



L'ORIENTACIÓ SEXUAL I LA IDENTITAT DEL GÈNERE DAVANT EL DRET

Estat de la qüestió, anàlisi jurídica i
recull bibliogràfic

Francesc-Xavier Jaurena i Salas (Barcelona, 1963)

Advocat i Diplomat Superior en Criminologia per la Universitat de Barcelona, les seves àrees d'especialització són el drets humans, així com la tutela antidiscriminatòria, i actualment treballa en l'àmbit de la recerca universitària. Autor de La Llei d'Unions Estables a través del dret civil català i constitucional. Barcelona: Llibres de l'Índex, 2000. Coautor de l'obra de dret comparat *Legal Recongnition of Same-Sex Partnerships. A study of National, European, and International Law*. Oregon: Oxford-Portland, 2001 i de *Homoparentalités: Approches scientifiques et politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 2005. Va participar com a assessor parlamentari en la redacció de la Llei 10/1998 d'unions estables de parelles de Catalunya i en la Llei 9/1998, del Codi de Família de Catalunya. Va ser assessor del Departament de Benestar i Família en la redacció de la Llei 3/2005, de 8 d'abril, de modificació de la Llei 9/1998, del Codi de Família, de la Llei 10/1998, d'unions estables de parella, i de la Llei 40/1991, del Codi de Successions per causa de mort en el Dret Civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela. És vocal del Col·legi d'Advocats de Barcelona a la Comissió del Nous Models de Família.

INDEX

1.- De la família a les famílies: la família LGTB	1
1a.- Concepte de família i famílies homoparentals	1
1b.- Família, persona i drets fonamentals	4
1c.- Una mirada a l'exterior: diversitat de models en regular les parelles del mateix sexe	5
1d.- Aspectes constitucionals de la llei que permet el matrimoni civil a les parelles del mateix sexe	13
1e.- Normativa sobre parelles no casades de les comunitats autònomes	16
2.- L'homoparentalitat i el dret	24
2a.- Adopció i acolliment en general per part de persones LGTB	24
2b.-Fecundació assistida i filiació	29
2c.-Presumpció de maternitat o parentalitat en el si d'un matrimoni o parella del mateix sexe	30
3.- El matrimoni i la parella de fet de persones LGTB des de la perspectiva internacional	32
3a.- El matrimoni de persones LGTB davant les normes de dret internacional privat. Conflictes i solucions	32
3b.- Llibertat de circulació i residència de matrimonis i parelles del mateix sexe entre persones nacionals d'estats de la Unió Europea i nacionals no comunitaris	36
4.- La normativa antidiscriminatòria en dret comparat a favor de les persones LGTB	40
4a.- La tutela antidiscriminatòria com un punt nou d'inflexió en el procés emancipador	40
4b.- Normativa i conceptes bàsics en les polítiques antidiscriminatòries a favor de les persones LGTB	41
4c.- Dos models de legislació antidiscriminatòria i mitjans de lluita contra la discriminació	44
5.- La protecció penal de les persones LGTB: la incriminació de la discriminació i de la violència contra les persones LGTB	49
6.- La discriminació i la incriminació de les persones LGTB en el dret comparat	53
7.- Els tractats internacionals, el dret derivat d'aquests, les lleis i altres normes i resolucions en matèria LGTB	59
7a.- Sistema universal de protecció dels drets humans	60
7b.- Consell d'Europa	61
7c.- Unió Europea	64
7d.- Estat espanyol	69
7e.- Catalunya	73
8.- Les persones LGTB davant els tribunals internacionals i l'estàndard mínim de drets	78
8a.- Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH)	78
8b.- Tribunal de Justícia de la Unió Europea	81
9.- Bibliografia	83

DE LA FAMÍLIA A LES FAMÍLIES: LA FAMÍLIA LGTB

CONCEPTE DE FAMÍLIA I FAMÍLIES HOMOPARENTALS

Dins del constitucionalisme actual, hi ha constitucions que identifiquen família amb una concepció concreta i tradicional de família. Possiblement el cas més paradigmàtic és la constitució italiana. Aquesta, en el seu article 29,¹ afirma que la família és una societat natural fundada sobre el matrimoni. D'altra banda, el mateix article estableix que la República reconeix la família, i no pas la constitueix. Per als juristes italians de tendències progressistes és més difícil argumentar, d'acord amb la seva constitució, que hi ha altres famílies fora del matrimoni. Per contra, aquests dos pronunciaments constitucionals que fa l'article 29 han permès a juristes de tarannà conservador i catòlic a fonamentar dues idees: en primer lloc, que la família només rau en el matrimoni i, per tant, tota altra forma convivencial resta fora de la protecció de l'Estat; en segon lloc, aquest sector doctrinal es basa en el caràcter natural i preestatal de la família, la qual cosa significa que l'Estat no té legitimitat per introduir normes que s'allunyin del concepte tradicionalment admès de família ('matrimoni heterosexual').

A diferència del que succeeix en altres constitucions, com la italiana (art. 29) i la irlandesa (art. 41.3), la Constitució del 1978 (CE) no ha identificat mai família amb matrimoni. La regulació de la institució del matrimoni (art. 32) i la de la família (art. 39) estan ben diferenciades i ubicades en normes distintes.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional (TC), a partir de la seva sentència 222/1992, ha establert que la Constitució no ha imposat cap concepció jurídica concreta de família, ja que el seu contingut ha estat prefixat i temporalment determinat per sempre. La sentència segueix indicant que, en un estat social i democràtic, els elements essencials de la família seran aquells que identifiquin la família com a institució davant la consciència social, per tant, estem davant d'un concepte prejurídic que es construeix socialment.

Per aquest motiu, el legislador ha d'identificar el concepte socialment definit de família vigent a la societat en cada moment històric i remetre-s'hi, per assegurar la protecció social, econòmica i jurídica de la família que imposa la Constitució a tots els poders públics (article 39 de la CE). Això exigeix al legislador ser pluralista i acceptar els diferents models de família vigents a la societat i, al seu torn, ser dinàmic per

1. "Art.29. "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica del coniugi, con i limiti stabiliti della legge a garanzia dell'unità familiare."

adequar allò que s'ha de considerar família a cada època per donar sempre una resposta efectiva a les necessitats socials en matèria familiar.

La jurisprudència del Tribunal Europeu tampoc no ha identificat de forma exclusiva la família (regulada a l'art. 8² de la Convenció europea de drets humans (CEDH)) amb la institució del matrimoni (art. 12 CEDH)³. Així el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) ha establert com a mínim en tres ocasions que una parella no casada heterosexual sense fills gaudeix també dels drets que es deriven de l'article 8 (dret a la vida familiar).

En aquest sentit, la sentència *Kroon contra Netherlands* (27 d'octubre de 1994), en el seu paràgraf 30, estableix:

“30. ...la idea de vida familiar... no es limita només a la relació basada en el matrimoni... Encara que, per regla general, la convivència pot ser un requisit per a aquesta relació i, excepcionalment, altres factors també poden servir per demostrar... constància suficient per crear de facto lligams familiars.”
Una altra sentència en aquest sentit és: Saucedo Gómez contra Espanya (26 de gener de 1999, decisió).

El Tribunal va establir que no hi havia cap dubte a l'hora d'acceptar que hi havia hagut una vida familiar entre una dona i un home que havien conviscut junts fora del matrimoni. Finalment, *Velikova (A. V.) contra Bulgària* (18 de maig de 1999) estableix:

“una parella que ha conviscut durant molts anys constitueix una família d'acord amb el que estableix l'article 8... i tenen dret a la seva protecció, malgrat que la seva relació no es reconegui com a matrimoni.”

Pel que fa a la consideració de les parelles del mateix sexe sense fills com a família en aplicar el Conveni europeu de drets humans i llibertats fonamentals, el pronunciament del TEDH no ha estat tan exprés com en el cas de les parelles de sexe oposat (*Karner contra Àustria*, de 24 de juliol de 2003).

2. Article 8. Dret al respecte de la vida privada i familiar

1. Tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència.
2. Només pot haver-hi ingerència d'una autoritat pública en l'exercici d'aquest dret en la mesura que aquesta ingerència sigui prevista per la llei i que constitueixi una mesura que, en una societat democràtica, sigui necessària per a la seguretat nacional, la seguretat pública, el benestar econòmic del país, la defensa de l'ordre i la prevenció de les infraccions penals, la protecció de la salut o de la moral, o la protecció dels drets i les llibertats d'altri.

3. Article 12. Dret al matrimoni

A partir de l'edat núbil, l'home i la dona tenen dret a casar-se i a fundar una família segons les lleis nacionals que regeixen l'exercici d'aquest dret.”

Dins de l'àmbit de la Unió Europea, l'article 9 de la Carta de Drets fonamentals de la Unió Europea⁴ també dissocia matrimoni i família, i no introdueix cap connotació de diversitat sexual.

Creiem que actualment, i dins d'aquest marc social i jurídic, família és aquella comunitat de vida que genera lligams de solidaritat i dependència. Aquests lligams són els que fan possible les dues tasques bàsiques que té tot grup familiar en un context social i democràtic:

1) Ser un mitjà per fer reals i efectius els drets fonamentals dels individus que la integren (per exemple, el dret al lliure desenvolupament de la personalitat, segons l'article 10.1 de la Constitució).

2) Ser un mitjà per complir les funcions socials que la família té assignada. La família compleix tot un seguit de prestacions i, si aquesta no existís, els poders públics les haurien d'assumir, per exemple: si un dels membres de la parella té dificultats econòmiques, l'altre el pot ajudar (quant a prestacions econòmiques) o bé, quan un dels membres té una malaltia lleu i no necessita ingressar en un centre sanitari, l'altre membre tindrà la funció de donar-li atenció sanitària. Si hi ha fills (siguin comuns o no, però conviuen amb la parella), la resta de membres de la família portarà a terme funcions educatives i de custòdia, etc. Així doncs, el grup familiar desenvolupa tasques que són d'interès públic (custòdia, financera, assistencial, educativa, etc.) i, per tant, és mereixedor de les polítiques de protecció familiar per part dels poders públics.⁵

Per tots aquests motius, creiem que la relació estable entre dues persones del mateix sexe constitueix una família i, consegüentment, és mereixedora de la protecció que la Constitució exigeix als poders públics (art. 39 de la CE).

4. El Tractat de Lisboa incorpora la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea a través del seu article 6. L'article 21 de la Carta inclou de forma expressa l'orientació sexual com a forma discriminatòria que cal combatre. La Carta tindrà el mateix valor jurídic que el Tractat Constitutiu. El Tractat de Lisboa va entrar en vigor l'1 de desembre de 2009.

5. En aquest sentit, vegeu el concepte de sistema mixt dins del qual participa la institució de la família a: Roca, Encarna. *Família y cambio social: de la "casa" a la persona*. Madrid: Cívitas Ediciones, 1999. Pàg. 68 a 86.

FAMÍLIA, PERSONA I DRETS FONAMENTALS

Amb independència de la repercussió que té el fet de considerar la parella del mateix sexe com a família i la rellevància que té la institució familiar, així com les funcions importants que aquesta desenvolupa, cal dir que la clau de volta de tot el nostre ordenament jurídic és la persona i no pas la família. Això és així perquè és la persona qui és titular de drets i no pas la família.

Tradicionalment la família constituïa una finalitat en si mateixa i, al seu torn, gaudia de personalitat jurídica privada i fins i tot pública. Ara la situació ha canviat radicalment.

La família ha deixat de ser una finalitat en si mateixa i ha esdevingut un mitjà per assolir les funcions esmentades a favor de cadascun dels seus membres. D'aquí que, si hi ha una contradicció entre l'interès familiar i un dret fonamental d'un dels seus membres, té prevalença aquest últim. D'aquí el divorci treu la seva justificació última. Paral·lelament, la família ja no sols ha deixat de tenir personalitat jurídica pública com succeïa en el règim franquista, sinó que fins i tot no té personalitat jurídica dins l'àmbit privat. Els únics que en tenen són els integrants de la família (la persona) i són només aquests qui són titulars de drets fonamentals. La necessitat de protegir els drets fonamentals de l'individu dins l'àmbit familiar ha conduït als legisladors cada cop més a introduir normes imperatives que tenen com a finalitat la protecció de la part més feble.

Aquesta situació contrasta amb el que succeïa fa 35 anys i concretament durant la vigència de les Lleis fonamentals de l'Estat durant el règim franquista. En aquest sentit cal esmentar l'apartat VIII "Principi del moviment nacional".⁶

6. "La participación del pueblo en las tareas legislativas y en las demás funciones de interés general se llevará a cabo a través de la familia, el municipio, el sindicato y demás entidades con representación orgánica que a este fin reconozcan las leyes. Toda organización política de cualquier índole al margen de este sistema representativo será considerada ilegal."

UNA MIRADA A L'EXTERIOR: DIVERSITAT DE MODELS EN REGULAR LES PARELLES DEL MATEIX SEXE

Des que Dinamarca va introduir dins del seu dret la institució de la parella registrada, s'ha produït una escalada de respostes jurídiques diferents. Avui dia, aquesta diversitat de formes jurídiques que regulen la relació horitzontal de la parella homosexual poden englobar-se en cinc models diferents:

El model escandinau: la parella enregistrada

Aquest model consisteix a crear una institució nova i paral·lela al matrimoni, amb quasi bé tots els seus efectes i normalment reservada per a les parelles de persones del mateix sexe. La finalitat és donar un estatut gairebé matrimonial a aquelles parelles que no poden contreure matrimoni (parelles homosexuals), de tal forma es garanteix gairebé la totalitat dels efectes personals i patrimonials del matrimoni. Les parelles que poden contreure matrimoni, però no ho fan, se'ls aplica un règim de mínims que té com a objecte garantir una distribució equitativa dels béns.

Especialment a Europa, la parella de fet respon al model escandinau o *registered partnership*. La regulació d'aquest tipus de parella ha patit una expansió extraordinària des que Dinamarca va optar per aquest model per primera vegada el juny de 1989. Tal com he dit anteriorment, en un primer moment va constituir un substitut matrimonial per a les parelles del mateix sexe que tenien barrat l'accés al matrimoni. Posteriorment, s'ha observat una tendència a considerar parella registrada les parelles heterosexuales, no sols a Europa (Països Baixos, Bèlgica i França), sinó també a fora d'aquesta (Quebec, Nova Zelanda i Uruguai). La parella registrada produeix uns efectes respecte a la relació horitzontal de parella molt semblants o equivalents als del matrimoni. Per aquest últim motiu, hi ha alguna doctrina que anomena el model com a quasi matrimoni.

Actualment, ja són onze estats europeus⁷ que han acollit aquest model de parella els

7. Dinamarca: Llei sobre parelles registrades (*Lov om registreret partnerskab*), 7 de juny de 1989, núm. 372 (*registrerede partnere; registered partners*).

Finlàndia: Llei 9.11.2001/950, Llei sobre parelles registrades (*Laki rekisteröidystä parisuhteista*), (*parisuhteen osapuolet; registered partners*).

Hongria: Codi civil, art. 685/A, tal com va quedar esmenat per la Llei núm. 42 de 1996.

Islàndia: Llei sobre la cohabitació confirmada (*Lög um sta festa samvist*), 12 de juny de 1996.

Holanda: Llei de 5 de juliol de 1997, que modifica el llibre primer del Codi civil i del Codi processal en relació amb la introducció de la parella registrada (*Geregistreerd partnerschap*), Staatsblad 1997, núm. 324 (*geregistreeerde partners; registered partners*).

Noruega: Llei de parelles registrades (*Lov om registrert partnerskap*), 30 d'abril de 1993, núm. 40 (*registrerte partnere; registered partners*).

Regne Unit: Civil Partnership Act 2004 (*civil partners, parelles civils*).

República Txeca: Llei de parelles de fet (aprovada el 15 de març de 2006).

Suècia: Llei sobre parelles registrades (*Lag om registrerat partnerskap*), 23 de juny de 1994, SFS 1994:1117 (*registrerade partner; registered partners*).

Suïssa: *Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz)*, *Bundesblatt*, 2004, núm. 25 (29 de juny de 2004; *Loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (Loi sur le partenariat)*, *Feuille fédérale*, 2004, núm. 25 (29 de juny de 2004), p. 2935 (*Partner/Partnerinnen; partenaires; partners*). Aprovada per referèndum pel 58% de vots el juny de 2005. Va entrar en vigor l'1 de gener de 2007).

efectes del qual són equivalents al matrimoni: Dinamarca, Finlàndia, Islàndia, Holanda, Noruega, Regne Unit, República Txeca, Romania, Suècia, Suïssa i, a partir de l'1 de gener de 2009, també Hongria. A aquesta llista, s'hi haurà d'afegir dins de poc Àustria, perquè ja hi ha un acord polític en aquest sentit.

Fora d'Europa, la província canadenca del Quebec, en ús de les competències en dret civil, atorga a les parelles homosexuals els mateixos drets i obligacions que a les parelles matrimonials heterosexuales. També es fan extensives a aquest tipus de parelles tant l'adopció com la inseminació artificial.

Als Estats Units, a part d'aquells estats que han reconegut el matrimoni entre persones del mateix sexe tal com veurem després (Massachusetts, 2004; Califòrnia, 2008 i derogació posterior), els estats de Vermont (2000), New Jersey (2006), Connecticut (2006) i New Hampshire (2007), han reconegut el model de parella registrada sota el nom d'unió civil (civil union).

En un primer moment, aquest tipus de model no permetia l'adopció conjunta ni la coparental com tampoc l'accés a les tècniques de reproducció assistida. En el decurs dels últims anys, s'ha produït un canvi en aquest sentit. Així, Suècia va suprimir les restriccions esmentades el juny de 2002. Dinamarca accepta l'adopció coparental, però d'infants nacionals per evitar recances respecte d'aquells estats que rebutjarien el fet que un dels seus infants fos adoptat eventualment per parelles LGTB. Altres països, com Finlàndia, mantenen els límits esmentats. Holanda permet tant l'adopció conjunta com la coparental, però encara circumscrita a la nacional (actualment hi ha un acord de caire polític per obrir també l'adopció dins l'àmbit internacional). A través de la Llei 65/2006, Islàndia va permetre a més l'adopció tant conjunta com coparental.

En el Regne Unit, la Llei de l'adopció i de la infància de 2002 (Adoption and Children Act 2002) ha permès a les parelles LGTB l'adopció tant conjunta com coparental. La Llei té efectes tant a Anglaterra com a Gal·les, però no a Escòcia ni a Irlanda del Nord. En aquest dos últims territoris, ja hi ha propostes en el mateix sentit.

