y residencia recogido en el artículo 21 TFUE y querer volver a su EM de origen acompañado de su cónyuge, siempre que los contrayentes cumplan con una condición: “haber desarrollado o consolidado una convivencia familiar y haber contraído matrimonio con esa persona de acuerdo con la legislación del EM de acogida.” (Toda Castán, 2018).

A pesar de las alegaciones del Gobierno rumano, que defendieron que la solicitud de los particulares interesados afectaba a su identidad nacional, al igual que a los valores principales de la sociedad rumana, que se verían perjudicados y suplantados

---

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> *Op. cit.*, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 2010.

<sup>50</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DOUE 30 de abril de 2004).

<sup>51</sup> *Op. cit.*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2018.

por ideales extranjeros<sup>52</sup>. Sin embargo, el TJUE respondió de forma clara, indicando que en ningún caso se estaba exigiendo a los EEMM modificar su Derecho de familia para incluir el matrimonio entre personas del mismo sexo, únicamente se les impone reconocer dichos matrimonios a los efectos de otorgar o denegar un permiso de residencia permanente a los contrayentes, exigencia que no se considera suficientemente grave como para dañar la identidad nacional de los EEMM, bajo el juicio del TJUE (Toda Castán, 2018).

Este pronunciamiento del TJUE tuvo gran repercusión jurídica, pero su relevancia no se limita a la nueva interpretación de la normativa europea; sino que también supone “el reconocimiento, al menos de manera simbólica, de la diversidad de familias en la sociedad europea” (Requena Casanova, 2019, p.46).

En este sentido, parte de la doctrina, como Álvarez González (2018, p.6), considera que esta decisión judicial muestra la imparable evolución positiva hacia la igualdad y no discriminación por razón de orientación sexual. El mismo autor defiende que: “la resistencia por parte de los Estados en los que no se reconoce la igualdad de acceso al matrimonio en función de sexo de los contrayentes no va a desaparecer de la noche a la mañana” (Álvarez González, 2018, p. 55); pero que, como también defiende el Abogado General M. Wathelet (2018) en sus conclusiones, el Asunto Coman y otros ha supuesto un hito en la interpretación del DUE y los derechos fundamentales, ya que la interpretación del concepto de cónyuge como neutro en cuanto al sexo, tiene trascendencia tanto para la dignidad e identidad de las personas, como para la concepción del matrimonio por los ciudadanos europeos (Álvarez González, 2018, p.1).

A pesar de que la sentencia en el Asunto Coman y otros es bastante esclarecedora en lo relativo a la obligación de reconocer un permiso de residencia por un tiempo superior a 3 meses al cónyuge de un nacional; surge de este pronunciamiento un nuevo interrogante que aún no ha sido resuelto. Ha quedado aceptado que se entienden como cónyuges a las personas unidas por matrimonio, pero ¿qué pasará con aquellas parejas que no estén casadas porque la legislación del EEMM de acogida no lo permitía? En este sentido, Toda Castán (2018) ejemplifica esta situación:

*“Supongamos que el Sr. Coman, en lugar de haber encontrado trabajo y residido en Bélgica entre los años 2009 y 2013, lo hubiese hecho en Alemania. De haber sido así, no habría podido contraer matrimonio con*

---

<sup>52</sup> *Id.*

*el Sr. Hamilton porque Alemania no reconoció el derecho a casarse con personas del mismo sexo hasta el año 2017. Pero sí podrían haber concluido una `eingetragene Lebenspartnerschaft`, una unión registrada. Cuando hubiesen querido instalarse en Rumanía, las autoridades rumanas habrían podido negar al Sr. Hamilton un permiso de residencia por más de tres meses aplicando la Directiva 2004/38 por analogía, como lo quiere el TJ, y sin quebrantarla. ¿La razón? Rumanía no otorga ninguna clase de reconocimiento jurídico a las parejas del mismo sexo. Así pues, Rumanía, como Estado en situación análoga a la del Estado Miembro de acogida según la Directiva 2004/38, podría negar el permiso de residencia alegando su derecho nacional”.*

