

MATRIMONIOS HOMOSEXUALES Y CLÁUSULA DE CONCIENCIA

Javier Martínez-Torrón

Catedrático de la Universidad Complutense

Decidido ya el gobierno, contra el parecer de las más prestigiosas instituciones jurídicas españolas, a que se apruebe la ley de matrimonios homosexuales, la principal enmienda que se propone para ese proyecto de ley es la introducción de la cláusula de conciencia. Es decir, una cláusula que permita a los jueces o funcionarios encargados de celebrar matrimonios civiles abstenerse de participar en esa ceremonia como representantes del Estado, si consideran que su actuación iría contra los dictados de su conciencia.

A estas alturas, afortunadamente, hay pocas dudas de que la objeción de conciencia forma parte del derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Un derecho que es reconocido por nuestra Constitución (art. 16) y por los grandes documentos internacionales sobre derechos humanos, incluido el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 9). La Constitución Europea reconoce expresamente el derecho a la objeción de conciencia en su artículo II-70 (y debe advertirse que, si un incierto futuro se cierne sobre la Constitución Europea, no es precisamente por la Carta de Derechos Fundamentales incluida en ella, la cual no ha suscitado controversia u oposición alguna en ningún país europeo). Sin duda los funcionarios —como todos los ciudadanos— están obligados a cumplir la ley. Pero el ordenamiento jurídico no se agota en la ley: incluye los derechos fundamentales, que están por encima de la legislación ordinaria.

Por eso, el reconocimiento de la objeción de conciencia en sede judicial es posible, y a veces necesario. Pero encuentra una doble dificultad en la práctica. En primer lugar, la mentalidad legalista de algunos jueces, que se traduce en una tendencia a no admitir la operatividad de la objeción de conciencia si no hay lo que los juristas llaman la *interpositio legislatoris*, es decir, una ley ordinaria que expresamente la reconozca (olvidando que la Constitución es norma directamente aplicable, como ha señalado expresamente el Tribunal Constitucional). En segundo lugar, la cuestión de los límites de la libertad de conciencia. No toda objeción, ni en toda circunstancia, es admisible, por lo que una regulación legislativa en los casos más habituales de objeción suele facilitar las cosas.

Para superar ambas dificultades resultaría muy útil la introducción de una cláusula de conciencia. Evitaría incertidumbres en una materia tan sensible, en la que la conexión entre derecho y ética es particularmente intensa.

En la hipótesis de que se introdujera la cláusula de conciencia, podrían ocurrir dos cosas: que sólo un número reducido de jueces o funcionarios se acogieran a ella, o bien, por el contrario, que el porcentaje de objetores fuera amplio. En el primer caso, nada tendría que temer el gobierno: se respetaría la conciencia de los ciudadanos al tiempo que la aplicación de la ley no se vería perjudicada, pues los funcionarios objetores serían sustituibles por otros. En el segundo caso, estaríamos ante un verdadero fenómeno de resistencia a la norma. Tal vez esa posibilidad inquiete al gobierno, pero quizá sería más sensato que le moviera a reflexión. Si en cualquier otro ámbito una ley fuera rechazada en conciencia por los funcionarios que tienen la responsabilidad de aplicarla, el escándalo sería mayúsculo y la reacción inmediata sería reconsiderar las cosas.

En todo caso, resulta indudable que la ley de matrimonio homosexual está provocando una notable tensión social, probablemente porque el gobierno se ha empeñado en dar una solución jurídica inadecuada a un problema real, contra el parecer mayoritario de los juristas españoles, contra una gran parte de la sociedad española, y contra la opinión de muchas personas de su propio partido. Lo prudente sería buscar vías de apaciguamiento, y la cláusula de conciencia podría ser una muy eficaz. Sobre todo teniendo en cuenta que la reacción social contra la ley no se debe a homofobia sino a un legítimo deseo de protección jurídica de la familia, y en concreto de la familia matrimonial (que es la que normalmente está en el horizonte intencional de la mayoría de los españoles, y también la más apreciada por su función social). En general, ahorrar al ciudadano el conflicto de normas —y de lealtades— es saludable para todos. Y, al contrario, no tiene mucho sentido castigar a ciudadanos con un alto nivel de exigencia ética, que son habitualmente cumplidores de las leyes, pero que ocasionalmente se encuentran con un precepto que infringe una ley superior: la de su propia conciencia.

Naturalmente, también hay soluciones más radicales. Podría eliminarse la necesidad de una ceremonia de matrimonio civil —tanto heterosexual como homosexual—, y sustituirla por un registro puro y simple. El registro de la unión, firmado por los habituales dos testigos mayores de edad, sería más que suficiente para la seguridad jurídica. Que la ceremonia civil sea necesaria para la validez del matrimonio no es más

que un residuo de su origen religioso, y en concreto católico. En el ámbito religioso, el rito cobra sentido por lo que tiene de transmisión, y de afirmación personal, de unos contenidos doctrinales y morales. Pero tiene mucho menos sentido en el ámbito civil, donde el matrimonio es una institución que ha sido casi completamente vaciada de contenido ético y situada en el estricto ámbito del contrato, donde lo que manda es la voluntad libre de las partes. De hecho, quienes se decantan por una forma civil más o menos llamativa suelen hacerlo porque buscan la vistosidad de un acto social.

Si se dejara la ceremonia de matrimonio civil como una opción para los contrayentes, en la medida en que hubiera funcionarios disponibles para ello, se eliminarían los problemas de conciencia que pueden generar los matrimonios homosexuales. Querer casarse mediante un rito civil es un interés legítimo. Pero, puestas las cosas en la balanza, creo que más pesa el derecho constitucional a la libertad de conciencia que el derecho de dos personas a una ceremonia pública por razones de conveniencia social más que estrictamente jurídicas.