Model minimatrimonial

Aquest model crea institucions noves que es configuren com a minimatrimonis, perquè estan obertes a totes les parelles, però el seu contingut és sensiblement inferior al del matrimoni. A fi d'accedir al règim de drets i responsabilitats, és necessari signar un compromís contractual o, en alguns estats, registrar la parella. Possiblement, el cas més paradigmàtic sigui la Llei de 23 de novembre de 1998, en virtut de la qual

Bèlgica institucionalitza la cohabitació extramatrimonial (com veurem més endavant, també institucionalitzarà el matrimoni entre persones del mateix sexe a través de la Llei de 30 de gener de 2003). S'estableix la responsabilitat solidària respecte dels deutes de la parella, així com els límits al dret de disposició de l'habitatge comú com del parament domèstic. La Llei de 18 de maig de 2006, que modifica el Codi Civil, va permetre l'adopció per parelles homosexuals.

Responen a aquest model estats que han reconegut la parella de fet sota el model de parella registrada, però els efectes que els imputa a la relació horitzontal són substancialment inferiors al matrimoni. Aquest és el cas d'Alemanya, França, Luxemburg i Eslovènia.⁸

Model mercantilista:

La tipologia de la institució respon més a la lògica del dret mercantil que a la del dret de família. Es crea un tipus d'institució, la major part del seu contingut pot ser objecte de pacte. Gairebé no hi ha normes imperatives i, per tant, la lògica de la defensa de la part més feble de la relació (pròpia del dret imperatiu) es perd en bona part. En moltes ocasions, es produeix una dessexualització de la institució en tant que poden accedir-hi amics, altres familiars, etc.

La Proposició de Llei orgànica sobre el contracte d'unió civil, presentada pel Grup Parlamentari Popular el 18 de setembre de 1997, s'apropa molt a aquest model. La Proposició de Llei orgànica pretenia eliminar l'especificitat de la parella de fet com a convivència marital alternativa al matrimoni, perquè la regulació es fa amb independència del fonament afectiu de la parella. La Proposició del Grup Popular abastava qualsevol relació entre adults. L'aparell normatiu que s'emprava no era pas el del dret de família, sinó el de l'àmbit contractual.

L'antiga, i encara en vigor, llei holandesa de 16 de febrer de 1993 respon també al model mercantilista. La llei esmentada institucionalitza l'anomenat contracte de vida en comú, el qual és privat, no té efectes davant de terceres persones, el seu contingut és majoritàriament dret disponible i versa sobre aspectes patrimonials i successoris. Aquest contracte se celebra davant notari.

8. Eslovènia: *Registered Partnership Law*, va entrar en vigor el 23 de juliol de 2006.

Luxemburg: *Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats*, agost de 2004 (*partenaires*; partners).

Alemanya: Llei de 16 de febrer de 2001 per a l'extinció de les discriminacions contra les comunitats del mateix sexe. Vida en parella (*Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften*), *Bundesgesetzblatt* 266 (*Lebenspartner*);

França: *Loi no. 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité*, ("partenaires"; "partners"); ha suposat també incloure l'art. 515-8 al *Code civil*: "Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple."

Veiem que en certs estats es produeixen acumulacions o juxtaposicions de models. Aquest és, per exemple, el cas dels Països Baixos on conviuen tres models diferents que regulen la parella. A Holanda, avui dia, conviuen el matrimoni entre persones del mateix sexe (aprovat el 21 de desembre de 2000), la Llei de parelles enregistrades (aprovada el 5 de juliol de 1997), que correspondria al model escandinau, i, finalment, la Llei de 16 de febrer de 1993, que com veiem ara correspon al model mercantilista.⁹

La Llei francesa de 15 de novembre de 1999 que va institucionalitzar el Pacte civil de solidaritat podria també respondre a aquest model. Bona part del seu contingut se situa dins l'àmbit del dret d'obligacions i del dret dispositiu. Malgrat tot, cal reconèixer que hi ha normes imperatives que l'apropen a l'àmbit del dret de família i, per tant, al model minimatrimonial.

Cohabitació informal:

L'accés al conjunt de drets i obligacions es produeix automàticament com a conseqüència de la concurrència d'un fet, normalment el transcurs d'un termini de temps determinat o, en ocasions, el fet de tenir un fill en comú. En qualsevol cas, el grau d'efectes que produeix aquest model de parella és substancialment inferior al de la parella registrada llevat de dues excepcions: la cohabitació informal a Suècia¹⁰ i a Holanda,¹¹ que estableixen més efectes que els que despleguen les parelles registrades a Alemanya, Bèlgica i França. La cohabitació informal ha estat en moltes ocasions un instrument per igualar les parelles del mateix sexe a les parelles no casades heterosexuals. Aquest model tendeix a aplicar-se també a les parelles heterosexuals no casades.

En canvi, la major part dels estats a Europa que encara no han regulat la parella sota el model de parella registrada o registered partnership (Bulgària, Estònia, Croàcia, Grècia, Irlanda, Itàlia, Xipre, Letònia, Lituània, Malta, Polònia, Portugal i Eslovàquia) sí que regulen la cohabitació informal, però no de forma sistemàtica, sinó a través d'una legislació dispersa. D'altra banda, exemples d'una regulació sistemàtica¹² són: Portugal i Croàcia, que exigeixen dos i tres anys de convivència respectivament.

9. A Holanda, la coexistència del matrimoni obert a parelles del mateix sexe amb la institució de la parella registrada té trets molt especials. La parella registrada pot reconvertir-se en matrimoni, però també el matrimoni civil holandès pot ser reconvertit en parella registrada, i aquesta es pot dissoldre sense intervenció judicial mitjançant una declaració de voluntat dels dos membres de la parella, és a dir: la parella registrada representa també un instrument per assolir un divorci consensual. Cal, però, assenyalar que aquesta última possibilitat acabarà extingint-se perquè hi ha un projecte de llei (octubre de 2008) que posarà fi aquesta darrera reconversió.

10. La Llei de cohabitació no registrada de 2003 sueca o *Sambolag* (2003:376), que ha substituït una normativa anterior de 1988, reconeix bàsicament drets relacionats amb l'àmbit d'arrendaments i propietat. L'àmbit subjectiu d'aplicació abasta tant les parelles de diferent sexe com del mateix.

11. A Holanda es va experimentar ja des dels anys setanta un reconeixement progressiu de drets i obligacions a favor de les parelles no registrades. Aquest reconeixement abasta no sols les àrees de dret privat (bàsicament arrendaments), sinó també de dret públic, com la seguretat social, l'impost sobre la renda, l'impost de successions, la pensió i el règim migratori.

12. Són exemples de regulació sistemàtica de la cohabitació informal: Croàcia, Law on Same-Sex Civil Unions (*Zakon o istospolnim zajednicama*), aprovada pel Parlament el 14 de juliol 2003 i signada pel president el 16 de juliol del mateix any. Portugal, *Lei No. 7/2001, de 11 de Maio, adopta medidas de protecção das uniões de facto*, [2001] 109 (I-A). *Diário da República* 2797 (*uniões de facto*; de facto unions).

Estats com Croàcia, Suècia, Països Baixos, Regne Unit, Hongria, Àustria i altres que van aprovar lleis que responen al model escandinau (parella registrada) o a d'altres, han optat també per conservar aquelles lleis que regulaven les parelles de gais i lesbianes per la via de la cohabitació informal. Consegüentment, en aquests països coexisteixen o s'acumulen diferents lleis que responen a models ben diferents.

El matrimoni civil entre persones del mateix sexe:

L'última etapa d'aquesta evolució ha consistit a acceptar el matrimoni de parelles del mateix sexe. Malgrat tot, com veurem, no tota obertura del matrimoni civil a les parelles homosexuals té els mateixos efectes.

Holanda va ser el primer estat que va aprovar el matrimoni de les parelles homosexuals. A fi d'evitar un eventual turisme matrimonial (com el cas de Vermont), s'exigeix una vinculació amb el dret holandès: almenys un dels futurs contraents ha de tenir la nacionalitat holandesa o bé la residència habitual als Països Baixos. Malgrat l'acord polític assolit per obrir l'adopció internacional a les parelles homosexuals, aquest tipus d'adopció encara no és possible a Holanda i, actualment, les parelles homosexuals només poden adoptar menors holandesos i que no provinquin d'adopcions internacionals prèvies.

Bèlgica, mitjançant la Llei de 30 de gener de 2003, va esdevenir el segon estat del món que va admetre de forma legal l'accés al matrimoni als homosexuals. En aquest cas, en un primer moment no es va admetre l'adopció conjunta ni la coparental, tant si era nacional com internacional. La Llei de 18 de maig de 2006, que modifica el Codi civil belga, ha permès que les parelles casades puguin adoptar tant conjunta-ment com de forma coparental o successiva. S'interpreta que aquesta mateixa possibilitat s'aplica a les parelles del mateix sexe no casades malgrat que la llei no ho estableix expressament. La vinculació que s'exigeix amb el dret belga es concreta amb la necessitat que almenys un dels contraents proposats ha de tenir la residència habitual al territori belga.

Mitjançant la Llei 13/2005, Espanya esdevenia l'1 de juliol el tercer estat que obria el matrimoni civil a les parelles homosexuals. En aquest cas, s'admet l'adopció tant conjunta com coparental. D'acord amb la Circular-resolució de la Direcció General del Registre i del Notariat de 8 d'agost, per manca d'una norma de dret internacional privat expressa, s'ha d'exigir que almenys un dels contraents hagi de tenir la residència habitual en territori espanyol. El raonament de fons rau en la necessitat d'interposar l'ordre públic internacional espanyol enfront de la llei nacional estrangera que no reconeix la capacitat de contreure matrimoni entre persones del mateix sexe. D'aquesta forma, la llei personal corresponent a la nacionalitat d'un ciutadà estranger

—que és l'assenyalada per regular la capacitat per contreure matrimoni (art. 9.1 del CC)— ha de restar inaplicable per acció de l'excepció de l'ordre públic internacional espanyol.

Canadà ha estat el quart estat que ha obert la institució del matrimoni civil a les parelles homosexuals en aprovar la reforma del matrimoni civil el 20 de juliol de 2005. El cas canadenc destaca perquè no exigeix cap vinculació dels contraents proposats amb el dret canadenc, és a dir, ni tant sols es requereix tenir residència habitual en l'Estat. Cal recordar que al Canadà, a través del sistema del case law, ja es va aconseguir la celebració de matrimonis de persones del mateix sexe. El primer cas guanyat va ser el 10 de juny de 2003 (Ontario).

Sud-àfrica ha estat el cinquè país que ha obert la institució del matrimoni a les parelles del mateix sexe. L'origen de la reforma legal que ha permès que les persones LGTB poguessin contreure matrimoni ha estat una decisió jurisdiccional. El Tribunal Constitucional sud-africà va considerar inconstitucional l'exclusió legal de les persones LGTB d'accedir al matrimoni. La reforma legal es va aprovar el 30 de novembre de 2006.

A Sud-àfrica es pot accedir al règim matrimonial per tres vies diferents: per la Llei del matrimoni (Llei 25 de 1961), la Llei del matrimoni tradicional (Llei 120 de 1998) i la Llei d'unions civils (Llei 17 de 2006). Els matrimonis del mateix sexe només poden accedir a l'estatus matrimonial per la via d'aquesta darrera llei, però amb els mateixos drets i obligacions que aquells reconeguts per la Llei del matrimoni.

Noruega ha esdevingut el sisè estat a reconèixer el matrimoni entre persones del mateix sexe. La llei entra en vigor l'1 de gener de 2009 i a partir d'aquest moment les parelles registrades constituïdes de forma prèvia podran mantenir el seu estatus i, fins i tot, podran convertir-se en matrimoni, però a partir de la data esmentada no s'admet cap nova constitució de parella registrada.

Suècia, l'1 de maig de 2009, es proposa com al setè estat que reconeixia el dret a contreure matrimoni a les parelles LGTB. En aquest sentit, va haver-hi un acord polític concret per endegar una reforma en aquest àmbit.

A part dels supòsits anteriors que es refereixen a estats, als Estats Units també es va aprovar el matrimoni civil de les parelles del mateix sexe, però dins l'àmbit estatal i no pas federal (estat central). Aquest és el cas de Massachusetts (2004) i molt recentment també el de Califòrnia. El 15 de maig de 2008, el Tribunal Suprem va determinar que excloure les parelles del mateix sexe del matrimoni era inconstitucional. Cal,

però, recordar que un gran nombre de beneficis i drets connectats amb el matrimoni depenen de lleis federals i no pas estatals.

Malgrat aquest procés evolutiu favorable al reconeixement d'un estatut jurídic a favor de les parelles homosexuals dins del món occidental, es constata que a vegades les reformes assolides poden anar acompanyades de moviments en sentit contrari (moviment de reacció). Aquest pot conduir fins i tot a moviments de caire involucionista. L'exemple més aclaridor d'aquest tipus de tendència són els Estats Units d'Amèrica del Nord.

En aquest sentit, l'obertura jurisprudencial del matrimoni civil a les parelles homosexuals a l'estat de Hawaii va conduir a la convocatòria d'un referèndum que tenia com a finalitat fixar que el matrimoni era una institució a la qual només poden accedir les parelles heterosexuales. Al seu torn, la Sentència del Tribunal Suprem de Califòrnia de 15 de maig de 2008 ha conduït els sectors socials a endegar una reforma de la Constitució de l'Estat de Califòrnia.

Aquesta iniciativa contrària al matrimoni civil entre persones del mateix sexe es va concretar en l'anomenada Proposició vuitena l'objectiu de la qual era esmenar la Constitució de l'Estat de Califòrnia per excloure el matrimoni civil a favor de persones LGTB.

La Proposició vuitena va ser aprovada per referèndum el 4 de novembre de 2008. A partir del 5 de novembre, conclouïa el període de temps dins del qual el matrimoni civil entre persones del mateix sexe va ser permès a Califòrnia (del 16 de juny al 4 de novembre de 2008). Els matrimonis del mateix sexe celebrats dins d'aquest període conserven la seva eficàcia.

L'existència de precedents jurisprudencials favorables a aprovar el matrimoni de les parelles homosexuals en altres estats també va tenir efectes de reacció dins de l'àmbit federal. Així, per evitar que una decisió administrativa o judicial dictada per una autoritat que reconeixia el matrimoni entre homosexuals no pogués tenir cap eficàcia en un altre estat, territori, possessió del EEAA o Tribu Índia, es va promulgar en l'àmbit federal la Defence of Marriage Act. Aquesta Llei inaplica parcialment la Full Faith and Credit Clause, que estableix els procediments i l'exigència del reconeixement mutu d'actes o decisions jurisdiccionals entre estats, territoris, possessions o tribus índies.

També, dins l'àmbit federal, la reacció vers el matrimoni homosexual assoleix fins i tot caràcter constitucional. Així, el programa legislatiu de la presidència Bush va tenir com a objectiu, entre d'altres, reformar la Constitució nord-americana perquè el matrimoni fos una institució a la qual només poguessin accedir parelles heterosexuales.

D'altra banda, val a dir que el procés de reforma constitucional és tan complex als Estats Units (implica la intervenció tant del Congrés Federal com dels estats federats) que es necessitaria un altre mandat presidencial per poder introduir l'esmena amb èxit.

L'aprovació a Espanya de la Llei 13/2005, que admet el matrimoni civil de les parelles del mateix sexe, ha produït també una reacció contrària per part dels sectors conservadors de la societat. Aquesta reacció també ha estat jurídica i s'ha concretat en la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 13/2005 per part del Grup Parlamentari del Partit Popular al Congrés, el dia 30 de setembre de 2005.

ASPECTES CONSTITUCIONALS DE LA LLEI QUE PERMET EL MATRIMONI CIVIL A LES PARELLES DEL MATEIX SEXE

L'article 32.1 de la Constitució (CE) estableix que l'home i la dona tenen el dret a contreure matrimoni amb plena igualtat jurídica. L'article 32.2 preveu que haurà de ser la llei la que reguli les formes de matrimoni, l'edat, la capacitat, els drets i els deures dels cònjuges, les causes de separació i dissolució i els seus efectes.

Creiem que la norma de l'article 32 té una doble funció:

- a) Establir una garantia institucional de caràcter constitucional a favor del matrimoni. Això pressuposa que el legislador ordinari (la llei) no podria mai derogar la institució del matrimoni ni tampoc establir obstacles no raonables o desproporcionals que impedeixin l'accés i l'ús social del matrimoni. Altrament, la institució decauria per la via de fet. Tampoc es podrien emetre lleis que anessin contra el contingut essencial del matrimoni (la igualtat entre els seus membres, l'exigència constitucional que la llei hagi de regular la forma matrimonial, la capacitat, l'edat, els drets i les obligacions dels cònjuges, les causes de separació i dissolució i els seus efectes). També significa que el matrimoni produeix com a exigència constitucional drets i obligacions, que hauran d'estar necessàriament regulats per llei.
- b) Reconèixer el dret a contreure matrimoni, que esdevindria un dret constitucional, però amb el sentit de dret de llibertat individual (art. 17 CE), així, com a tal, el dret a contreure matrimoni tindria dos vessants diferents:
 - 1) Un vessant positiu: el dret a contreure matrimoni, que prohibeix al legislador ordinari imposar impediments no raonables o desproporcionals per contreure matrimoni.
 - 2) Un vessant negatiu: el dret de tota persona a no contreure matrimoni. Això suposa que la llei no podria imposar sancions directes o indirectes contra aquelles persones que decideixen voluntàriament no contreure'l. La llei tampoc podria imposar a les parelles que no volen contreure matrimoni un règim jurídic molt semblant al matrimoni. En aquest últim sentit, creiem que aquelles lleis de parelles de fet que imposen efectes jurídics molts semblants al matrimoni pel simple transcurs d'un determinat termini de temps són poc respectuoses amb el dret de l'individu a no contreure matrimoni si no permeten als membres de la parella la llibertat d'excloure'n els efectes.

Però quin seria el matrimoni constitucionalment protegit i quin sentit tindria la referència expressa al dret de l'home i de la dona a contreure matrimoni?

A diferència del que estableixen altres constitucions —com la Portuguesa (art. 36.3)— que no fan cap esment a la condició d'home i de dona per contreure matrimoni, sinó que al·ludeixen al concepte de cònjuges, la Constitució espanyola —com la del Regne Unit (primera part de la secció 8a de les lleis de drets humans)—, fa un esment concret a l'home i a la dona quan regula el matrimoni.