## **2.2.Asunto Stolichna obshtina, rayon Pacharevo. C- 490/20.**

La resolución del TJUE en el Asunto Comán y otros, pone en evidencia que la evolución hacia la igualdad de derechos para las parejas de distinto y mismo sexo es inevitable (Álvarez González, 2018, p.6). La labor del TJUE es primordial a la hora de perfilar la interpretación de cada concepto al respecto. En este sentido, recientemente, el TJUE aprovechó las diversas cuestiones prejudiciales interpuestas por un Tribunal Contencioso Administrativo de la ciudad de Sofía, Bulgaria, para fijar la jurisprudencia en un sentido muy claro: la primacía de los valores de la UE, frente a la identidad nacional y constitucional de un EM<sup>53</sup>.

Primero, conviene detenerse en los hechos del litigio antes de estudiar las cuestiones prejudiciales interpuestas por el Tribunal búlgaro al TJUE. Una mujer búlgara contrajo matrimonio en Gibraltar con otra mujer inglesa; ambas decidieron establecer su residencia en España y tener una hija juntas, esta última con certificado de nacimiento español<sup>54</sup>. En 2020, la mujer búlgara solicitó al registro búlgaro la expedición de un Documento de Identidad para su hija, pues siguiendo el artículo 25 del propio texto constitucional búlgaro: “Es ciudadano búlgaro cualquier persona que haya nacido de al menos un progenitor que ostente la ciudadanía búlgara.”<sup>55</sup> Sin embargo, la administración de Sofía contestó a la interesada solicitando una prueba de filiación de la niña en cuestión, para dos meses después denegar la expedición de la documentación debido a la falta de información sobre la madre biológica de la niña y

---

<sup>53</sup> Sentencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-490/20, 14 de diciembre de 2021 [Versión electrónica EUR-Lex].

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> Constitución de la República de Bulgaria, 1991.

a la contrariedad al orden público búlgaro que suponía considerar como progenitores a dos personas del mismo sexo<sup>56</sup>.

Esta decisión fue recurrida por la interesada ante un Tribunal Contencioso Administrativo de la ciudad de Sofía, quien a su vez interpuso diversas cuestiones prejudiciales al TJUE. La primera cuestión presentada hacía referencia a si el DUE impone la obligación a Bulgaria de expedir un certificado de nacimiento para obtener un documento de identidad conforme a la legislación búlgara, para una menor con la nacionalidad de dicho país, pero cuyo nacimiento en otro EM, en este caso España, está acreditado por un certificado de nacimiento expedido por las autoridades españolas, de conformidad con el Derecho español, y designando como madres a dos mujeres, sin especificar cual de ellas es la madre biológica<sup>57</sup>.

Por su parte, la segunda cuestión prejudicial cuestionaba al TJUE, para el caso en el que efectivamente el EM estuviese obligado a emitir dicho certificado, si este, para ser conforme al DUE, debería incluir los nombres de las dos mujeres que constan como madres en el certificado ya expedido por las autoridades competentes en el EM en el que nació la menor<sup>58</sup>.

Además, se debe hacer referencia al contexto histórico de este procedimiento judicial: el Brexit. Consecuentemente, el Tribunal búlgaro también trasladó sus dudas sobre la posible influencia de la salida de Reino Unido de la UE al procedimiento, puesto que una de las madres era nacional de este país. Sin embargo, el TJUE concluye en este aspecto que el DUE sigue amparando los derechos de la niña como ciudadana de la UE por ser descendiente de un miembro de la UE, como bien determina la Directiva 2004/38<sup>59</sup>.

El TJUE resolvió sobre estas cuestiones prejudiciales mediante sentencia el 14 de diciembre de 2021. Primeramente, el Tribunal destaca la competencia de los EEMM al regular los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad; sin embargo, también recuerda que el DUE debe tener primacía y ser respetado por todas las normas de rango nacional<sup>60</sup>. Así las cosas, el Tribunal concluyó que Bulgaria debe expedir un documento de identidad siguiendo el certificado de nacimiento español, sin modificar los datos de la filiación legalmente determinados por las autoridades competentes

---

<sup>56</sup> *Op. cit.*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2021.