Creiem que la referència que la Constitució espanyola fa al dret de l'home i de la dona a contreure matrimoni compleix dues funcions:

a) La Constitució pretén barrar tota possibilitat al fet que en el futur el legislador ordinari estableixi diferències per raó de sexe en la capacitat o en el règim matrimonial. Al constituent li repugna aquesta possibilitat, perquè la realitat més immediata de la qual es partia en el moment de la transició política era la desigualtat entre la dona i el marit, i no pas un futur matrimoni civil entre persones del mateix sexe. La referència al dret de l'home i de la dona de contreure matrimoni no pretén establir una definició constitucional d'allò que cal entendre per matrimoni i, consegüentment, l'heterosexualitat no és un element que pertanyi al concepte constitucional de matrimoni. La llei podria admetre un matrimoni entre persones del mateix sexe i aquest matrimoni no conculcaria la Constitució, però aquest gaudiria dels efectes de la garantia constitucional que abans hem esmentat?

b) La referència concreta de l'home i de la dona a contreure matrimoni desactivaria la clàusula general antidiscriminatòria per raó de sexe que conté l'article 14 CE, és a dir, no es podria al·legar aquest article ("Igualtat") per exigir accedir a un matrimoni amb una persona del mateix sexe sense que la llei no ho permetés. Només a través de la llei, i no a través de la Constitució, les parelles LGTB poden accedir al matrimoni. La garantia institucional de caràcter constitucional només protegiria el matrimoni entre home i dona. El matrimoni entre persones del mateix sexe seria una qüestió de política legislativa, una qüestió de legislació ordinària constitucionalment vàlida, però en no gaudir de garantia institucional està a l'abast del legislador i aquest podria eventualment en el futur derogar la llei que admet el matrimoni entre persones del mateix sexe.

En resum, no hi hauria la prohibició constitucional de dictar una llei que permetés el matrimoni entre persones del mateix sexe. Tampoc hi hauria una obligació o manament constitucional que obligués el legislador a emetre una llei que admetés el matrimoni homosexual, perquè aquest no gaudeix de garantia institucional. El matrimoni entre persones del mateix sexe restaria en mans de l'àmbit polític.

El Tribunal Constitucional ens podria haver deixat una “petita pista” de quina serà la seva resolució sobre la constitucionalitat del matrimoni de parelles LGTB. La interlocutòria del Tribunal Constitucional 222/1994, d’11 de juliol de 1994, que declara la inadmissió d’un recurs d’empara, afirma que el legislador podria establir “un sistema d’equiparació a través del qual els convivents homosexuals puguin beneficiar-se plenament dels drets i beneficis del matrimoni, tal com proclama el Parlament Europeu”.

Malgrat això, bona part de la doctrina opina que la heterosexualitat és un element essencial del concepte constitucional de matrimoni.

NORMATIVA SOBRE PARELLES NO CASADES DE LES COMUNITATS AUTÒNOMES

A Espanya coexisteixen els cinc models diferents esmentats anteriorment. El fet que a Espanya no sols s'hagi dividit el poder horitzontalment (poder legislatiu, executiu i judicial), sinó també territorialment, ha donat lloc que les comunitats autònomes (CA) que tenien dret propi poguessin regular civilment les parelles de fet. Les relacions entre la llei de l'Estat central i les lleis de les diferents comunitats autònomes es regulen no pel principi de jerarquia, sinó sota el principi de competència.

Així, la llei navarresa com la basca s'apropen molt al primer model (model escandinau). La regulació que fa la llei catalana en relació amb les unions estables heterosexuales respon al model de cohabitació informal.

Catalunya ha estat la primera comunitat autònoma a donar una resposta sistemàtica al fenomen de la parella a través de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella. La regulació catalana de les parelles homosexuals s'apropa més al model de minimatrimoni (la regulació concreta que fa la llei esmentada quant al seu àmbit d'aplicació, així com a la seva constitució amb acreditació, la podem veure al quadre que presentem més endavant).

L'aspecte més polèmic d'aquesta llei ha estat la distinció que fa entre parelles heterosexuales i parelles homosexuals. D'aquesta distinció, depenen els efectes jurídics que cal aplicar a cadascun del tipus de parella. Amb el temps, les diferències en el tractament jurídic entre parelles heterosexuales i parelles del mateix sexe s'han anat escurçant, especialment a partir de la Llei 3/2005, de 8 d'abril.

Ens hem de preguntar si actualment continua sent funcional i legítima la diferenciació que la llei catalana 10/1998 fa entre parelles homosexuals i heterosexuales. Dins d'aquest tema, el legislador català ja no gaudeix de l'ampli marge d'apreciació i de configuració que gaudia a l'any de la promulgació de la llei d'unions estables (1998), perquè avui dia tot tractament diferenciat que es pugui establir entre parelles de fet heterosexuales i homosexuals seria sospitós de discriminació, i s'hauria de trobar arguments i finalitats molt rellevants per poder justificar de forma objectiva i raonable el tracte desigual i la diferenciació hauria de ser proporcional.

El poc marge d'apreciació de què el legislador català gaudeix en aquesta qüestió està emmarcat per dos condicionaments normatius nous que no existien en el moment de l'aprovació de la Llei 10/1998, d'unions estables de parella:

“L'article 40.7 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya eleva com a principi sector de les polítiques públiques la igualtat de les diferents unions estables de parella, tenint en compte llurs característiques amb independència de l'orientació sexual.”

Tot i que l'article esmentat no crea d'una forma immediata cap dret subjectiu, sí que crea un prisma a partir del qual s'interpreta tot l'ordenament jurídic català, així com una guia que determina la política legislativa del legislador: en el supòsit que si s'allunyés d'aquesta, hauria de justificar-ho.

Un segon condicionament que impedeix o, com a mínim, dificulta al legislador català distingir entre parelles heterosexuales i homosexual és la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, especialment des de la sentència Karner contra Àustria,¹³ (24 de juliol de 2003). El legislador que vulgui diferenciar entre parelles heterosexuales i parelles del mateix sexe haurà de demostrar la proporcionalitat de la mesura, així com aportar justificacions objectives i raonables que, al seu torn, busquin assolir una finalitat legítima.

Avui en dia, la diferenciació jurídica entre parelles heterosexuales i homosexuals no sols no és funcional (sobretot des de l'aprovació de la Llei 13/2005, que va aprovar el matrimoni civil de les parelles homosexuals, així com la Llei 3/2005, de 8 d'abril, que va permetre la possibilitat d'adoptar, entre d'altres), sinó també sospitosa de discriminatòria.

El fenomen de la parella de fet és molt heterogeni. Sota el concepte de parella de fet s'amaga tota una pluralitat d'unions que són substancialment diferents perquè tenen objectius i necessitats molt diversos. Aquestes diferències justificaria un tractament distint perquè si les sotmetéssim a un únic règim es generarien distorsions.

Però el criteri diferenciador no pot ser l'orientació sexual de la parella, sinó l'existència o no d'un acte formal a través del qual els membres de la parella hagin expressat la seva voluntat de constituir-se en parella. Aquest és precisament el criteri bàsic que ens detalla el dret comparat.

13. Es va declarar que l'article 8 de la Convenció (vida familiar) en connexió amb l'article 14 (dret a la igualtat) van ser conculcats pel legislador austríac per establir un tracte diferent entre les parelles heterosexuales no casades i les parelles del mateix sexe, en aquest cas, en relació amb el dret de subrogació arrendatícia per *mortis causa*. En el paràgraf 37, s'estableix que les diferències de tracte basades en l'orientació sexual, de la mateixa manera que les basades en la raça, religió o el sexe, només poden ser justificades per raons especialment importants. En el paràgraf 41, es preveu que la mesura sigui necessària per tal d'assolir un finalitat que al seu torn sigui legítima.

Catalunya	Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella
Aragó	Llei, de 26 de març, relativa a parelles estables no casades
Navarra	Llei, de 3 de juliol, per a la igualtat jurídica de las parelles estables
Castella-La Manxa	Llei, d'11 de juliol, per la qual es regula la creació i el règim de funcionament del registre de parelles de fet de la Comunitat Autònoma de Castella-La Manxa
Com. Valenciana	Llei, de 6 d'abril, per la qual es regulen les unions de fet
Balears	Llei, de 19 de desembre, de parelles estables
Madrid	Llei, de 19 de desembre, d'unions de fet de la Com. de Madrid
Astúries	Llei, de 23 de maig, de parelles estables
Castella-Lleó	Decret 117/2002, de 24 d'octubre, pel qual es crea el Registre d'Unions de Fet a Castella i Lleó i es regula el seu funcionament
Andalusia	Llei 5/2002, de 16 de desembre, de parelles de fet
Canàries	Llei 5/2003, de 6 de març, per a la regulació de las parelles de fet a la Comunitat Autònoma de Canàries.
Extremadura	Llei 5/2003, de 20 de març, de parelles de fet de la Comunitat Autònoma d'Extremadura
País Basc	Llei 2/2003, de 7 de maig, reguladora de les parelles de fet
Cantàbria	Llei 1/2005, de 16 de maig, de parelles de fet de la Comunitat Autònoma de Cantàbria
Galícia	Disposició addicional 3a de la Llei 2/2006, de 14 de juny Llei 10/2007, de 28 de juny de reforma de la DA 3a de la Llei 2/2006

COMPETÈNCIA LEGISLATIVA AUTONÒMICA, ÀMBIT SUBJECTIU, CONSTITUCIÓ I ACREDITACIÓ DE LES PARELLES

Comunitats autònomes	Competència en dret civil (art. 149.1.8 CE) o només en dret administratiu.	Punt de connexió	Termini de convivència	No és necessari el termini de convivència si:	Prova del fet de la convivència o de l'existència de la parella	Espectura pública de constitució	Registre de parelles
Catalunya Llei 10/1998	Competència en dret civil (art. 149.1.8 CE) o només en dret administratiu.	Almenys un dels membres de la parella ha de tenir veïnatge civil català					
Heterosexuals	Competència dret civil		2 anys	Espectura pública	Qualsevol mitjà de prova acceptat en dret. Es dona especial rellevància a l'acte de notorietat a l'efecte de dret públic	Sí i amb caràcter alternatiu	No hi ha un registre administratiu interconnectat o centralitzat. Només hi ha un àmbit municipal amb efectes probatoris i declaratius limitats.
Homosexuals	Competència dret civil		No possibilitat	Espectura pública (única forma de constitució)	No s'aplica	Sí i amb caràcter obligatori	No hi ha un registre administratiu interconnectat o centralitzat. Només l'àmbit municipal amb efectes declaratius limitats.
Aragó 1999 Llei 6 / 1999	Sense competència en dret civil	No s'estableix punt de connexió	2 anys	Espectura pública	Qualsevol mitjà de prova acceptat en dret.	Sí	Constituti a l'efecte de dret públic.
Navarra 2000 Llei foral 6 / 2000	Llei només amb efectes de dret públic	Almenys un dels membres de la parella ha de tenir veïnatge civil navarrès.	1 any	Espectura pública o tenir descendència comuna	Qualsevol mitjà de prova acceptat en dret.	Sí	Inscripció voluntària com a prova de la constitució.
Castella la Manxa (sense llei reguladora de parelles de fet) El decret 124/2000 va crear el Registre de Parelles de Fet amb caràcter administratiu.	Sense competència en dret civil Llei només amb efectes de dret públic	Ambdós membres de la parella han de tenir veïnatge administratiu a Castella-La Manxa (empadronament)	No s'exigeix cap termini de temps previ		Certificació estesa per la persona encarregada del Registre Administratiu de Parelles.	No	Amb efectes declaratius
Comunitat Valenciana 2001 Llei 1/2001	Recuperació de la competència en dret civil amb la promulgació del nou Estatut d'autonomia, Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril.	Almenys un dels membres de la parella ha de tenir veïnatge administratiu a València (empadronament)	1 any		Certificació estesa per la persona encarregada del Registre Administratiu de Parelles.		Amb efectes constitutius
Balears 2001 Llei 18/2001	Competència dret civil	Almenys un dels membres de la parella ha de tenir veïnatge civil balear	No s'exigeix cap termini de temps previ		Certificació estesa per la persona encarregada del Registre Administratiu de Parelles.	Els pactes s'hauran d'atorgar en espectura pública	Amb efectes constitutius
Comunitat de Madrid 2001 Llei 11/2001	Sense competència en dret civil Llei només amb efectes de dret públic	Almenys un dels membres de la parella ha de tenir veïnatge administratiu a la Comunitat de Madrid (empadronament)	1 any		Certificació estesa per la persona encarregada del Registre Administratiu de Parelles.		Amb efectes constitutius
Astúries 2002 Llei 4/2002	Sense competència en dret civil Llei només amb efectes de dret públic	Almenys un dels membres de la parella ha de tenir veïnatge administratiu a la Comunitat d'Astúries.	1 any	Espectura pública o tenir descendència comuna	Qualsevol mitjà de prova acceptat en dret.	Sí	Amb efectes declaratius

L'ORIENTACIÓ SEXUAL I LA IDENTITAT DEL GÈNERE DAVANT EL DRET

Estat de la qüestió, anàlisi jurídica i recull bibliogràfic.

De la família a les famílies: la família LGTB -

Una mirada a l'exterior: Diversitat de models en regular les parelles del mateix sexe

Castella-Lleó (sense llei reguladora de parelles de fet). Decret 117/2002, de 24 d'octubre, mitjançant el qual es crea i es regula el funcionament del Registre d'Unions de Fet a Castella i Lleó. Parelles de Fet amb caràcter administratiu.	Sense competència en dret civil. Llei amb efectes només de dret públic	Els dos membres de la parella han de tenir veïnatge administratiu a la Comunitat de Castella i Lleó	6 mesos		Certificació emesa pel Registre de Parelles de Fet de la Comunitat Autònoma		Amb efectes declaratius.
Andalusia Llei 5/2002	Sense competència en dret civil. Llei amb efectes només de dret públic	Almenys un dels dos membres de la parella han de tenir veïnatge administratiu a la Comunitat d'Andalusia.			Qualsevol mitjà de prova acceptat en dret.	Si	Amb efectes constitutius
Canàries Llei 5/2003	Sense competència en dret civil. Llei amb efectes només de dret públic	Els dos membres de la parella de fet han de tenir veïnatge administratiu (empadronament) a la Comunitat Autònoma de Canàries.	1 any	Tenir descendència comuna	a) Inscripció al Registre. Administratiu de Parelles de Fet. b) Escripura pública c) Qualsevol mitjà de prova acceptat en dret.	Si	Amb efectes declaratius
Extremadura Llei 5/2003	Sense competència en dret civil Llei només amb efectes de dret públic	Almenys un dels dos membres de la parella han de tenir veïnatge administratiu a la Comunitat d'Extremadura.	1 any	Escripura pública o tenir descendència comuna	Certificació emesa pel Registre de Parelles de Fet de la Comunitat Autònoma d'Extremadura.	No, sols de forma alternativa per a qualificar la parella com a estable.	Amb efectes constitutius
País Basc Llei 2/2003	Competència dret civil	Almenys un dels membres de la parella ha de tenir veïnatge administratiu a la Comunitat d'Euskadi, sense distingir la nacionalitat de l'altre convivent.	No s'exigeix termini	No s'aplica	Certificació emesa pel Registre de Parelles de Fet de la Comunitat Autònoma del País Basc	No. Document públic o privat regulador de les relacions patrimonials i personals.	Amb efectes constitutius
Cantàbria Llei 1/2005	Sense competència en dret civil Llei només amb efectes de dret públic	Almenys un dels membres de la parella ha de tenir veïnatge administratiu a Cantàbria	1 any	Escripura pública o tenir descendència comuna		No. Sols a efectes de regulació de les relacions personals i patrimonials	Amb efectes constitutius
Galícia Disposició addicional 3a de la Llei 2/2006, de 14 de juny. Llei 10/2007, de reforma de la disposició addicional 3a de la Llei 2/2006	Competència Dret civil	Almenys un dels membres de la parella ha de tenir veïnatge civil gallec	No s'exigeix termini		Certificació emesa pel Registre de Parelles de Fet de la Comunitat Autònoma de Galícia	No. Només a efectes de regulació de les relacions personals i patrimonials	Amb efectes constitutius
La Rioja (sense llei reguladora de parelles de fet)	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal
Múrcia (sense llei reguladora de parelles de fet)	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal

L'ORIENTACIÓ SEXUAL I LA IDENTITAT DEL GÈNERE DAVANT EL DRET

Estat de la qüestió, anàlisi jurídica i recull bibliogràfic.

De la família a les famílies: la família LGTB -

Una mirada a l'exterior: Diversitat de models en regular les parelles del mateix sexe

Comunitats autònomes que han regulat la parella de fet	Efectes con- stants de la parella de fet	Adopció i acolliment	Efectes de l'extinció de la parella en vida	Extinció per mort: efectes post mortem	Extinció per mort: efectes succes- sorís	Efectes de dret públic
Catalunya Llei 10/1998						
Heterosexuals	Equiparació amb les parelles matrimonials respecte a les despeses familiars, obligació recíproca d'aliments, tutela, curatela, incapacitació ja des de la promulgació de la llei d'unions estables	Acceptat des de la promulgació de la mateixa llei de parelles	Similar a la situació de la parella matrimonial 1) Dret eventual a una compensació econòmica 2) Dret eventual a una pensió alimentària periòdica	Similar a la situació del cònjuge vidu o vídua pel que fa al dret de predetracció ("any de plor o any de viduïtat") i subrogació per causa de mort a l'arrendament.	Inexistència de drets successoris en el contingut de la llei.	Equiparació amb el matrimoni dins de les competències de dret públic del Parlament català
Homosexuals	Equiparació amb les parelles matrimonials respecte a les despeses familiars, obligació recíproca d'aliments, tutela, curatela, incapacitació des de la llei 3/2005, de 8 d'abril	Acceptat des de la llei 3/2005, de 8 d'abril	Similar a la situació de la parella matrimonial 1) Dret eventual a una compensació econòmica 2) Dret eventual a una pensió alimentària periòdica	Similar a la situació del cònjuge vidu o vídua pel que fa al dret de predetracció ("any de plor o any de viduïtat") i subrogació per causa de mort a l'arrendament	Drets successoris. Successió testada: quarta part del valor de l'herència si no té mitjans per a la seva cògrua sustentació. Successió intestada: 1) concurrent amb descendents o ascendents, una quarta part del valor de l'herència 2) Amb col·laterals: meitat de l'herència. 3) Sense els anteriors, totalitat de l'herència.	Equiparació amb el matrimoni dins de les competències de dret públic del Parlament català
Aragó 1999 Llei 6 / 1999	Similar, però no equiparat amb el matrimoni	Acceptat des de la llei 21/2004, de 3 de maig.	Similar, però no equiparat amb el matrimoni	Similar, però no equiparat amb el matrimoni	Similar, però no equiparat amb el matrimoni	Equiparació amb el matrimoni llevat de dret tributari
Navarra 2000 Llei foral 6 / 2000	Plena equiparació amb el matrimoni dins de les competències del Parlament navarrès	Acceptat des de la promulgació de la mateixa llei de parelles.	Plena equiparació amb el matrimoni dins de les competències del Parlament navarrès	Plena equiparació amb el matrimoni dins de les competències del Parlament navarrès	Plena equiparació amb el matrimoni dins de les competències del Parlament navarrès	Plena equiparació amb el matrimoni dins de les competències del Parlament navarrès
Castella la Manxa (sense llei reguladora de parelles de fet) El decret 124/2000 va crear el Registre de Parelles de Fet amb caràcter administratiu.	Sense regulació legal	Vegeu (*)	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal
Comunitat Valenciana 2001 Llei 1/2001	Pacte per regular les relacions personals i patrimonials	S'admet a favor de matrimonis heterosexuals i homosexuals. La parella homosexual: no de forma expressa	Sense regulació (només via pacte)	Sense regulació legal (només via testament)	Sense regulació legal (només via testament)	Equiparació amb el matrimoni pel que fa als beneficis de la Funció pública. Similar, però no equiparat amb les parelles matrimonials pel que fa a la normativa valenciana de dret públic.