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> *Id.*

<sup>59</sup> *Id.*

<sup>60</sup> *Id.*

españolas, y sin necesidad de expedir un nuevo certificado de nacimiento en Bulgaria<sup>61</sup>. Esta decisión se apoya en la legislación de la UE, concretamente el artículo 4.3 de la Directiva 2004/38 en lo relativo al derecho de salida de los ciudadanos europeos, que reza: “Los Estados miembros expedirán o renovarán a sus ciudadanos, de acuerdo con su legislación, un documento de identidad o un pasaporte en el que conste su nacionalidad”<sup>62</sup> y el artículo 21.1 del TFUE que asegura la libertad de movimiento y de residencia por todo el territorio de la UE<sup>63</sup>.

El TJUE asegura que para poder ejercer los derechos propios de cualquier ciudadano europeo de forma efectiva, es obligatorio contar con un documento de identidad, que debe ser otorgado a la menor por el EEMM del que es nacional, sin modificar los datos de su certificado de nacimiento. Consecuentemente, si Bulgaria debe aceptar los datos constatados en el certificado de nacimiento español, inevitablemente deberá reconocer la relación de filiación; es decir, el hecho de reconocer los apellidos recogidos en el certificado de nacimiento, supone reconocer el vínculo de filiación entre las dos progenitoras y la niña, según quedó establecido por las autoridades españolas<sup>64</sup>.

El TJUE, a sabiendas de que esta decisión sería controvertida, consolidó su resolución despejando todas las dudas posibles que pudieran surgir por parte de los EEMM. Por un lado, rechazó la posibilidad de alegar la competencia nacional a la hora de regular el régimen legal del matrimonio y de la familia; y por otro lado, denegó también la posibilidad de ampararse en el orden público búlgaro para no aceptar la filiación a la que nos referimos, ni otorgar la nacionalidad a la niña<sup>65</sup>.

En este sentido, el Tribunal indica que aunque el artículo 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE otorgue la competencia para regular el derecho a contraer matrimonio y formar una familia a los EEMM, este Derecho nacional nunca puede ir en contra de los valores ni los principios de la UE<sup>66</sup>. Esta decisión se basa en el principio general de primacía del DUE sobre el Derecho nacional de los EEMM, prerequisite necesario para garantizar los derechos y libertades recogidos en el TFUE a todos los ciudadanos europeos. Consecuentemente, para alcanzar dicho objetivo, es

---

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> Op. cit., Parlamento Europeo y Consejo, 2004

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> *Id.*

<sup>65</sup> *Id.*

<sup>66</sup> *Id.*

obligatorio que todo EEMM reconozca el estado civil establecido en otro EEMM según el derecho nacional de este.

Por otro lado, en lo relativo al orden público, el TJUE aborda la materia rechazando la aplicación del artículo 4.2 TUE, pues el litigio en cuestión no supone “una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad búlgara.”<sup>67</sup>

En síntesis, la diversidad jurídica de los estados miembro, consecuencia directa de la competencia legislativa de estos en la rama del derecho de familia, queda limitada por los esfuerzos del TJUE. Primero, por su interpretación del concepto de cónyuge como dinámico y siempre acorde a la realidad europea, que en estos últimos años se ha vuelto, en su mayoría, más tolerante con la comunidad LGTBI. Segundo, por la exigencia del Tribunal a todos los EEMM de respetar el principio de no discriminación y la libertad de circular y residir en el territorio de la UE.