L'ORIENTACIÓ SEXUAL I LA IDENTITAT DEL GÈNERE DAVANT EL DRET

Estat de la qüestió, anàlisi jurídica i recull bibliogràfic.

De la família a les famílies: la família LGTB -

Una mirada a l'exterior: Diversitat de models en regular les parelles del mateix sexe

Comunitats autònomes que han regulat la parella de fet	Efectes constants de la parella de fet	Adopció i acolliment	Efectes de l'extinció de la parella en vida	Extinció per mort: efectes post mortem	Extinció per mort: efectes successoris	Efectes de dret públic
Balears 2001 Llei 18/2001	Equiparació amb les parelles matrimonials respecte de les despeses familiars, obligació recíproca d'aliments, tutela, curatela, incapacitació, declaració d'absència i prodigalitat.	S'admet a favor de matrimonis heterosexuales i homosexuals. La parella homosexual: no de forma expressa	Sense regulació (només via pacte) Similar a la situació de les parelles matrimonials respecte al dret de pensió periòdica i compensació econòmica. Es configuren com a drets mínims.	Similar a la situació del cònjuge vidu o vídua pel que fa al dret de predetracció i subrogació per causa de mort	Equiparació amb la situació del cònjuge vidu o vídua tant en la successió testada com en la intestada	Funció Pública i dret públic: equiparació amb les parelles matrimonials. Dret tributari: tendència a l'equiparació
Comunitat de Madrid 2001 Llei 11/2001	Pacte per regular les relacions econòmiques (no personals)	Vegeu(*)	Sense regulació legal (només via pacte)	Sense regulació legal (només via testamentària)	Sense regulació legal (només via testamentària)	Equiparació amb les parelles matrimonials tant pel que fa als beneficis de la Funció Pública com respecte a la normativa de dret públic.
Astúries 2002 Llei 4/2002	Pacte per regular les relacions personals i patrimonials (Fora d'aquí no hi ha competència normativa per part del Parlament autonòmic)	Vegeu(*) S'accepta l'acolliment de menors per part de parelles homosexuals a la mateixa Llei 4/2002.	A) Pacte per regular els efectes del cessament de la convivència.	No es regula	No es regula	Equiparació amb les parelles matrimonials en dret de la Funció Pública, prestacions i serveis adreçats a la protecció a la família i adjudicació d'habitatges propietat del Principat. S'omet qualsevol referència al dret tributari.
Castella-Lleó sense llei reguladora de parelles de fet però: 1) Article 16, en el seu punt 13è de l'actual Estatut d'autonomia garanteix "La protecció integral de les distintes modalitats de família, tot garantint la igualtat de tracte entre aquestes..." 2) Decret 117/2002. Es crea el Registre d'Unions de Fet de Castella i Lleó i es regula el seu funcionament	Sense regulació legal	Vegeu(*)	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal
Andalusia Llei 5/2002 L'art. 17.2 de l'Estatut d'autonomia d'Andalusia estableix: "Totes les parelles no casades inscrites en el registre gaudiran dels mateixos drets que les parelles casades".	Pacte per regular les relacions personals i patrimonials (Fora d'aquí no hi ha competència normativa per part del Parlament autonòmic)	Vegeu (*) S'accepta l'acolliment de menors per part de parelles homosexuals en la mateixa Llei 5/2002.	Pacte per regular els efectes del cessament de la convivència (sense competència en matèria civil)	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Equiparació amb les parelles matrimonials respecte al dret públic
Canàries Llei 5/2003	Pacte per regular les relacions personals i patrimonials (Fora d'aquí no hi ha competència normativa per part del Parlament autonòmic)	Vegeu(*)	Pacte per regular els efectes del cessament de la convivència (sense competència en matèria civil)	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Equiparació amb les parelles matrimonials pel que fa a la Funció Pública i dret públic, amb excepció expressa de la tributació conjunta respecte al tram autonòmic de l'IRPF.

Comunitats autònomes que han regulat la parella de fet	Efectes con- stants de la parella de fet	Adopció i acolliment	Efectes de l'extinció de la parella en vida	Extinció per mort: efectes post mortem	Extinció per mort: efectes succes- soris	Efectes de dret públic
Extremadura Llei 5/2003	A) Pacte per regular les relacions econòmiques (no personals). B) Per manca de pacte, es presumirà que els dos membres de la parella contribueixen al manteniment de les càrregues en proporció als seus recursos	Vegeu(*)	Compensació econòmica a favor del convivent que hagi patit una desigualtat patrimonial com a conseqüència d'un enriquiment injustificat, sempre que hagi treballat per a la llar o a favor de l'altra part sense retribució o amb retribució insuficient.	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Equiparació amb la parella matrimonial a efectes de Funció Pública, règim de prestacions socials, normativa de dret públic d'Extremadura i també respecte a la legislació tributària de la comunitat autònoma.
País Basc Llei 2/2003	A) Pacte per regular les relacions personals i patrimonials B) Per manca de pacte, els membres podran adherir-se a les clàusules que continguin unes normes equivalents a les que regeixen les parelles matrimonials	Acceptat des de la promulgació de la mateixa Llei de parelles.	A) Pacte B) Per manca de pacte, els membres podran adherir-se a les clàusules que continguin: 1) Pensió periòdica 2) Compensació econòmica	A) Pacte B) Per manca de pacte, els membres podran adherir-se a clàusules que continguin a favor del convivent supervivent: 1) Dret a la propietat del parament domèstic 2) Dret a l'ús de l'habitatge comú durant l'any següent a la defunció	Equiparació global respecte a les parelles matrimonials	Equiparació global en tot el dret públic amb la de les parelles matrimonials
Cantàbria Llei 1/2005	A) Pacte per regular les relacions econòmiques (no personals) B) Per manca de pacte, es presumirà que els dos membres de la parella contribueixen al manteniment de les càrregues en proporció als seus recursos	Vegeu(*)	Compensació econòmica a favor del convivent que hagi patit una desigualtat patrimonial com a conseqüència d'un enriquiment injustificat, sempre que hagi treballat per a la llar o a favor de l'altra part sense retribució o amb retribució insuficient.	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Equiparació global en tot el dret públic amb la de les parelles matrimonials
Galícia Disposició ad- icional 3a de la Llei 2/2006, de 14 de juny Llei 10/2007	Equiparació amb les parelles matrimonials dins l'àmbit competencial normatiu civil gallec	Equiparació amb les parelles matrimonials	Equiparació amb les parelles matrimonials dins l'àmbit competencial normatiu civil gallec	Equiparació amb les parelles matrimonials dins l'àmbit competencial normatiu civil gallec	Equiparació amb les parelles matrimonials dins l'àmbit competencial normatiu civil gallec	Equiparació amb les parelles matrimonials dins l'àmbit competencial normatiu del dret públic gallec
Múrcia Inexistència d'una regulació sistemàtica i unitària, malgrat la creació de registres municipals de parelles de fet ja des de l'any 1996.	Sense regulació legal	Vegeu(*)	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal
La Rioja Inexistència d'una regulació sistemàtica i unitària, malgrat els intents de promulgar una llei reguladora de les parelles de fet.	Sense regulació legal	Vegeu(*)	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal	Sense regulació legal
Àmbit estatal	Inexistència d'una legislació sistemàtica i unitària respecte a les parelles de fet					

(*) Aquestes comunitats autònomes no tenen competència en dret civil i, per tant, apliquen el Codi civil espanyol. Matrimoni entre persones del mateix sexe: s'accepta l'adopció i l'acolliment des de la Llei 13/2005.
 Parelles de fet heterosexuales: s'accepta l'adopció i l'acolliment des de la Llei 21/1987, en la seva disposició addicional 3a.
 Parelles homosexuals no casades: la llei no es pronuncia sobre aquest aspecte de forma expressa. Es pot interpretar que tant es pot adoptar com acollir en les mateixes condicions que les parelles heterosexuales i matrimonials.

L'HOMOPARENTALITAT I EL DRET

ADOPCIÓ I ACOLLIMENT EN GENERAL PER PART DE PERSONES LGTB

De la mateixa manera que en la major part dels estats occidentals, a Catalunya l'adopció havia estat tradicionalment una institució estrictament privada, perquè la seva finalitat bàsica era cobrir les expectatives no realitzades del matrimoni sense fills. No era rellevant el resultat de l'adopció des de la perspectiva dels interessos de l'infant (poder obtenir lligams d'afectivitat i estabilitat en el si d'una família capaç de crear-los i evitar un segon abandonament). El resultat de l'adopció s'analitzava des dels interessos dels futurs pares, els quals sovint buscaven bàsicament un èxit jurídicoformal: la constitució jurídica de l'adopció per aconseguir un fill i un hereu.

Dins d'aquest context, l'adopció era una qüestió privada i, per tant, no intervenien els poders públics. Per aquest motiu, a Catalunya durant molt de temps les adopcions es constituïen davant notari.

Actualment, a Catalunya, així com a la major part dels estats occidentals, l'adopció ha deixat de ser una institució estrictament privada per esdevenir una institució més que pertany a un sistema més general de protecció dels interessos dels menors deseparats.

Com la perspectiva fonamental és la del menor, els seus interessos es consideraran superiors sobre qualsevol altre. Com a resultat, la finalitat que es busca en l'adopció és la creació de vincles afectius i estables entre els adoptants i el menor, i així evitar un segon abandonament eventual.

Com ha assenyalat la doctora Encarna Roca en les seves obres esmentades en la bibliografia, l'adopció a Catalunya i a Espanya, com en altres estats, és concebuda com un sistema mixt de protecció de menors que exigeix la col·laboració entre els poders públics (els quals controlen la idoneïtat dels futurs adoptants per ser pares) i els particulars (els futurs pares que són els que finalment tindran cura del menor). A l'adopció civil, només s'hi podrà accedir a través d'una doble decisió pública. La primera correspon a un autoritat administrativa que haurà de verificar la idoneïtat dels qui volen ser pares. És en aquest moment quan s'elabora un informe psicossocial sobre els futurs pares. La segona decisió correspon a un jutge o jutgessa, que comprova que tot el procés en global compleix els requisits legals. És l'autoritat qui constitueix l'adopció.

En un sistema jurídic on la clau de volta és la protecció de l'interès superior del menor per sobre de qualsevol altre interès, fins i tot, per sobre dels interessos dels pares biològics com dels eventuals o futurs pares, s'ha de concloure que cap persona o cap parella (per molt heterosexual que sigui) té un dret a adoptar, sinó que són els menors que tenen el dret a tenir una família o una persona idònia.

L'èxit de les demandes dels col·lectius de gais i lesbianes perquè l'adopció s'obris a les parelles homosexuals, en part, rau en un discurs que argumentava des de la perspectiva dels drets dels menors i no des d'un suposat dret a adoptar.

Si bé no hi ha un dret subjectiu a adoptar un infant, les persones que sol·liciten l'adopció sí que tenen el dret a exigir que el procés de valoració de les seves idoneïtats, així com la resta de tràmits, sigui transparent, objectiu, legal i sense cap discriminació per orientació sexual. Aquest últim aspecte només es podria predicar de les fases del procés que depenguin de les autoritats catalanes i espanyoles.

Dins del nostre dret, quan la mesura de protecció és definitiva l'anomenem adopció i quan aquesta és provisional acolliment. En aquest últim cas, s'espera que les circumstàncies que han motivat l'acolliment se solucionaran.

De fet, des d'una òptica objectiva, hi havia supòsits en què la negativa del legislador a admetre que una parella homosexual pogués obtenir la potestat conjunta sobre un menor anaven directament en contra de l'interès superior d'aquest.

Les diferents lleis d'aquelles comunitats autònomes que admeten l'adopció per part de parelles homosexuals (País Basc, Navarra, Aragó i Catalunya) i la modificació del Codi civil de l'Estat central que permet el matrimoni civil a les parelles de lesbianes i gais, no reconeixen cap dret a adoptar, sinó el dret a valorar la idoneïtat de les parelles de gais i lesbianes a través d'un procés objectiu i transparent.

Actualment, els tipus d'adopcions admeses per les comunitats autònomes esmentades, d'acord amb la Llei 13/2005, en què està involucrada una parella homosexual o bé un gai o lesbiana són els següents:

Adopció individual: una lesbiana o un gai adopta com a individu un menor i l'altre membre de la parella o del matrimoni no adquireix la potestat sobre el menor. En aquests casos és necessari el certificat d'idoneïtat de l'Administració. Ens trobem davant d'un supòsit que pot generar molta tensió en el si de la parella, ja que un membre d'una parella o d'un matrimoni adopta unilateralment un menor i aquest haurà de conviure amb el company o companya del seu pare o mare. La llei catalana és conscient d'aquesta situació i per aquest motiu exigeix (article 122 del Codi de família) que per

constituir l'adopció sigui necessària l'assentiment del membre de la parella amb el qual el menor haurà de conviure. Com a la resta de supòsits, si l'adoptat o adoptada té dotze anys o més, ha de donar el seu consentiment a l'adopció davant l'autoritat judicial (article 121 del Codi). Cal tenir en compte que les adopcions individuals per part d'un gai o una lesbiana ja es produïen molt abans de l'entrada en vigor de les diferents lleis esmentades, ja que no hi havia cap impediment exprés per constituir-la. Malgrat això, per evitar recances o prejudicis dels serveis de l'Administració, les parelles de gais i lesbianes tendien a amagar la seva condició.

Adopció coparental (*second-parent adoption*): un dels membres d'una parella gai o lesbiana adopta individualment un menor que és fill biològic del seu company o companya o producte de l'aplicació de les tècniques de reproducció assistida. Com a resultat de l'adopció, els dos membres de la parella obtenen la potestat conjunta sobre el menor. En aquests casos, no és necessari el certificat d'idoneïtat perquè es pensa que qui millor pot valorar l'interès del menor és el seu progenitor.

Per poder adoptar es requereix que la filiació no estigui determinada legalment respecte a l'altre progenitor o que aquest hagi mort o estigui privat de la potestat.

La negativa tradicional del legislador d'acceptar aquest tipus d'adopcions anava directament en contra de l'interès superior del menor perquè es negava o s'ignoraven els lligams d'afectivitat que s'haguessin establert entre el menor i la parella del seu pare o mare.

Al seu torn, la mort del progenitor conduïa a considerar la seva parella com un simple tercer respecte al menor. Això obligava a la necessitat de constituir la tutela sobre el menor a favor dels avis d'aquest. Uns avis amb els quals el menor no ha conviscut de forma ordinària i que en alguns casos l'edat no els fa especialment idonis per exercir-ne la tutela.

Si el qui moria era la parella del progenitor del menor, aquest no tenia cap dret successori intestat o el que estableixi la llei. Finalment, una extinció eventual de la parella no creava cap dret d'aliments del menor respecte de l'altre membre de la parella. D'altra banda, aquest tampoc tenia cap dret de visita del menor.

Adopció consecutiva (consecutive adoption): és el mateix cas que l'anterior, però amb la diferència que el fill d'un dels membres de la parella prové d'una adopció internacional prèvia. En primer lloc, un dels membres de la parella adopta internacionalment i, de forma individual i posteriorment, l'altre membre de la parella l'adopta. A diferència d'Holanda i Dinamarca, cap de les lleis que accepten aquesta adopció han establert cap limitació per motius de procedència adoptiva internacional. La raó que va motivar a Holanda i a Dinamarca a impossibilitar a l'altre membre d'una parella homosexual adoptar el fill adoptiu de procedència internacional del seu companya o companya, rau en evitar que els estats d'origen del menor es neguessin posteriorment a admetre adopcions individuals de sol·licitants d'un estat que admet aquest tipus d'adopció. Actualment, en aquests països ja hi ha consens polític per derogar aquest impediment.

Contra aquest sistema d'adoptar, s'ha al·legat també que aquest tipus d'adopcions consecutives atemptaria contra la norma continguda en l'article 21c) de la Convenció de Nacions Unides sobre el dret de l'infant de 20 de novembre de 1989. La norma internacional estableix que els infants que hagin de ser adoptats en un altre estat han de gaudir de les garanties i normes equivalents a les existents al seu estat d'origen.

Posem un exemple: un dels membres de la parella adopta internacionalment de forma individual. Una vegada el menor hagi estat adoptat i ja estigui a Barcelona, amb nacionalitat espanyola i veïnatge civil català, l'altre membre de la parella realitza una adopció sobre el menor per tal d'aconseguir per part de la parella la potestat conjunta. La tesi es basa en la idea que el jutge o jutgessa que ha de constituir aquesta adopció ha de fiscalitzar si en el dret de l'estat d'origen del menor s'admetria que una parella homosexual obtingués la potestat sobre un menor. Si no fos així, no es podria constituir l'adopció. Creiem que l'obligació que imposa l'article 21 c) de la Convenció sobre els drets de l'infant no és de resultat, sinó una obligació de fer o d'activitat. És a dir, el que ha de garantir el jutge (en aquest cas el/la jutge/essa espanyol/a) és que com a mínim els drets i les garanties que l'estat de recepció atorga a l'infant assoleixen almenys els de l'estat d'origen.

D'altra banda, el/la jutge/essa espanyol/a podria al·legar l'ordre públic internacional espanyol, perquè la impossibilitat que l'altre membre de la parella pugui adoptar el menor podria atemptar contra l'interès superior d'aquest tal com hem vist anteriorment.

El quart tipus el podem identificar amb l'adopció conjunta (joint adoption): és el supòsit en què els dos membres de la parella adopten simultàniament i obtenen directament la potestat sobre el menor (article 115.2 del Codi de família). En aquests casos, es requereix el certificat d'idoneïtat emès per l'Administració.

La tradicional negativa absoluta d'iniciar un expedient d'adopció conjunta per part d'una parella homosexual feia impossible la seva valoració. En molts casos, això obligava les parelles a adoptar només un d'ells o d'elles i que el menor passés a viure en el si d'una família homoparental. El resultat era pervers per a l'interès del menor i per a la mateixa Administració, i no sols per a la parella: un dels membres de la parella no era objecte de valoració d'idoneïtat.

Cal tenir en compte que a Catalunya i a la resta de l'Estat les persones tenim dos cognoms. Quan la parella és homosexual, l'ordre dels cognoms s'ha de determinar de comú acord. A manca d'acord, el/la jutge/essa decidirà. El menor podrà decidir i alterar l'ordre dels cognoms en arribar a la majoria d'edat.

Des del punt de vista internacional, l'únic estat d'origen de menors on les seves autoritats poden acceptar directament qualsevol tipus de les adopcions anteriors és la República de Sud-àfrica com a conseqüència que el seu propi dret ho permet als seus nacionals. Malgrat això, l'Estat esmentat va tancar provisionalment les vies de l'adopció internacional per adaptar la seva pròpia Administració a les exigències del Conveni. Només Brasil sembla ser actualment un estat on vehicular amb un cert èxit adopcions internacionals en què una parella homosexual estigui implicada. Aquesta manca d'estats d'origen de menors que acceptin l'adopció per part de parelles homosexuals pressuposa a les parelles de gais i lesbianes una reducció substancial de les possibilitats reals d'adoptar.

S'ha al·legat que l'àmbit d'aplicació subjectiu del Conveni de la Haia no és aplicable a les parelles homosexuals perquè en el seu article 2.1 només fa referència a cònjuges i persones soles. Malgrat això, cal recordar que aquest Conveni no pretén introduir normes substantives o materials que regulin l'adopció, això ho deixa a mercè dels legisladors estatals. D'altra banda, del procés i les actes d'elaboració del Conveni es desprèn que la referència a cònjuges i persones soles al·ludia a les circumstàncies més habituals d'adopció, però no pretenia excloure altres possibilitats. En qualsevol cas, sempre es podria recórrer a tractats bilaterals, els quals reproduïen els estàndards de garantia del Conveni de la Haia de 1993.

FECUNDACIÓ ASSISTIDA I FILIACIÓ

Recentment, s'ha produït l'aprovació de la disposició final tercera de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya,¹⁴ que modifica l'article 92 (apartat 2) i l'article 97 (apartat 1) de la Llei 9/1998 del Codi de família en el sentit que permet a la dona o companya de la futura mare consentir expressament la fecundació assistida d'aquesta. Així, l'establiment dels lligams de filiació entre la dona o companya de la mare i la criatura s'estableix ja des del moment del naixement i ambdues dones comparteixen també des del naixement la potestat sobre l'infant. Conseqüentment, en els supòsits de fecundació assistida en què s'hagi seguit aquest procediment, ja no serà necessària l'adopció de la criatura per part de la companya o dona de la mare per assolir la potestat conjunta sobre l'infant.

Tot i que la Llei 10/2008 del llibre quart del Codi civil de Catalunya no va entrar en vigor fins a l'1 de gener de 2009, la disposició final tercera va entrar en vigor l'11 de juliol de 2008.

14. La disposició final tercera estableix els punts següents:

1. Es modifica l'apartat 1 de l'article 92 de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família, que queda redactat de la manera següent:

"1. Els fills nascuts a conseqüència de la fecundació assistida de la muller, practicada amb el consentiment exprés del cònjuge formalitzat en document estès davant d'un centre autoritzat o en document públic, són fills matrimonials del cònjuge que ha prestat el consentiment."

2. Es modifica l'apartat 1 de l'article 97 de la Llei 9/1998, que queda redactat de la manera següent:

"1. Els fills nascuts a conseqüència de la fecundació assistida de la mare són fills de l'home o de la dona que l'ha consentida expressament en document estès davant d'un centre autoritzat o en document públic"

PRESUMPCIÓ DE MATERNITAT O PARENTALITAT EN EL SI D'UN MATRIMONI O PARELLA DEL MATEIX SEXE

Actualment es reserva exclusivament a l'home l'establiment de filiació per naturalesa, per matrimoni (art. 87 CF) o per parella de fet (art. 94 CF) amb la mare de la criatura. Es presumeix que l'infant nascut durant el matrimoni o la convivència en parella o durant el decurs d'uns determinats terminis de temps és fill o filla del marit o de l'home de la mare. Aquesta presumpció de paternitat rau en una veritat biològica i, per tant, pot ser destruïda mitjançant tota classe de proves en un judici.

Aquesta situació ha estat pacífica tant a casa nostra com en dret comparat, però ara es comencen a besllumar les primeres esquerdes d'aquest esquema. La primera esquerra clara ha tingut lloc a l'Estat nord-americà de Vermont. La Llei H. B. 847, de 26 d'abril de 2000,¹⁵ reconeix l'establiment de filiació per naturalesa respecte d'una criatura nascuda durant la vigència d'una unió civil amb independència de l'orientació sexual i fora de l'àmbit de la fecundació assistida.

Pel que fa a la resta d'estats dels Estats Units que han aprovat lleis d'unions civils (New Hampshire, 2007; New Jersey, 2006, i Connecticut, 2006), així com els estats que han permès el matrimoni civil de parelles del mateix sexe (Massachusetts i Califòrnia, aquest últim estat va derogar posteriorment el matrimoni entre persones del mateix sexe), no hi ha excepcions explícites a l'equiparació genèrica que les respectives lleis han realitzat entre parelles de diferent sexe i del mateix sexe. Malgrat això, en aquests últims estats, l'equiparació entre parelles de diferent sexe i del mateix ha estat genèrica i no ha estat explícita respecte del tema del qual tractem. La manca d'una regulació expressa sobre la presumpció en el si d'una parella del mateix sexe exigirà a la jurisprudència que es pronunciï. Aquesta s'haurà de pronunciar a dir si aquest àmbit específic és comparable amb el que té lloc dins d'una relació heterosexual, tenint en compte que el naixement d'una criatura en el si d'una parella del mateix sexe sempre suposarà l'existència d'una tercera persona.

En contraposició, Bèlgica va excloure de forma expressa la presumpció de maternitat per matrimoni en els casos de matrimoni entre persones del mateix sexe.

15. La Llei va ser fruit de l'obligació de donar compliment a la sentència del Tribunal Suprem de Vermont de 20 de desembre de 1999 (*Baker v. State*), que va reconèixer que les parelles del mateix sexe tenien dret als mateixos beneficis i garanties que les parelles casades heterosexuales.

"§ 1204. BENEFITS, PROTECTIONS AND RESPONSIBILITIES OF PARTIES TO A CIVIL UNION

(a) Parties to a civil union shall have all the same benefits, protections and responsibilities under law, whether they derive from statute, administrative or court rule, policy, common law or any other source of civil law, as are granted to spouses in a marriage.

... (f) The rights of parties to a civil union, with respect to a child of whom either becomes the natural parent during the term of the civil union, shall be the same as those of a married couple, with respect to a child of whom either spouse becomes the natural parent during the marriage."

Vegeu l'article 143 del Codi civil, modificat per la Llei de 13 de febrer de 2003. Altres estats sembla que l'exclouen de forma implícita.¹⁶ Tant el Regne Unit com els Països Baixos estudien la conveniència d'estendre o no aquesta presumpció al si de les parelles del mateix sexe. En qualsevol cas, aquestes línies només poden servir per apuntar una qüestió que ultrapassa l'objecte d'aquest estudi.

16. Sud-àfrica possiblement l'exclou de forma implícita. De la literalitat de la llei es pot presumir que la presumpció de maternitat per matrimoni o per unió civil en el si d'una parella del mateix sexe ha estat exclosa. Vegeu:

<http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=67843>

“Civil Union Act, 2006, section (art.) 13(1)

Legal consequences of civil union (la parella del mateix sexe escull si vol dir-se matrimoni o unió civil).

13. (1) *The legal consequences of a marriage contemplated in the Marriage Act apply, with such changes as may be required by the context* (es podria pressuposar que es refereix a la presumpció de maternitat) *to a civil union...*”

EL MATRIMONI I LA PARELLA DE FET DE PERSONES LGTB DES DE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

El reconeixement del matrimoni civil per part de l'estat a favor de les persones del mateix sexe, així com l'existència d'una pluralitat de legislacions de les comunitats autònomes que regulen civilment les parelles LGTB, ha estat una de les fites històriques assolides més importants pel moviment emancipatori LGTB.

Des d'una perspectiva jurídica, una de les qüestions que més reiteradament es planteja en el moment de l'aplicació concreta d'aquestes institucions és donar resposta als interrogants que suscita tant el matrimoni com la parella de fet quan hi ha elements internacionals involucrats.

EL MATRIMONI DE PERSONES LGTB DAVANT LES NORMES DE DRET INTERNACIONAL PRIVAT. CONFLICTES I SOLUCIONS

El matrimoni civil entre persones del mateix sexe celebrat a Espanya planteja tota una sèrie de qüestions de dret internacional privat interessants. Es pot sistematitzar les qüestions en quatre supòsits als quals proposem una solució:

1r supòsit:

Matrimoni entre dos ciutadans espanyols contret a Espanya i que es vol reconèixer a l'estranger

Si l'estat estranger on tenen residència els ciutadans espanyols no reconeix el matrimoni entre persones del mateix sexe, però sí admet i regula les parelles de fet homosexuals, es podria aplicar el seu ordre públic internacional, però de forma atenuada. La heterosexualitat ja no seria un principi bàsic de la seva legislació civil i, per tant, no formaria part del seu ordre públic internacional. No es tractaria de crear una nova relació jurídica, sinó de donar certs efectes a una relació jurídica ja nascuda a l'estranger (Espanya) i que és vàlida d'acord amb el dret estranger (Codi civil espanyol) i, a més, és vàlida segons les lleis nacionals de cadascun dels membres de la relació. L'estat on tenen la residència els ciutadans espanyols no reconeixeria la validesa del matrimoni com a tal, però sí que podria reconèixer els efectes que l'estat accepta mitjançant la seva regulació de les parelles homosexuals a la relació jurídica creada vàlidament a l'estranger (Espanya).

Respecte a aquells estats que admeten la tesi d'aplicar només l'ordre pública internacional pròpia respecte d'aquells supòsits que guardin almenys una mínima connexió amb l'estat on es vol reconèixer, el matrimoni del mateix sexe entre espanyols seria vàlid i, fins i tot, es podria celebrar dins del seu territori.

2n supòsit:

Matrimoni contret entre un espanyol i un ciutadà estranger, celebrat a Espanya

Aquesta qüestió va ser resolta posteriorment per la DGRN mitjançant la Resolució del dia 8 d'agost de 2005.

La llei reguladora de la capacitat nupcial de l'estranger és la llei nacional d'aquest. Si aquesta llei considera que el seu ciutadà no té capacitat per contreure matrimoni amb una persona del seu mateix sexe, el matrimoni serà nul respecte de l'estat del qual és nacional. L'estat d'origen de l'estranger no li caldrà ni tan sols activar la vàl·vula de seguretat de l'ordre pública internacional pròpia perquè estarien davant d'un fals problema de dret internacional privat.

La llei espanyola sí aplicaria la clàusula de la seva ordre pública internacional enfront d'una llei estrangera que declara incapaç a un estranger per contreure matrimoni amb una persona del seu mateix sexe. Conseqüentment, el matrimoni es podria celebrar a Espanya, però no produiria efectes dins de l'estat d'origen de l'estranger.

Si la llei nacional de l'estranger no reconeix el matrimoni entre persones del mateix sexe, però sí que accepta i regula les parelles de fet homosexuals, l'estat d'origen de l'estranger podria aplicar la seva ordre pública internacional, però de forma atenuada. De la mateixa manera que en el supòsit anterior, es podria reconèixer certs efectes a la relació jurídica malgrat que no s'acceptaria la validesa del matrimoni com a tal.

3r supòsit:

Matrimoni contret entre espanyols del mateix sexe, però posteriorment un d'ells adquireix la nacionalitat d'un estat que no reconeix el matrimoni gai

Si l'estat ja no preveu l'heterosexualitat com a principi fonamental de la seva legislació perquè regula les unions estables homosexuals, es podria donar suport a la tesi que la llei que cal aplicar és la de la nacionalitat del contraent en el moment de la celebració del matrimoni i, per tant, no entraria en joc l'ordre pública internacional. El

matrimoni podria ser reconegut íntegrament. També es podria reconèixer els efectes jurídics que l'estat regula en relació amb les unions estables de parella, en un intent d'aplicar de forma atenuada l'ordre pública.

En qualsevol cas, caldria evitar situacions jurídiques claudicants d'acord amb el principi de continuïtat de les relacions jurídiques privades en el context internacional.

4t supòsit:

Matrimoni que es vol contreure entre estrangers a Espanya

Els estrangers entre si poden contreure matrimoni civil a Espanya. La reforma del Codi civil (CC) que permet el matrimoni de les parelles homosexuals no ha suposat incloure noves normes de dret internacional privat. Per tant, no hi ha cap norma que impedeixi que dos estrangers vinguin a casar-se a Espanya.

Malgrat això, la resolució de la DGRN del 29 d'agost de 1992 va determinar que, si bé dos estrangers poden contreure matrimoni a Espanya, és necessari que hi hagi almenys un lligam mínim amb el dret espanyol, i en concret exigeix que almenys un dels contraents tingui el seu domicili habitual al territori espanyol.

En canvi, a Bèlgica i Holanda és la mateixa llei que exigeix ja de forma expressa una vinculació amb el mateix territori. Per tant, només el Canadà podria convertir-se (com va passar amb Vermont) en un eventual destí turístic-matrimonial per a parelles gais i lesbianes que vulguin contreure matrimoni.

El matrimoni seria vàlid a Espanya (si un dels dos tingués residència habitual al territori espanyol) i, com ja hem vist anteriorment, s'aplicaria l'ordre pública espanyola enfront d'una legislació estrangera que no admet la capacitat de contreure matrimoni amb una persona del mateix sexe.

Malgrat tot, el reconeixement d'efectes a l'estranger dependria un altre cop de si l'heterosexualitat continua essent un principi bàsic de la legislació civil de l'estat que ha de reconèixer i això dependrà al seu torn de si aquest estat preveu regulacions respecte a les unions homosexuals o no.

El matrimoni internacional de transsexuals

A partir de la resolució de la DGRN del 31 de gener de 2001, la DGRN va admetre sense cap esgerda que d'acord amb el dret espanyol, els transsexuals poden contraure matrimoni amb persones del seu sexe anterior.

La base jurídica d'aquesta nova tesi es basa en el principi constitucional del "lliure desenvolupament de la personalitat" (art. 10.1 CE) i en el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals de 4 de novembre de 1950. L'any 2005, la DGRN va dictar una altra resolució a través de la qual aplica l'excepció de l'ordre pública internacional davant de la llei de Costa Rica, que impedia a un transsexual contraure matrimoni amb una persona del seu sexe original.

Des de l'entrada en vigor de la llei que reconeix el matrimoni entre persones del mateix sexe, els transsexuals poden contraure matrimoni tant amb persones del seu sexe anterior com de l'actual.

En el cas dels casos internacionals, el sexe actual d'una persona es determina d'acord amb la llei nacional de la persona esmentada, ja que és una qüestió de capacitat nupcial i aquesta pertany a l'estatut personal. Però si la llei nacional del transsexual no li reconeix capacitat matrimonial, l'aplicació de la llei estrangera seria contrària a l'ordre pública internacional espanyola per conculcar els ius connubi. Descartada l'aplicació de la llei estrangera, s'haurà d'aplicar la llei espanyola, i el matrimoni serà possible i vàlid a Espanya i nul dins de l'estat del qual és nacional el transsexual.

LLIBERTAT DE CIRCULACIÓ I RESIDÈNCIA DE MATRIMONIS I PARELLES DEL MATEIX SEXE ENTRE PERSONES NACIONALS D'ESTATS DE LA UNIÓ EUROPEA I NACIONALS NO COMUNITARIS

Un dels temes que ha suscitat més controvèrsies i problemes pràctics als matrimonis i a les parelles del mateix sexe ha estat determinar en quines condicions poden exercir el dret de circulació i residència per tot el territori de la Unió Europea quan un dels seus membres no és nacional d'un estat de la Unió Europea (per exemple, matrimoni o parella entre una espanyola i una marroquina).

El dret de la Unió Europea considera que la llibertat de circulació i residència dels ciutadans és un dret fonamental, perquè constitueix una condició objectiva per assolir una de les seves finalitats fonamentals: crear i mantenir un mercat interior.

Però la llibertat de circulació i residència dels ciutadans europeus no és real ni efectiva si no es pot exercir en condicions objectives de dignitat i igualtat. Això últim només és possible si s'estén aquests mateixos drets als membres de la família dels ciutadans europeus, malgrat que siguin ciutadans nacionals d'estats no comunitaris.

La Directiva 2004/38/EC del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2004, regula el dret dels ciutadans de la Unió i el dels seus familiars a circular i residir lliurement dins del territori dels estats membres de la Unió Europea.

Ens podem trobar tres supòsits diferents amb respostes jurídiques distintes depenent de com s'hagi constituït la parella del mateix sexe i l'estat que ha de reconèixer el dret a la lliure circulació i residència:

- a) El primer supòsit fa referència al matrimoni constituït entre persones del mateix sexe entre un ciutadà de la Unió i un nacional d'un tercer estat no comunitari. Aquesta situació s'està produint perquè, a hores d'ara, quatre estats de la Unió (Holanda, Bèlgica, Espanya i Suècia), més Noruega que pertany a l'Espai Econòmic Europeu, admeten el matrimoni entre persones del mateix sexe. Al seu torn, aquestes cinc legislacions permeten a un no nacional contreure matrimoni amb una persona del seu mateix sexe malgrat que la seva llei personal li prohibeixi.

La Directiva no especifica si el cònjuge no comunitari d'un matrimoni del mateix sexe està inclòs dins l'àmbit d'aplicació del règim comunitari de lliure circulació i residència. Aquesta manca de concreció ha generat molts problemes perquè no

hi ha una obligació d'acollida clara i explícita de l'estat a reconèixer el nacional no comunitari com a espòs o esposa del ciutadà de la Unió, a efectes d'aplicar el règim comunitari de llibertat de circulació i residència.

Per aquest motiu, en el moment d'escriure aquestes línies, onze estats de la Unió rebutgen el nacional no comunitari com a espòs o esposa d'un ciutadà de la Unió a efectes d'aplicar la llibertat de circulació i residència. Aquests estats són: Estònia, Letònia, Lituània, Polònia, Grècia, Malta, Itàlia, Portugal, Eslovàquia, Eslovènia i Irlanda.