La intención del TJUE de aumentar el reconocimiento y respeto de los derechos de los homosexuales en Europa encuentra dos hitos principales. Por un lado, el Asunto Coman y otros establece la obligación de los EEMM de origen de otorgar el derecho de residencia a la pareja de un nacional, siempre que ambos hayan formalizado su matrimonio en otro EM receptor. Por otro lado, el Asunto Stolichna obshtina, rayon Pacharevo, impone a los Estados de la UE el deber de reconocer el estado civil de los ciudadanos europeos establecido en otros EEMM. Aunque ninguna de estas dos decisiones jurisprudenciales interfiere directamente en el derecho de familia regulado por los distintos EEMM, si fortalece los valores comunes de la UE, dándoles una clara primacía frente a la identidad particular de cada nación.

## **CONCLUSIONES.**

La institución de la familia es un reflejo de los valores sociales, culturales y religiosos de cada sociedad. Consecuentemente, existen diversos modelos de familia según el lugar y el momento en el que nos encontremos; prueba de ello es la negativa de ciertos EEMM a aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta situación nos lleva a considerar la existencia de dos tipos de matrimonio: matrimonios válidos en todo el territorio de la UE, y matrimonios válidos únicamente a nivel estatal, debido a la diferencia de sexo (Ortiz Vidal, 2020).

---

<sup>67</sup> *Id.*

Esta situación lleva inevitablemente a la reflexión. ¿Se puede considerar que los EEMM actúan dentro de su margen de apreciación al no aceptar los matrimonios entre personas del mismo sexo?, o por el contrario, ¿debe entenderse como discriminatorio por razón de orientación sexual, añadiendo la incidencia que esto tiene sobre el ejercicio del derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos europeos? El presente trabajo ha intentado buscar una respuesta a esta cuestión, llegando a las siguientes conclusiones.

Primera. El movimiento de personas entre los EEMM obliga a tratar esta cuestión de forma eficiente y completa. Por un lado, porque la UE busca crecer hacia una mayor integración, lo que llevará a su vez a una mayor movilidad de los ciudadanos, y en consecuencia, a un aumento en el número de matrimonios mixtos. Esta situación obliga a la UE a hacer frente a la complejidad del Derecho de familia y a la diversidad de regulaciones, cuestión que no se había planteado hasta hace poco, pues la UE se había centrado tradicionalmente en cuestiones económicas y comerciales.

Por otro lado, este tema merece de especial atención porque la complejidad e interconexión propia del Derecho, muestra como hasta las cuestiones más propias del ámbito privado, como puede ser el matrimonio, tienen su incidencia en el ámbito público, en este caso en la libre circulación y residencia de personas. Evidentemente, en un mundo internacionalizado como el actual, pocas cuestiones tienen únicamente carácter nacional.

Segunda. Se ha intentado encontrar un equilibrio entre el respeto a los valores europeos y el respeto a los valores de cada EEMM. Sin embargo, el trabajo del TJUE ha tendido siempre por el beneficio del primero frente al perjuicio del segundo. Ciertamente es que sin obligar a los EEMM a realizar un cambio en sus normas materiales de Derecho de familia, principalmente debido a la falta de competencia para ello, jurisprudencialmente se ha avanzado hasta el obligado reconocimiento de ciertos efectos jurídicos, en todo el territorio de la UE, de los matrimonios entre personas del mismo sexo realizados legalmente en cualquier EEMM.

Así las cosas, aunque la discriminación por razón de orientación sexual sigue siendo una realidad en ciertos EEMM, el TJUE ha conseguido dar algo más de seguridad al colectivo LGTBI. Seguridad por su parte que será limitada, ya que ciertos EEMM reconocerán ciertos derechos a la pareja, pero no el matrimonio en sí.

Tercera. La falta de competencia de la UE en materia de Derecho de familia esta siendo suplida por el arduo trabajo de interpretación del TJUE. La jurisprudencia europea, en un intento por colmar las lagunas que deja el derecho material en esta cuestión, en particular la falta de concreción de la Directiva 2004/38/CE, ha interpretado el concepto de cónyuge como dinámico y adaptado a la realidad de la sociedad europea. Aunque la situación de los homosexuales ha mejorado notablemente en la UE, ciertos EEMM se muestran aún reticentes a interpretar el término cónyuge como neutro en cuanto al sexo. Esta limitación impide al TJUE armonizar el significado de dicho concepto a nivel europeo, lo que lleva a la restricción del ejercicio de la libertad de movimiento y residencia.

Cuarta. Aunque la voluntad de 14 EEMM sea claramente la aceptación del matrimonio entre personas del mismo sexo a nivel europeo, la UE no cuenta con la competencia ni los mecanismos para exigir esta aceptación a nivel comunitario. Es más, el Tratado de la Unión Europea prevé el respeto a la identidad nacional de cada EEMM, garantizando el mantenimiento de su orden público. En este sentido, el derecho de familia es de difícil armonización debido a su arraigo con los valores sociales y culturales de los EEMM, ligado a la propia persona y a la figura del menor. Esta circunstancia hace difícil la aceptación de nuevas interpretaciones de conceptos relativos a la familia, si socialmente dichos cambios no se han pedido aún a nivel nacional.

Sin embargo, precisamente el respeto a dichos valores e identidad nacional llevaría a la permisión, por parte de la UE, de la discriminación por razón de la orientación sexual, al igual que a la limitación de la libertad de circulación de los ciudadanos y la vulneración de la seguridad jurídica. Precisamente el riesgo al que se exponen estos importantes derechos y valores de la UE, ha llevado al TJUE a declarar incompatible el argumento de vulneración del orden público nacional, para justificar el no reconocimiento de efectos jurídicos a un matrimonio legalmente celebrado entre dos personas del mismo sexo.

Quinta. Los valores fundacionales de la UE están en riesgo, la identidad comunitaria construida sobre la democracia, respeto sobre los derechos humanos, libertad, igualdad y respeto por la dignidad humana, como recoge el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea<sup>68</sup>. No deben olvidarse las reformas constantes en los

---

<sup>68</sup> Tratado de la Unión Europea (Diario oficial de la Unión Europea 30 de marzo de 2010).



EEMM de Hungría y Polonia con incidencia directa en dicha ideología europea, afectando especialmente al Estado de Derecho, pero también a la no discriminación por razón de sexo u orientación sexual. La UE ha actuado frente a estas provocaciones continuas, pero únicamente ha demostrado las limitaciones políticas que frenan a las instituciones europeas para exigir, de forma efectiva, el respeto a los valores comunitarios por parte de todos los EEMM.

Sexta. La necesidad de alinear el Derecho internacional privado de los EEMM con el DUE. La integración europea lleva consigo inevitablemente a la homogeneización de ciertas situaciones jurídicas en los EEMM, y la creación de un derecho privado comunitario parece inevitable. El desarrollo de un Derecho de familia europeo es un objetivo, aunque lejano, muy deseable, puesto que reforzaría la seguridad jurídica, asegurando que el estado civil de las personas no varíe de un EEMM a otro (Ortiz Vidal, 2020), además de asegurar el ejercicio de los derechos europeos, permitiendo circular y residir en distintos países de la UE.

Por lo tanto, el matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque aún sigue dependiendo en gran medida de la voluntad de cada EEMM, también ha sido interpretado por el TJUE, otorgándole efectos jurídicos en todo el territorio europeo.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

### 1. Legislación. DEBES PONER LA FUENTE DE LAS NORMAS EXTRANJERAS

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2000/C364/01 (DOCE C 364/1, de 18 de diciembre del 2000).

Código civil francés, 1804.

Constitución de la República de Bulgaria, 1991.

Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963 (BOE núm. 56, de 6 de marzo de 1970).

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales (Consejo de Europa, 1950).

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DOUE 30 de abril de 2004).

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005).

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE núm. 126 de 27 de mayo de 2016).

Resolución C 61/40 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea del Parlamento Europeo ( DOCE C-61, de 8 de febrero de 1994).

Resolución-Circular de 29 de julio de 2005, de la DGRN, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo (BOE núm. 188, de 8 de agosto de 2005).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010).