Els estats que reconeixen el no comunitari com a espòs o esposa del mateix sexe a efectes d'aplicar el règim comunitari de lliure circulació (a part dels estats que reconeixen el matrimoni entre persones del mateix sexe, com Holanda, Bèlgica, Espanya, Noruega i Suècia) són els següents: Finlàndia, Dinamarca, Alemanya, Luxemburg, Regne Unit, Romania i França.

Els altres quatre estats s'han mostrat ambivalents: Àustria, Hongria, Xipre i Bulgària.

Creiem que no reconèixer el no comunitari com a cònjuge d'un ciutadà de la Unió Europea a efectes d'aplicar el règim comunitari de la llibertat de circulació i residència només pel motiu de l'orientació sexual, és una violació de l'article 21 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. Ho creiem així perquè estariem davant un tracte diferencial desfavorable i desproporcionat que no es podria justificar de forma objectiva. També es podria al·legar l'article 14 de la Convenció europea de drets humans i llibertats fonamentals, així com l'article 26 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics.

En qualsevol cas, cap estat no pot ignorar absolutament l'existència d'un matrimoni vàlidament constituït en un altre estat de la Unió, perquè la Directiva imposa en el seu article 3(2) que, quan no es pugui aplicar de forma automàtica el règim comunitari de lliure circulació i residència, l'estat haurà de facilitar l'entrada i la residència si concorren alguns dels supòsits següents:

- Quan el ciutadà no comunitari està a càrrec del ciutadà de la Unió Europea.
- Quan el ciutadà no comunitari pateix una malaltia greu que faci necessària la cura personal del ciutadà comunitari.
- Quan es comparteix un mateix habitatge.
- Quan hi ha una relació estable degudament provada.

Malgrat tot, l'article 3(2) de la Directiva constitueix una garantia menor perquè ja no estariem davant un dret subjectiu de caràcter automàtic. L'estat d'acollida gaudeix de molta discrecionalitat i, a més, decideix d'acord amb el seu propi dret nacional.

b) El segon supòsit fa referència a la parella registrada constituïda entre un ciutadà d'un estat de la Unió Europea i un nacional no comunitari.

L'estat d'acollida està obligat a estendre el règim comunitari a favor del membre no comunitari de la parella si es compleix una doble condició:

1. Que la parella registrada hagi estat vàlidament constituïda d'acord amb la legislació d'un dels estats de la Unió Europea.
2. Que l'estat d'acollida tracti les parelles registrades de forma anàloga o equivalent al matrimoni.

D'acord amb aquesta doble condició, podem agrupar els estats en dos grans grups:

- Onze estats estan obligats a estendre el règim comunitari de llibertat de circulació i residència a favor del membre no comunitari d'una parella registrada, bé perquè reconeixen el matrimoni del mateix sexe (Holanda, Bèlgica, Espanya, Noruega i Suècia) o bé perquè han aprovat un règim de parelles registrades amb efectes anàlegs o equivalents al matrimoni (Finlàndia, Dinamarca, Regne Unit, República Txeca, Romania i ara mateix Hongria).
- Disset estats no estan obligats a estendre el règim comunitari de llibertat de circulació i residència a favor del membre no comunitari d'una parella registrada, bé perquè encara no reconeixen la figura de la parella registrada (Estònia, Letònia, Lituània, Polònia, Portugal, Grècia, Itàlia, Malta, Xipre, Irlanda, Àustria, Bulgària i Eslovàquia) o bé perquè no han aprovat un règim de parelles registrades amb efectes anàlegs o equivalents al matrimoni (França, Alemanya, Luxemburg i Eslovàquia).

En qualsevol cas, aquests dissets estats haurien d'aplicar el règim subsidiari de l'article 3(2) de la Directiva que anteriorment s'havia comentat a l'apartat del matrimoni.

c) El tercer supòsit fa referència a aquelles parelles que simplement cohabitaven informalment, és a dir, que no han constituït matrimoni ni parella registrada.

En aquests casos, els estats d'acollida no tenen obligació d'aplicar el règim comunitari de llibertat de circulació i residència al membre no comunitari d'una cohabitació informal, perquè la Directiva no ha inclòs la cohabitació informal dins del seu àmbit d'aplicació.

Malgrat això, l'estat d'acollida sí que hauria d'aplicar el règim subsidiari no automàtic de l'article 3(2) de la Directiva, valorant les condicions que abans he exposat en relació amb els altres supòsits (matrimoni i parelles registrades).

Val a dir com a conclusió que, tant els matrimonis com les parelles registrades i els cohabitants informals del mateix sexe, són tractats, des del punt de vista del dret a la llibertat comunitària de circulació i residència, de forma menys favorable que les parelles heterosexuales sota les mateixes circumstàncies.

Aquest tracte diferent i desfavorable té diverses causes. A la Directiva 2004/38/EC del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2004, que regula el dret dels ciutadans de la Unió i la dels seus familiars a circular i residir lliurement dins del territori dels estats membres de la Unió Europea, li manca concreció i precisió. La Directiva atorga una gran discrecionalitat als estats membres a l'hora de fer la transposició nacional de la norma comunitària. També hi ha una excessiva discrecionalitat en aplicar administrativament les normes sobre la matèria per part de les autoritats administratives.

Creiem, però, que la raó última d'aquest tracte diferent i desfavorable rau en el fet que en el si d'Europa encara hi ha molts estats que tenen recances a acceptar que les persones LGTB poden formar una família tan vàlida i funcional com les parelles heterosexuales.

Però aquesta actitud contrària a l'aplicació ordinària del règim comunitari de llibertat de circulació i residència a favor de les parelles LGTB en els mateixos supòsits que sí s'accepten a favor de les parelles heterosexuales, condueix a situacions d'inseguretat jurídica, així com casos de discriminació directa per raó de l'orientació sexual. Com ja havíem apuntat anteriorment, estem davant d'una conculcació sistemàtica no sols de la Directiva esmentada, sinó també de l'article 21 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, de l'article 14 de la Convenció europea de drets humans i llibertats fonamentals, així com l'article 26 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics.

Un d'aquests casos més evidents —i possiblement el que més ha afecta les parelles LGTB del nostre país—, on un dels membres és nacional d'un estat no comunitari, és Itàlia. L'estat italià estén sistemàticament l'aplicació del règim comunitari a les parelles de diferent sexe i en canvi nega la seva aplicació a les parelles del mateix sexe sota les mateixes circumstàncies.

LA NORMATIVA ANTIDISCRIMINATÒRIA EN DRET COMPARAT A FAVOR DE LES PERSONES LGTB

LA TUTELA ANTIDISCRIMINATÒRIA COM UN PUNT NOU D'INFLEXIÓ EN EL PROCÉS EMANCIPADOR

Parlar de llei antidiscriminatòria pressuposa un punt d'inflexió en el procés d'emancipació de les persones LGTB perquè s'introdueixen dins d'aquest procés dos elements qualitius diferents:

1) Ja no es tracta d'assolir el reconeixement dels drets i les obligacions de parentiu de les persones LGTB a través de la reivindicació del reconeixement de la parella de fet, família, matrimoni i adopció. Tots aquests temes gairebé assolits jurídicament passen a un segon terme. Ara la qüestió se centra en dos àmbits diferents: l'individu i el grup dins del qual aquest s'integra. Es reivindica la igualtat real i efectiva de l'individu i també del grup, tal com indica l'article 9.2 de la Constitució. És l'individu qui és titular de drets, llibertats i obligacions, i aquests han de ser efectius en tots els àmbits de la vida social on la vida de l'individu transcorre (escola, àmbit laboral, serveis sanitaris, llars de gent gran, etc.). Però el grup també és molt rellevant a l'hora d'assolir la igualtat efectiva. La representació desigual del grup històricament discriminat i al qual l'individu pertany és una barrera important per a la igualtat d'oportunitats del mateix individu. Com menys representació tingui el grup en els diferents àmbits de la societat, menys oportunitats té l'individu que pertany al grup. És per aquest motiu que és essencial assolir la representació proporcional de tots els grups en tots els àmbits de la societat i també pel que fa als drets i les obligacions, ja que serà també un mitjà per assolir la igualtat d'oportunitats de l'individu. El resultat serà just perquè es pressuposa que totes les capacitats i sensibilitats estan proporcionalment distribuïdes per tota la societat.

2) Ja no es tracta d'assolir la igualtat de les persones LGTB en el contingut de la llei que, com abans ja s'ha indicat, gairebé ja s'ha aconseguit. És tracta d'assolir la igualtat real i efectiva. El paràmetre comparatiu ja no serà la llei, sinó la realitat de les relacions de poder en la societat, així com l'ordre de valors no manifest, però sí latent, als quals la societat o amplis sectors d'aquesta donen suport. Una llei antidiscriminatòria haurà de remoure aquests obstacles que dificulten la plena igualtat real i efectiva.

NORMATIVA I CONCEPTES BÀSICS EN LES POLÍTIQUES ANTIDISCRIMINATÒRIES A FAVOR DE LES PERSONES LGTB

La Unió Europea està sent un dels motors més potents que propulsen les polítiques antidiscriminatòries dins els territoris dels vint-i-set estats de la Unió. En concret, pel que fa a les polítiques antidiscriminatòries a favor de les persones LGTB, l'article 13 del Tractat d'Amsterdam ha significat un punt d'inflexió radical. A través de la norma esmentada, el Tractat Constitutiu de la Unió Europea autoritza el Consell a prendre accions apropiades per combatre qualsevol discriminació per raó de sexe, raça, religió, edat i orientació sexual. Una pluralitat de directives ja han estat adoptades sobre la base de l'article 13. Aquí destaquem especialment la Directiva 2000/78/EC que més endavant es fa esment.

El nou Tractat de Lisboa incorpora la Carta de Drets fonamentals de la Unió Europea a través del seu article 6. L'article 21 de la Carta inclou de forma expressa l'orientació sexual com a forma discriminatòria que cal combatre. La present Carta té el mateix valor jurídic que el Tractat Constitutiu. El Tractat de Lisboa va entrar en vigor l'1 de desembre de 2009.

En virtut de l'article 13 del Tractat d'Amsterdam, s'han adoptat dues directives en matèria antidiscriminatòria: Directiva 2000/43/EC, de 29 de juny de 2000, i la Directiva 2000/78/EC, de 27 de novembre de 2000. La primera estableix el principi d'igualtat de tracte entre persones amb independència de la raça i del grup ètnic. Malgrat que aquesta primera Directiva no tracta l'àmbit de l'orientació sexual, té molta rellevància perquè va ser la precursora de la Directiva 2000/78/EC i va establir part dels mecanismes i les tècniques que després s'emprarien per a la segona directiva.

D'altra banda, molts estats europeus han anat més enllà de la Directiva 2000/78/EC i han incorporat en les seves polítiques antidiscriminatòries a favor de les persones LGTB alguns dels mecanismes més precisos i efectius que la Directiva 2000/43/EC sí que proveeix.

La Directiva 2000/78/EC, de 27 de novembre de 2000, estableix el marc general que els estats hauran de respectar per assolir igualtat en el tracte, però circumscrit només a l'àmbit laboral i a l'ocupació. L'extraordinària rellevància rau en el fet que la directiva esmentada activa i concreta la clàusula de l'article 13 del Tractat Constitutiu en prohibir la discriminació, entre d'altres, per raó d'orientació sexual. Cal ressaltar també que es detallen els mecanismes, les tècniques i els principis que els estats hauran de respectar per lluitar contra la discriminació per orientació sexual.

De tota aquesta normativa, es desprenen conceptes bàsics per entendre les polítiques antidiscriminatòries que els poders públics poden adreçar a favor de les persones LGTB.

- 1) Discriminació directa: es consideraria discriminació directa “tota situació en què es trobi una persona que sigui, hagi estat o pogués ésser tractada, per raó d’orientació sexual, identitat de gènere o opció sexual, de forma menys favorable que una altra en una situació anàloga.”
- 2) Discriminació indirecta: s’hauria de considerar discriminació indirecta per raó d’orientació sexual, identitat de gènere o opció sexual, “la situació dins la qual una disposició, criteri o pràctica aparentment neutres, posi a persones LGTB en desavantatge particular respecte a persones que no ho siguin”.
- 3) Ordres de discriminar: s’hauria també de considerar discriminació “tota ordre de discriminar, directa o indirectament, per raó d’orientació sexual, identitat de gènere o opció sexual.”
- 4) Assetjament per orientació sexual i identitat de gènere o opció sexual: es considera que constitueix assetjament per orientació sexual, identitat de gènere o opció sexual, qualsevol comportament no desitjat i portat a terme en funció de l’orientació sexual, la identitat de gènere o l’opció sexual d’una persona, amb la finalitat d’atemptar contra la dignitat de la persona o crear un entorn intimidador, hostil, degradant, humiliant o ofensiu.
- 5) Represàlia discriminatòria: en un intent de garantir l’eficàcia de la reacció contra tota situació discriminatòria, s’hauria de considerar també discriminació per raó d’orientació sexual, identitat de gènere o opció sexual, qualsevol tracte advers o efecte negatiu que es produeixi contra una persona com a conseqüència de la presentació d’una queixa, reclamació, denúncia, demanda o recurs, de qualsevol tipus, destinats a evitar, disminuir o denunciar la discriminació a la qual és sotmesa o hagi estat sotmesa una persona.
- 6) Victimització secundària: s’hauria de tenir en compte també el maltractament addicional exercit contra les persones LGTB que es troben en algun dels supòsits anteriors com a conseqüència directa o indirecta dels dèficits de les intervencions dutes a terme pels organismes responsables, i també per les actuacions desencertades provinents d’altres agents implicats.
- 7) Incompliment de les mesures d’acció positiva legalment establertes: per tancar el sistema de protecció, s’hauria de considerar també discriminació les

accions i omissions que incompleixin les mesures d'acció positiva que s'hagin establert legalment.

8) Inversió de la càrrega de la prova dins l'àmbit administratiu: la dificultat més gran en què es troba una persona que hagi estat objecte d'una discriminació és poder-ho demostrar. La tutela antidiscriminatòria no és efectiva si no es donen mecanismes per superar la dificultat extraordinària que suposa demostrar un fet discriminatori. Un dels mecanismes més efectius per superar aquest obstacle és la inversió de la càrrega de la prova. A través d'aquest mecanisme, es desplaça la càrrega probatòria de la part demandant a la demandada. És la persona demandada qui ha de provar l'absència de discriminació en les mesures adoptades i al seu torn la seva proporcionalitat. Aquest mecanisme només es podria aplicar en procediments administratius no sancionadors i també en processos civils, laborals i contenciosos administratius no sancionadors. Aquest mecanisme està proscrit dins dels processos penals perquè atemptaria, entre d'altres, contra la presumpció d'innocència garantida constitucionalment a l'article 24.2.

DOS MODELS DE LEGISLACIÓ ANTIDISCRIMINATÒRIA I MITJANS DE LLUITA CONTRA LA DISCRIMINACIÓ

El dret comparat ofereix dos models diferents a l'hora d'endegar una legislació anti-discriminatòria:

El model agregat en matèria de legislació antidiscriminatòria és el més emprat. Aquest model rau en una única llei que prohibeix les múltiples discriminacions i hi ha una única Comissió Antidiscriminatòria que s'encarrega d'implementar la llei i de fer-ne el seguiment.

Aquest model va ser encetat per Canadà i s'hi aplica tant en l'àmbit federal com provincial o de territoris. Des d'un abast federal, es va emetre el Canadian Human rights Act, RSC 1985, cH-6, que va incloure dins de la seva clàusula antidiscriminatòria específica la raça, la religió, l'edat, el sexe, l'orientació sexual, l'estat civil i familiar i la incapacitat. La comissió federal Canadian Human Rights Commission s'encarrega d'aplicar la llei, retre comptes al Parlament federal, així com fer una valoració dels resultats.

La situació al Canadà és la següent:

	Llei	Comissió
Canada (àmbit federal)	Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6: http://canada.justice.gc.ca (see Consolid. Statutes)	Canadian Human Rights Commission: http://www.chrc-ccdp.ca
Alberta	Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act, R.S.A. 1980, c. H-11.7: http://www.gov.ab.ca/qp/acts.html	Alberta Human Rights and Citizenship Commission: http://www.albertahumanrights.ab.ca
British Columbia	Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210: http://www.qp.gov.bc.ca	British Columbia Human Rights Commission: http://www.bchrc.co.uk
Manitoba	Human Rights Code, S.M. 1987-88, c. 45: http://www.gov.mb.ca/hrc/english/publications_main.html	Manitoba Human Rights Commission: http://www.gov.mb.ca/hrc
New Brunswick	Human Rights Act, R.S.N.B. 1973, c. H-11: http://www.gov.nb.ca/acts/acts/h-11.htm	New Brunswick Human Rights Commission: http://www.gov.nb.ca/hrc-cdp
Newfoundland Terranova	Human Rights Code, R.S.N. 1990, c. H-14: http://www.gov.nf.ca	Newfoundland Human Rights Commission: http://www.gov.nf.ca
Nova Scotia	Human Rights Act, R.S.N.S. 1989, c. 214: http://www.gov.ns.ca	Nova Scotia Human Rights Commission: http://www.gov.ns.ca/
Ontario	Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19: http://www.ohrc.on.ca/english/code/codeeng.htm	Ontario Human Rights Commission: http://www.ohrc.on.ca
Prince Edward Island	Human Rights Act, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12: http://www.gov.pe.ca/humanrights/	P.E.I. Human Rights Commission: http://www.gov.pe.ca/humanrights/
Quebec	<i>Charte des droits et libertés de la personne</i> (Charter of Human Rights and Freedoms), R.S.Q. c. C-12: http://www.cdpdj.qc.ca	<i>Commission des droits de la personne et de la jeunesse</i> (Human Rights and Youth Rights Commission): http://www.cdpdj.qc.ca

El model agregat també es pot trobar a Austràlia. Ha estat especialment en l'àmbit provincial on s'ha produït una política antidiscriminatòria intensa. En aquest sentit: New South Wales (Anti-Discrimination Act, 1977, implementada i aplicada per Anti-Discrimination Board), South Australia (Equal Opportunity Act, 1984, implementada i aplicada per la Commissioner for Equal Opportunity).

Dins d'aquest model, podem trobar també el cas de Nova Zelanda. Dins del seu àmbit federal, podem trobar la llei Human Rights Act 1993, la qual és implementada per la Human Rights Commission, en la seva divisió o departament de queixes.

La situació al Canadà és la següent:

	Llei	Comissió
Canada (àmbit federal)	Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6: http://canada.justice.gc.ca (see Consolid. Statutes)	Canadian Human Rights Commission: http://www.chrc-ccdp.ca
Alberta	Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act, R.S.A. 1980, c. H-111.7: http://www.gov.ab.ca/qp/acts.html	Alberta Human Rights and Citizenship Commission: http://www.albertahumanrights.ab.ca
British Columbia	Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c.210: http://www.qp.gov.bc.ca	British Columbia Human Rights Commission: http://www.bchrc.co.uk
Manitoba	Human Rights Code, S.M. 1987--88, c.45: http://www.gov.mb.ca/hrc/english/publications_main.html	Manitoba Human Rights Commission: http://www.gov.mb.ca/hrc
New Brunswick	Human Rights Act, R.S.N.B. 1973, c. H-11: http://www.gov.nb.ca/acts/acts/h-11.htm	New Brunswick Human Rights Commission: http://www.gov.nb.ca/hrc-cdp
New foundland Terranova	Human Rights Code, R.S.N. 1990, c. H-14: http://www.gov.nf.ca	Newfoundland Human Rights Commission: http://www.gov.nf.ca
Nova Scotia	Human Rights Act, R.S.N.S. 1989 c. 214: http://www.gov.ns.ca	Nova Scotia Human Rights Commission: http://www.gov.ns.ca
Ontario	Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19: http://www.ohrc.on.ca/english/code/codeeng.htm	Ontario Human Rights Commission: http://www.ohrc.on.ca
Prince Edward Island	Human Rights Act, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12: http://www.gov.pe.ca/humanrights/	P.E.I. Human Rights Commission: http://www.gov.pe.ca/humanrights/
Quebec	<i>Charte des droits et libertés de la personne</i> (Charter of Human Rights and Freedoms), R.S.Q. c. C-12: http://www.cdpcj.qc.ca	<i>Commission des droits de la personne et de la jeunesse</i> (Human Rights and Youth Rights Commission): http://www.cdpcj.qc.ca

El model agregat també es pot trobar a Austràlia. Ha estat especialment en l'àmbit provincial on s'ha produït una política antidiscriminatòria intensa. En aquest sentit: New South Wales (Anti-Discrimination Act, 1977, implementada i aplicada per Anti-Discrimination Board), South Australia (Equal Opportunity Act, 1984, implementada i aplicada per la Commissioner for Equal Opportunity).

Dins d'aquest model, podem trobar també el cas de Nova Zelanda. Dins del seu àmbit federal, podem trobar la llei Human Rights Act 1993, la qual és implementada per la Human Rights Commission, en la seva divisió o departament de queixes.

El sistema antidiscriminatori dels Estats Units també obeeix el model agregat. Així dins de l'àmbit federal trobem la comissió Equal Employment Opportunity Commission, que s'encarrega de la implementació de la llei Civil Rights Act of 1964. Dins l'àmbit estatal trobem Massachusetts. Dins d'aquest model també podem trobar el cas dels Països Baixos.

El model desagregat va ser encetat pel Regne Unit i, posteriorment, Suècia també el va seguir.

El Regne Unit va endegar polítiques antidiscriminatòries de forma sistemàtica des del 1975. Hi ha una pluralitat de lleis antidiscriminatòries que corresponen també a una pluralitat de comissions. La legislació té eficàcia a Anglaterra, Gal·les i Escòcia, però no a Irlanda del Nord que té la seva pròpia política en aquest punt.

La situació al Regne Unit és bastant complexa. Actualment hi ha les lleis següents i les seves respectives comissions:

1. Race Relations Act 1976, ss. 1, 3 (color, raça, nacionalitat, ethnicorigin, origen nacional. Primera legislació en 1965, 1968).
Commission for Racial Equality (<http://www.equalityhumanrights.com/about-us/vision-and-mission/our-business-plan/race-equality/> ; <http://www.equalityhumanrights.com/about-us/vision-and-mission/our-business-plan/transgender-equality/>).
2. Sex Discrimination Act 1975, ss. 1-3, Equal Pay Act 1970 (sexe, canvi de sexe, persones casades). Equal Opportunities Commission (<http://www.eoc.org.uk>).
3. Dins l'àmbit de la discapacitat: Disability Discrimination Act 1995, ss. 1, 5, Schedule 1 (esmenat per la Disability Rights Commission Act 1999) (discapacitat). Disability Rights Commission (<http://www.equalityhumanrights.com/about-us/vision-and-mission/our-business-plan/disability-equality/>).
4. Dins l'àmbit laboral: Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003 (en vigor des del 2 de desembre de 2003, encara sense comissió).
5. Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 (en vigor des del 1 de desembre de 2003, encara sense comissió).
6. Employment Equality (Age) Regulations 2006 (1 d'octubre de 2006, encara sense comissió).

L'experiència del dret comparat indica que, sota el model agregat (una sola llei i una única comissió), és més senzill introduir un nou tipus de discriminació prohibida. Normalment significa fer esmenes d'addició sobre l'única llei antidiscriminatòria. D'altra banda, la introducció d'un nou camp antidiscriminatori no comporta la creació d'una nova comissió.

El mateix Regne Unit està valorant en aquest moment canviar de sistema. El primer pas va tenir lloc el mateix octubre de 2007 i ha consistit a crear una nova comissió que s'ocuparia de la religió, l'orientació sexual i l'edat. Aquesta comissió substituiria, per tant, les tres comissions actuals.

El dret comparat ens indica que hi ha dos grans grups de mitjans a partir dels quals s'exerceixen polítiques antidiscriminatòries en general i en particular a favor de les persones LGTB.

El primer grup fa referència als mitjans negatius o reactius. Dins d'aquesta categoria, s'han d'incloure els mitjans següents:

1) Prohibir la discriminació directa. Aquest tipus de mesures tenen com a finalitat primordial promoure la igualtat formal d'oportunitats de l'individu. De forma secundària, també promou la igualtat material d'oportunitats de l'individu perquè extingeixen els obstacles per exercir la igualtat formal d'oportunitats. També aquest tipus de mesures tendeixen secundàriament a afavorir la igualtat material de les condicions del grup, ja que aquest veurà millorar el seu estatus com a grup a conseqüència d'haver assolit una igualtat formal d'accés d'oportunitats.

2) Prohibir la discriminació indirecta. Aquesta categoria de mesures cerquen promoure la igualtat material d'oportunitats de l'individu mitjançant l'eliminació de les barreres reals que impedeixen assolir un exercici formalment igual d'oportunitats. Secundàriament, aquest tipus de mesures també tendeixen a fomentar la igualtat material de les condicions del grup.

El segon grup fa referència als mitjans positius, proactius o preventius. Dins d'aquesta categoria, s'han d'incloure els mitjans següents:

1) Imposar deures positius a les autoritats públiques perquè promoguin la igualtat d'oportunitats. Aquest tipus de mesures tendeixen a fomentar la igualtat formal i material d'oportunitats a favor de l'individu perquè eviten la discriminació directa i indirecta. Es manté la simetria general en la protecció dels individus. Dins d'aquest tipus de mesures tindríem, per exemple, la necessitat d'incidir dins de la composició de la força de treball de la mateixa Administració. A tall d'exemple, es podria imposar a l'Administració que establís clàusules específiques en la contractació administrativa i que no contractés cap empresa que practiqués la discriminació directa o indirecta.

2) Permetre tant dins l'àmbit públic com en el privat l'acció positiva. De la mateixa manera que en el cas anterior, aquest tipus de mesures tendeixen a promoure la igualtat formal i material d'oportunitats a favor de l'individu perquè eviten la discriminació directa i indirecta. Es manté la simetria general en la protecció dels

individus, per exemple: donar-los preferència a la formació o oferir-los oportunitats particulars per accedir a l'educació.

3) Permetre tant dins l'àmbit públic com en el privat la discriminació positiva. En aquests casos, es donaria preferència a individus que pertanyessin a grups socialment discriminats. A diferència dels altres mitjans examinats anteriorment que oferien una protecció simètrica a favor d'individus i grups discriminats, la discriminació positiva rau a oferir una protecció asimètrica.

4) Exigir la discriminació positiva tant dins l'àmbit públic com en el privat.

Les mesures 3) i 4) també tendeixen a assolir la igualtat formal i material d'oportunitats a favor de l'individu, però poden també potencialment promoure la igualtat material de les condicions del grup.

És constitucional a Espanya la discriminació positiva? El Tribunal Constitucional (TC) va establir ja doctrina mitjançant les sentències STC 14/1983, STC 98/1985 i STC 3/1993, a través de les quals, el TC admet com a constitucional matisar la igualtat formal (art. 14 CE) i permetre la desigualtat formal entre individus o grups per assolir la igualtat material (art. 9.2 CE).

LA PROTECCIÓ PENAL DE LES PERSONES LGTB: LA INCRIMINACIÓ DE LA DISCRIMINACIÓ I LA VIOLÈNCIA CONTRA LES PERSONES LGTB

Actualment, les persones LGTB són testimonis de tot un seguit de fets paradoxals. El context social i polític favorable dels últims anys ha conduït a acceptar bona part de les demandes del col·lectiu LGTB i, consegüentment, aquest ha assolit una major presència pública i social. Paral·lelament, la major visibilitat social de les persones LGTB ha comportat també un augment de la violència física i moral contra aquestes persones. Al seu torn, l'homofòbia es diversifica perquè avui dia ja no hi ha un patró o un perfil d'agressor.

Un altre fet paradoxal és que el nivell de protecció que el Codi penal actual ofereix a les persones LGTB enfront la violència física o moral és equivalent o, fins i tot, més alt que la que hi ha en altres estats del nostre entorn cultural. Malgrat això, l'aplicació judicial (jutges/esses) i administrativa (cossos de seguretat, fiscalia, etc.) de la protecció penal a favor de persones LGTB ha estat excepcionalment baixa.

L'actual Codi penal va ser aprovat per la Llei orgànica 10/1995, del Codi penal (BOE núm. 281, de 24 de novembre; correcció d'errades, BOE núm. 54, de 2 de març de 1996) i va entrar en vigor en el decurs de l'any 1996.

La protecció penal que actualment hi ha a favor de les persones LGTB actua des de tres angles:

- 1) Plus de protecció penal contra qualsevol delictes que sigui comès per motius homòfobs. En aquests casos, la protecció penal valora el motiu homòfob com a circumstàncies que agreugen la responsabilitat criminal:

“CAPÍTOL IV

De les circumstàncies que agreugen la responsabilitat criminal

Article 22

Són circumstàncies agreujants:

4a. Cometre el delictes per motius racistes, antisemites o una altra classe de discriminació referent a la ideologia, religió o creences de la víctima, l'ètnia, raça o nació a la qual pertanyi, el seu sexe o l'orientació sexual, o la malaltia o minusvalidesa que pateixi.”

2) Protecció penal contra actes de discriminació dins l'àmbit laboral o funcional. És a dir, es produeix la incriminació de la discriminació. La primera fa referència a l'àmbit del treball i està emmarcat dins del títol XV:

“Dels delictes contra els drets dels treballadors

Article 314

Els qui produeixin una greu discriminació en la feina, pública o privada, contra alguna persona per raó de la seva ideologia, religió o creences, la seva pertinença a una ètnia, raça o nació, el seu sexe, orientació sexual, situació familiar, malaltia o discapacitat, perquè tenen la representació legal o sindical dels treballadors, per parentiu amb altres treballadors de l'empresa o per l'ús d'alguna de les llengües oficials dins de l'Estat espanyol, i no restableixin la situació d'igualtat davant la llei després d'un requeriment o una sanció administrativa i reparin els danys econòmics que n'hagin derivat, han de ser castigats amb la pena de presó de 6 mesos a 2 anys o una multa de 12 a 24 mesos.”

Malgrat tot, la incriminació només es produeix una vegada hagi intervingut l'autoritat administrativa i no s'hagin reparat els danys econòmics que s'haguessin produït.

Un altre tipus delictiu incrimina els particulars encarregats d'un servei públic que es neguen a prestar serveis per motius d'orientació sexual.

“Article 511

1. Incorre en la pena de presó de 6 mesos a 2 anys i multa de 12 a 24 mesos i inhabilitació especial per a l'ocupació o càrrec públic per un termini d'1 a 3 anys el particular encarregat d'un servei públic que denegui a una persona una prestació a la qual tingui dret per raó de la seva ideologia, religió o creences, la seva pertinença a una ètnia o raça, el seu origen nacional, el seu sexe, orientació sexual, situació familiar, malaltia o minusvalidesa.

2. Són aplicables les mateixes penes quan els fets es cometin contra una associació, fundació, societat o corporació o contra els seus membres per raó de la seva ideologia, religió o creences, la pertinença dels seus membres o d'algun d'ells a una ètnia o raça, el seu origen nacional, el seu sexe, orientació sexual, situació familiar, malaltia o minusvalidesa.

3. Els funcionaris públics que cometin algun dels fets previstos en aquest article incorren en les mateixes penes en la meitat superior i en la d'inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic per un termini de 2 a 4 anys."

En aquests casos el subjecte passiu o víctima pot ser un particular o bé una associació, societat, etc.

En el tercer apartat, s'estableix una pena qualificada quan aquests actes son produïts per persones (funcionariat públic) que pel seu càrrec estan més intensament lligades al principi de legalitat i interès públic. En tant que el nivell d'exigència és superior, el nivell de reprovació és superior i la pena augmenta.

De la mateixa manera que el tercer paràgraf de l'article 511, l'article 512 del Codi penal també modula la responsabilitat penal i la pena depenent del subjecte actiu o victimari. En aquesta ocasió, fa referència a professionals i empresaris en relació amb la denegació de la prestació de serveis a la qual es té dret.

"Article 512

Els qui en l'exercici de les seves activitats professionals o empresarials deneguin a una persona una prestació a la qual tingui dret per raó de la seva ideologia, religió o creences, la seva pertinença a una ètnia, raça o nació, el seu sexe, orientació sexual, situació familiar, malaltia o minusvalidesa, incorren en la pena d'inhabilitació especial per a l'exercici de professió, ofici, indústria o comerç, per un període d'un a quatre anys."

3) Protecció penal contra els delictes d'odi contra les persones LGTB. Aquí el que es tracta no és tant d'acabar amb fets particulars, sinó d'incidir sobre la consciència col·lectiva o una part de la societat que encara perpetua una situació que segons el dret penal és rebutjable.

"CAPÍTOL IV

Dels delictes relatius a l'exercici dels drets fonamentals i llibertats públiques

SECCIÓ PRIMERA

Dels delictes comesos amb motiu de l'exercici dels drets fonamentals i de les llibertats públiques garantits per la Constitució

Article 510

1. Els qui provoquin a la discriminació, a l'odi o a la violència contra grups o associacions, per motius racistes, antisemites o altres motius referents a la ideologia, religió o creences, situació familiar, la pertinença dels seus membres a una ètnia o raça, el seu origen nacional, el seu sexe, orientació sexual, malaltia o minusvalidesa, han de ser castigats amb la pena de presó d'1 a 3 anys i multa de 6 a 12 mesos.

2. S'han de castigar amb la mateixa pena els qui, sabent-ne la falsedat o amb menyspreu temerari cap a la veritat, difonguin informacions injurioses sobre grups o associacions en relació amb la seva ideologia, religió o creences, la pertinença dels seus membres a una ètnia o raça, el seu origen nacional, el seu sexe, l'orientació sexual, malaltia o minusvalidesa.”

Dins d'aquesta tercera categoria també podem ubicar la protecció penal enfront de tot tipus d'associacions que promoguin la discriminació, l'odi o la violència contra persones LGTB:

“Article 515

Són punibles les associacions il·lícites. Tenen aquesta consideració:

5è. Les que promoguin la discriminació, l'odi o la violència contra persones, grups o associacions per raó de la seva ideologia, religió o creences, la pertinença dels seus membres o d'algun d'ells a una ètnia, raça o nació, el seu sexe, l'orientació sexual, la situació familiar, malaltia o minusvalidesa, o hi incitin.”

LA DISCRIMINACIÓ I LA INCRIMINACIÓ DE LES PERSONES LGTB EN EL DRET COMPARAT

Dels 193 estats amb subjectivitat internacional i amb reconeixement internacional general que hi ha en el món el primer d'octubre de 2007, 84 estats incriminaven els actes sexuals homosexuals consentits entre adults comesos dins la intimitat. A aquests 84 estats, s'han d'afegir-hi aquelles entitats territorials que també incriminen els actes homosexuals, però el reconeixement internacional dels quals és limitat. És el cas de l'Estat palestí, anomenat Territoris Palestins, que no és membre de les Nacions Unides, però compleix els requisits del dret internacional consuetudinari, tal com es va definir en la Convenció de Montevideo. Aquest cas ha estat reconegut per més de 100 estats. Dins d'aquesta mateixa situació, es troba la República de Xipre que gaudeix d'una independència de facto, però només ha estat reconeguda per Turquia. S'han d'afegir-hi els estats lliures associats amb Nova Zelanda (Illes Cook i Niue) i el territori d'ultramar de Tokelau que també hi està vinculat.

A) D'aquests 89 estats que incriminen els actes homosexuals consentits entre adults i dins d'un àmbit privat, 8 permeten la possibilitat d'imposar la pena de mort:

Regne d'Aràbia Saudita

L'Aràbia Saudita aplica la xaria tant dins l'àmbit del dret privat com del dret penal. No hi ha una codificació sistemàtica de la normativa penal tal com es coneix a occident.

El càstig pels actes de sodomia depèn de l'estat civil de la persona qui fa l'acte. Si l'ha comès un home casat, la pena és la mort per lapidació. Si qui comet el mateix acte és solter, la pena és de 100 fuetades i desterrament per un any. El qui no és musulmà i comet sodomia amb un musulmà, la pena és la mort per lapidació.

Per poder condemnar per sodomia, aquesta s'ha de provar fefaentment o bé s'ha de confessar reiteradament quatre vegades o ha de ser fruit del testimoni de quatre homes musulmans honorables.

Emirats Àrabs Units

La Llei 3/1987 conté el Codi penal federal i va entrar en vigor el 21 de març de 1988. L'article 354 estableix: "Amb independència de les prescripcions

de la Llei sobre delinqüents i rodamóns juvenils, qualsevol persona que mantingui amb la força una relació sexual amb una dona, o faci un acte homosexual amb un homosexual, serà castigada amb la pena de mort. Si la persona condemnada tenia catorze anys o menys en el moment de la comissió del delictes, es presumirà que va ser objecte de coacció.“

República del Iemen

El Codi penal de 1994 incrimina tant els actes homosexuals masculins com els femenins. Els actes masculins homosexuals es defineixen jurídicament com a relacions anals i els femenins, com a fregaments.

Pel que fa a la pena, si l'home és solter, el càstig que s'imposa és de 100 fuetades o bé la presó durant un any. Si l'home és casat, la pena és la lapidació fins a la mort. Si es tracta d'una dona, la pena pot assolir els 3 anys.

La República Islàmica d'Iran

S'aplica el Codi penal islàmic d'Iran de 1991. Per poder reflectir amb el màxim grau i rigor possible el tarannà que hi ha darrere d'aquest tipus de legislació penal, creiem més adient transcriure la traducció d'algunes de les disposicions penals:

“Secció 2a: Del delictes per sodomia

Capítol 1: Definició de sodomia

Article 108: sodomia és la relació sexual entre dos homes.