Tratado de la Unión Europea (Diario oficial de la Unión Europea 30 de marzo de 2010).

## 2. Jurisprudencia.

Resolución de la DGRN núm. 21656, de 26 de octubre de 2005. [versión electrónica - BOE núm. 313].

Sentencia de la Corte de Casación italiana nº4184/2012, del 15 de marzo de 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 198/2012, de 6 de noviembre. [versión electrónica-Documento BOE-A-2012-14602]. Fecha de última consulta: 5 de febrero de 2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Gran Sala núm. C-673/16, de 5 de junio de 2018 [versión electrónica- eur-lex.europa.eu].

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Gran Sala núm. C-490/20, de 14 de diciembre de 2021 [versión electrónica- eur-lex.europa.eu].

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-147/08, de 10 de mayo de 2011 [versión electrónica- curia.europa.eu].

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-148/02, de 2 de octubre de 2003 [versión electrónica- eur-lex.europa.eu].

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-200/02, de 19 de octubre de 2004 [versión electrónica- eur-lex.europa.eu].

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-24/16 y C25/16, de 27 de septiembre de 2017 [versión electrónica- infoCuria jurisprudencia].

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª). Caso Orlandi y otros contra Italia, de 14 de diciembre de 2017.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 40183/07, de 9 de junio de 2016, [versión electrónica - iustel].

### 3. Obras doctrinales.

- Abarca Junco, A.P. y Gómez Jene, M. (2006). Breves notas sobre la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo. *Revista electrónica de estudios internacionales*.
- Álvarez González, S. (2007). Matrimonio entre personas del mismo sexo y doctrina de la DGRN: una visión más crítica. *Diario de la ley* (6629).
- Álvarez González, S. (2009). Dimensión internacional del matrimonio entre personas del mismo sexo. Estudios De Derecho De Familia y De Sucesiones, (S. Álvarez González, Ed.), *Universidad de Santiago De Compostela*.
- Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (2005). Derecho internacional privado y matrimonio entre personas del mismo sexo. *Anales de Derecho* (23), 11-70.
- Diez-Picazo, L.M. (2007). En torno al matrimonio entre personas del mismo sexo. *Revista para el análisis del Derecho* (2), 3-17.
- Martín Sánchez, M. (2016). Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Estudio comparado. *Revista Española de Derecho Constitucional* (107), 219-253.
- Ortiz Vidal, M<sup>a</sup> D. (2020). El derecho de residencia en la Unión Europea de matrimonios entre personas del mismo sexo. *Cuadernos Europeos de Deusto* (62), 127-154.
- Requena Casanova, M. (2019). Libre circulación de los matrimonios del mismo sexo celebrados en el territorio de la Unión Europea: consecuencias del asunto Coman y otros. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (62), 41-79.
- Rodríguez Vázquez, M<sup>o</sup>A. (2008). Los matrimonios ente personas del mismo sexo en el Derecho Internacional Privado español. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLI (122), 913-941.
- Sánchez, M. (2011). Aproximación histórica al tratamiento jurídico y social dado a la homosexualidad en Europa. *Revista de Estudios Constitucionales*, 245-276.

Soto Moya, M. (2012). Libre circulación por el territorio de la Unión Europea de los matrimonios del mismo sexo celebrados en España. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (43), 807-847.

Toda Castán, D. (2018). Límites de la ciudadanía de la Unión como motor de los derechos fundamentales: comentario a la sentencia Coman del Tribunal de Justicia de la UE,. *Revista General de Derecho Europeo* ( 44), 365-393.

Tordesillas Escudero, E. (2011). El matrimonio entre personas del mismo sexo en Derecho Internacional Privado. Derechos Civiles y Derechos Humanos afectados en distintos países. *Universitas*.(24), 76-133.

#### 4. Recursos de internet.

Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE, FRA (2008). Parejas del mismo sexo, libre circulación de ciudadanos de la UE, migración y asilo. FRA. Obtenido de [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1225-Factsheet-homophobia-couples-migration\\_ES.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1225-Factsheet-homophobia-couples-migration_ES.pdf)

Ayuso, A. (2020, 3 de julio). 15 años del matrimonio igualitario en España o cómo 3 palabras cumplieron el sueño del colectivo LGTBI. *El independiente*. Obtenido de <https://www.elindependiente.com/sociedad/2020/07/03/15-anos-del-matrimonio-igualitario-en-espana-o-como-tres-palabras-cumplieron-el-sueno-del-colectivo-lgtbi/>

Comisión Europea (2021, 15 de julio). Valores fundacionales de la UE: La Comisión emprende acciones legales contra Hungría y Polonia por vulneraciones de los derechos fundamentales de las personas LGBTIQ. [Comunicado de prensa]. Obtenido de [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_21\\_3668](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_3668)

De Miguel, B. (2021, 22 de junio). La homofobia del Gobierno de Orbán acentúa el aislamiento de Hungría dentro de la Unión Europea. *El País*. Obtenido de <https://elpais.com/internacional/2021-06-22/la-homofobia-del-gobierno-de-orban-acentua-el-aislamiento-de-hungria-dentro-de-la-union-europea.html>

Díaz, P. (2012, 29 de mayo). El Gobierno esgrime un Convenio de hace 50 años para justificar que los consulados no casen a los gays. *Público*. Obtenido de <https://www.publico.es/espana/gobierno-esgrime-convenio-50-anos.html>

Gutiérrez, R. (2005, 12 de julio). El matrimonio homosexual. La primera boda gay se celebra en un ayuntamiento de Madrid. *El País*. Obtenido de <https://ep00.epimg.net/descargables/2015/06/25/b075a1de0dc1664a27519c27bcf0b76d.pdf>

La Vanguardia (2014, 17 de julio). Un italiano y un español, el primer matrimonio homosexual inscrito en Nápoles. *La Vanguardia*. Obtenido de <https://www.lavanguardia.com/vida/20140714/54411907897/un-italiano-y-un-espanol-el-primer-matrimonio-homosexual-inscrito-en-napoles.html>

Marcos, P. (2015, 1 de octubre). El PP recurre al Constitucional las bodas gays por “desnaturalizar” el matrimonio. *El País*. Obtenido de [https://elpais.com/diario/2005/10/01/sociedad/1128117603\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2005/10/01/sociedad/1128117603_850215.html)

Marimon, S. (2005, 23 de julio). Dos ramos de novia. *El País*. Obtenido de [https://elpais.com/diario/2005/07/23/ultima/1122069601\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2005/07/23/ultima/1122069601_850215.html)

Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación (2022). Matrimonios. Inscripción de un matrimonio celebrado en el extranjero. *Sede electrónica del Gobierno de España*. Obtenido de: <https://www.exteriores.gob.es/Consulados/mexico/es/ServiciosConsulares/Paginas/index.aspx?scco=M%C3%A9xico&scd=195&scsa=Familia&scs=Matrimonios>

Parlamento Europeo (2021, 14 de septiembre). El PE pide que todos los países de la UE reconozcan las uniones del mismo sexo. [Comunicado de prensa]. Obtenido de <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20210910IPR11913/el-pe-pide-que-todos-los-paises-de-la-ue-reconozcan-las-uniones-del-mismo-sexo>

Prats, J. (2014, 30 de marzo). Boda homosexual, destino España. *El País*. Obtenido de [https://elpais.com/sociedad/2014/03/29/actualidad/1396127422\\_387020.html](https://elpais.com/sociedad/2014/03/29/actualidad/1396127422_387020.html)

Real Academia de la Lengua Española (2022). Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/lex-loci>

Torres Reyes, A. (2015, 2 de julio). Menos del 2% de los matrimonios son entre personas del mismo sexo. *El País*. Obtenido de [https://elpais.com/politica/2015/06/26/actualidad/1435331440\\_101223.html](https://elpais.com/politica/2015/06/26/actualidad/1435331440_101223.html)