Article 109: en el supòsit de sodomia, tant l'actiu com el passiu seran condemnats al càstig.

Article 110: el càstig que correspon a la sodomia és la mort. El jutge de la xaria haurà de decidir com es procedirà a donar mort als culpables.

Article 111: la sodomia serà castigada amb la mort si ambdós subjectes, el passiu i l'actiu, són madurs, psíquicament sans i capaços de decidir per si mateixos.

Article 112: si un home madur i mentalment sa té una relació sexual amb una persona immadura, qui va cometre l'acte serà executat. El passiu rebrà un càstig menor, consistent en 74 fuetades si no va ser obligat mitjançant coacció a cometre l'acte.

Article 113: si una persona immadura té una relació sexual amb una altra persona immadura, ambdós seran castigats amb una pena menor, consistent en 74 fuetades, llevat que un d'ells hagués estat obligat mitjançant coacció a cometre l'acte.”

A la secció 4a del Codi penal es defineix proxenetisme com el fet de posar en contacte dos individus perquè facin actes homosexuals. El càstig depèn de si és un home o una dona qui fa proxenetisme: si és un home, el càstig és de 70 fuetades i la pena consisteix amb l'exili del seu domicili per un termini que pot oscil·lar entre 3 mesos i un any; si l'acte l'ha comès una dona, el càstig és de 75 fuetades, però no s'imposa l'exili.

República Islàmica de Mauritània

El Decret número 83-162, de juliol de 1984, va aprovar el Codi penal maurità actualment vigent. Els articles que fan referència a la incriminació dels actes homosexuals i lèsbics són respectivament els articles 308 i 306.

“Art. 308. Tot musulmà major d'edat que hagi comès un acte impúdic o contra natura amb un individu del seu sexe serà castigat amb la pena de mort per lapidació pública. Si es tracta de dues dones, seran castigades amb la pena prevista amb l'article 306, del seu paràgraf primer.”

Val la pena ressaltar en aquest cas el triple caràcter lesiu que comporta la pena per lapidació. No sols extingeix la vida, sinó també fa que sigui una tortura perquè perllonga l'agonia i esdevé un acte humiliant, atès que és un acte públic i participatiu.

Pel que fa als actes lèsbics, s'imposa una pena que pot anar de 3 mesos a 10 anys. La pena sempre aniria aparellada amb una multa que pot oscil·lar dels 5.000 als 60.000 unitats monetàries.

República Islàmica de l'Afganistan

El Codi penal vigent data de 1976. Aquest codi no estableix penes de mort per a actes homosexuals. Malgrat això, s'ha de tenir en compte que la xaria s'aplica modulant el Codi penal i, tot i que pot establir fins a la pena de mort, des de la caiguda del règim talibà no se n'ha produït cap.

República Federal de Nigèria

Si bé la llei federal penal no imposa la pena de mort, cal tenir en compte que 12 estats del nord del país han adoptat les lleis islàmiques de la xaria, tant a efectes civils com a efectes penals. Els estats que han adoptat el ves-sant penal de la xaria són els següents: Borno (2000), Jigawa (2000), Kano (2000), Katsina (2000), Kebbi (2000), Níger (2000), Sokoto (2000), Zam-fara (2000), Gombe (2001), Bauchi (2001), Kaduna (2001) i Yobe (2001). La pena màxima per a homes és la mort i per a dones és l'aplicació de la flagel·lació i/o la presó.

República Democràtica Somali

L'article 409 del Codi penal de Somàlia, aprovat mitjançant el Decret núm. 5/1962, incrimina qualsevol accés sexual de caràcter homosexual amb una pena privativa de llibertat que pot oscil·lar entre 3 mesos a 3 anys. No obstant això, en aquelles àrees on s'ha instaurat la xaria, la pena que s'imposa és la de la mort, tant per a homes com per a dones.

República del Sudan

El Codi penal sudanès va ser aprovat per la Llei núm. 8/1991. L'article 148, amb el títol "Sodomia", estableix tota una gradació de penes depenent de la reiteració dels actes que es vol incriminar fins a arribar a la mort. Si la persona imputada és condemnada per tercera vegada pel mateix delictes, la pena pot assolir la pena de cadena perpètua o bé la mort.

FINS A LA PENA DE MORT	FINS A LA CON-DEMNA A LA CADENA PERPÈTUA	PENES PRIVATIVES DE LLIBERTAT (classificats pel termini de temps de durada)	MESURES DE SEGURETAT (pressuposen privació de llibertat i treballs forçats a camps de treball)
Regne d'Àrabia Saudita	Bangla Desh	Trinitat i Tobago (fins a 25 anys)	Angola
Emirats Àrabs Units	Barbados	Malàisia (fins a 22 anys)	Guinea-Bissau
República Àrab del Iemen	Guyana	Antigua i Barbuda (fins a 15 anys)	Moçambic
República Islàmica d'Iran	India	Malawi	Santo Tomé i Príncipe
República Islàmica de Mauritània	Pakistan	Nauru	
República Islàmica de l'Afganistan	Sierra Leone	Gàmbia	
República Federal de Nigèria	Singapur	Kenya	
República Somalí	Tanzània	Kiribati	
República de Sudan	Uganda	Papua Nuava Guinea Seychelles	
		Zàmbia	
		Illes Salomó	
		Tuvalu	
		República Turca del Nord	
		Yibuti	
		Bahrain	
		Belize	
		Birmània	
		Brunei	
		Dominica	
		Granada	
		Jamaica	
		Niue (estat lliure associat amb Nova Zelanda)	
		Palau	
		San Cristóbal y Nives	
		Santa Lucía	
		Saint Vicente i les Grenadines	
		Sri Lanka	

FINS A LA PENA DE MORT	FINS A LA CON-DEMNA A LA CADENA PERPÈTUA	PENES PRIVATIVES DE LLIBERTAT (classificats pel termini de temps de durada)	MESURES DE SEGURETAT (pressuposen privació de llibertat i treballs forçats a maps de treball)
		Tokelau (estat lliure associat amb Nova Zelanda)	
		Tonga	
		Gasa (part de l'autoritat palestina sota control de Hamàs)	
		Botswana 7	
		Kuwait	
		Qatar	
		Illes Cook (estat lliure associat amb Nova Zelanda)	
		Camerun 5	
		Líbia	
		Maurici	
		Samoa Occidental	
		Senegal	
		Togo 3	
		Tunísia	
		Uzbekistan	
		Síria	
		Oman	
		Marroc	
		Guinea	
		Eritrea	
		Benín	
		Algèria 2	
		Swazilàndia	
		Turkmenistan	
		Bhutan 1	
		Etiòpia	
		Lesotho	
		Líban	
		Nepal	
		Panamà	
		Zimbabwe	
		Costa Rica (multa de 30 dies)	

ELS TRACTATS INTERNACIONALS, EL DRET DERIVAT D'AQUESTS, LES LLEIS I ALTRES NORMES I RESOLUCIONS EN MATÈRIA LGTB

En aquest apartat s'esmentaran la major part de convenis, tractats internacionals, directives, lleis estatals i nacionals, decisions, recomanacions i resolucions que, d'una forma directa o indirecta, influeixen sobre els drets de les persones LGTB a Catalunya.

Els drets de les persones LGTB no sols depenen de l'ordenament jurídic de l'estat del qual són nacionals, sinó també del Sistema internacional de protecció de drets fonamentals.

El Sistema internacional de protecció de drets fonamentals està integrat per diferents sistemes de protecció que es complementen: el Sistema universal de protecció de drets fonamentals (Nacions Unides) i el Sistema regional de protecció de drets fonamentals (bàsicament el Consell d'Europa i la Unió Europea).

Tota aquesta normativa internacional incideix dins del nostre ordenament jurídic intern i el transforma. La normativa internacional té una extraordinària rellevància, perquè hem de tenir en compte que el nostre ordenament jurídic té una doble clàusula d'obertura d'integració de la normativa internacional. L'article 96 de la CE estableix que els tractats internacionals vàlidament aprovats i publicats oficialment a Espanya, formaran part de l'ordenament intern. Una vegada la normativa internacional ha estat integrada en l'ordenament jurídic, el legislador no pot disposar lliurement d'aquesta. La normativa que prové de l'àmbit internacional només podrà ser derogada, modificada o suspesa, d'acord amb el dret públic internacional. Conseqüentment, la normativa internacional, una vegada integrada, deroga les normes internes anteriors i mostra una resistència a ser derogada, modificada o suspesa en el futur.

La segona clàusula d'obertura del nostre sistema és la continguda en l'article 10.2 en què s'estableix que les normes relatives als drets fonamentals i les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els acords i tractats internacionals sobre les mateixes matèries ratificats per Espanya, és a dir: tal com estableix la Sentència del TC STC254/1993, els tractats i el convenis internacionals tenen un caràcter interpretatiu de les normes constitucionals i configuren el sentit i abast dels drets. Malgrat això, el TC insisteix que si bé els tractats i convenis són un paràmetre interpretatiu de normes constitucionals, no constitueixen un paràmetre de validesa autònom.

Declaració Universal dels Drets Humans. ONU, 10 de desembre de 1948

Nacions Unides ha aprovat una sèrie de convencions complementàries de la Declaració Universal. D'entre les més rellevants, cal destacar:

- La Convenció de l'Estatut de refugiats, de 28 de juliol de 1951.
- La Convenció sobre l'eliminació de totes les formes de discriminació contra la dona, de 18 de desembre de 1979.
- La Convenció sobre la lluita contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants, de 10 de desembre de 1984.
- La Convenció sobre els drets de l'infant, de 20 de novembre de 1990.

Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics. ONU, 19 de desembre de 1966

Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals. ONU, 19 de desembre de 1966

Malgrat que cap dels pactes ni tampoc la Declaració esmenten l'orientació sexual ni la identitat de gènere, el Comitè de Drets Humans ha fet un ús flexible de les normes anteriors i en ocasions la seva opinió ha estat favorable a les demandes de persones LGTB. Aquests són els casos Toonen contra Austràlia, Edward Young contra Austràlia i X contra Colòmbia. També el Tribunal Europeu de Drets Humans, així com el Tribunal Europeu de Justícia de la Unió Europea, tendeix a apel·lar les normes internacionals anteriors malgrat que de forma molt genèrica.

A través del primer protocol del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, els estats permeten als seus ciutadans i ciutadanes demanar una opinió al Comitè de Drets Humans respecte a les violacions eventuais dels drets .

Malgrat aquesta possibilitat, el protocol és opcional i, fins al dia 30 de maig de 2008, ha estat signat per 105 estats, però els 10 estats més populosos del món no l'han ratificat encara: República Popular de la Xina, Índia, Indonèsia, Japó, Estats Units, Brasil, Pakistan, Bangla Desh, Rússia i Nigèria.

Aquest mateix protocol no permet al Comitè imposar cap obligació a l'estat que hagi vulnerat els drets continguts al Pacte.

El Comitè de Drets Humans tampoc pot establir cap sanció a l'estat que hagi vulnerat els drets humans i no s'adeqüi a l'opinió del Comitè.

Conveni de les Nacions Unides sobre els drets de l'infant, de 20 de novembre de 1989 i Conveni de la Haia per a la protecció de la infància i per a la cooperació en l'adopció internacional, de 29 de maig de 1993.

Ambdós convenis afecten les adopcions internacionals perquè estableixen les condicions mínimes per respectar els drets dels infants. El Conveni de la Haia determina els processos i mecanismes de cooperació entre les diferents autoritats implicades, així com concreta en termes jurídics més precisos el sentit interès superior del menor, proclamat més genèricament pel Conveni de drets de l'infant.

CONSELL D'EUROPA

El caràcter genèric i escassament garantista del Sistema universal de protecció dels drets humans contrasta amb el Sistema de protecció regional que representa el Consell d'Europa a través del Conveni europeu de drets humans, el seu Tribunal i el Comitè de Ministres del Consell.

Des del 1998, tots els estats membres del Consell d'Europa (47 estats fins al dia 30 de maig de 2008) estan obligats a acceptar que els seus ciutadans i ciutadanes puguin accedir al Tribunal Europeu de Drets Humans per demandar l'estat.

Els estats membres condemnats pel Tribunal Europeu han de complir amb el contingut de la sentència (art. 46). El Comitè de Ministres del Consell d'Europa és l'encarregat de supervisar l'execució correcta de la sentència.

El mateix Comitè pot imposar sancions als estats incomplidors, fins i tot es pot arribar a l'expulsió de l'estat del Consell d'Europa.

Conveni de Roma de 4 de novembre de 1950 per a la protecció dels drets humans i llibertats fonamentals.

Una bona part dels avenços que les persones LGTB han assolit a Europa han estat gràcies a aquest Conveni i a la jurisprudència que s'ha derivat del Tribunal Europeu de Drets Humans.

A l'apartat dedicat a la jurisprudència, es pot aprofundir sobre la resposta que ha donat el Conveni europeu i el Tribunal Europeu de Drets Humans respecte a les demandes plantejades per les persones LGTB.

Protocol opcional número 12 a la Convenció europea per a la protecció dels drets humans i llibertats fonamentals.

En ocasions, les persones LGTB o altres no poden al·legar el dret a no ser discriminades reconegut en l'article 14 del Conveni, perquè el cas en concret no està connectat amb un dret reconegut pel Conveni. Per evitar aquests casos, el Protocol permet al·legar el dret a no ser discriminat amb independència de si el dret relacionat està recollit dins del Conveni o no. En aquest sentit, s'ha obert la possibilitat que els estats membres del Consell d'Europa signin aquest Protocol.

16 estats membres del Consell d'Europa han ratificat el protocol esmentat. El Protocol ja ha entrat en vigor perquè necessitava 10 ratificacions.

L'Assamblea Parlamentària del Consell d'Europa ha fet tot un seguit de recomanacions als estats membres les quals tenen com a finalitat promoure la desaparició de totes les formes de discriminació respecte a les persones LGTB. Malgrat que les recomanacions de l'Assamblea Parlamentària no són jurídicament vinculants per als estats membres del Consell d'Europa, tenen una gran autoritat moral i donen un fort impuls a favor de les polítiques antidiscriminatòries que associacions, partits o governs, poden plantejar en el si dels seus propis estats.

D'altra banda, les recomanacions de l'Assamblea tendeixen a recollir la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, la qual cosa fa que els avenços assolits a favor de les persones LGTB a través d'una sentència guanyada davant el Tribunal, es multipliquin a altres estats que intenten no ser condemnats per un cas semblant.

Recomanació 924 (1981) relativa a la discriminació contra els homosexuals.

Aquesta recomanació capdavantera ha estat la més transformadora de les que s'han produït en el si del Consell d'Europa a favor de les persones LGTB. L'Assemblea Parlamentària recomana al Comitè de Ministres que insti els estats membres a complir els punts següents:

- Derogar les lleis penals que incriminin els actes homosexuals entre adults i amb consentiment.
- Establir una mateixa edat mínima de consentiment per a les relacions sexuals tant heterosexuals com homosexuals.
- Destruir totes les fitxes policials referents a la condició d'homosexual.
- Garantir la igualtat de tracte dels homosexuals en l'àmbit laboral.
- Eradicar tota intervenció mèdica obligatòria que tingui com a finalitat l'alteració de l'orientació sexual d'adults.
- Prohibir qualsevol restricció als drets de parentiu sobre la base exclusiva de l'orientació sexual.
- Vigilar dins l'àmbit penitenciari tot risc de violació o qualsevol violència o abús sexual.

Recomanació 1470 (2000) relativa a la situació dels gais i lesbianes i les seves parelles en relació amb el dret d'asil i la immigració dins l'espai dels estats membres del Consell d'Europa.

Recomanació 1474 (2000) relativa a la situació general de lesbianes i gais al paísos del Consell d'Europa.

Recomanació 1635 (2003) relativa a les lesbianes i gais en relació amb l'esport.

Opinió número 216 de l'Assemblea Parlamentària de 26 de gener de 2000.

L'Assemblea Parlamentària opina davant el Comitè de Ministres que la llista de camps en què es prohibeix tota discriminació, tal com estableix l'article 14 (igualtat) de la Convenció, hauria d'afegir-s'hi l'orientació sexual.

UNIÓ EUROPEA

Cal tenir en compte que el dret de la Unió Europea gaudeix de tres trets que el fan especialment rellevant. El dret comunitari gaudeix d'efecte directe, la qual cosa permet als ciutadans i ciutadanes al·legar-lo directament davant els tribunals estatals (cas Van Gend i Loos, 1963). El dret de la Unió Europea gaudeix també de primacia sobre el dret intern de l'estat (sentència Costa, 1964). També s'ha establert el principi de responsabilitat d'un estat enfront dels particulars pels danys que aquests han patit com a conseqüència de l'incompliment del dret de la Unió (sentència Francovich i altres, 1991).

Art. 13 del Tractat Constitutiu de la Unió Europea

L'article 13 del Tractat d'Amsterdam ha significat un punt d'inflexió radical a favor dels drets de les persones LGTB en el si de la Unió Europea. A través d'aquesta norma, el Tractat Constitutiu de la Unió Europea autoritza el Consell a prendre accions apropiades per combatre qualsevol discriminació per raó de sexe, raça, religió, edat i orientació sexual. La iniciativa ha de partir de la Comissió amb previ dictamen del Parlament. El fet que les mesures s'hagin d'adoptar encara per unanimitat fa minvar l'eficàcia de la clàusula. Conseqüentment, qualsevol estat membre (actualment n'hi ha 27) pot eventualment vetar l'adopció de mesures antidiscriminatòries. Una pluralitat de directives ja han estat adoptades sobre la base de l'article 13. Aquí destaquem especialment la Directiva 2000/78/EC, que més endavant es fa esment.

Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea. Art. 21

El Tractat de Lisboa incorpora la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea a través del seu article 6. L'article 9 de la Carta dissocia matrimoni i família i no introdueix cap connotació de diversitat sexual. Així mateix, l'article 21 de la Carta incorpora de forma expressa l'orientació sexual com a forma discriminatòria. Aquesta Carta tindrà el mateix valor jurídic que el Tractat Constitutiu. El Tractat de Lisboa va entrar en vigor l'1 de desembre de 2009.

Directiva 2000/43/EC, de 29 de juny de 2000.

Estableix el principi d'igualtat de tracte entre persones amb independència de la raça i del grup ètnic. Va ser la precursora de la Directiva 2000/78/EC i va establir els mecanismes i les tècniques que després s'emprarien per a aquesta segona directiva.

Directiva 2000/78/EC de 27 de novembre de 2000.

Estableix el marc general que els estats hauran de respectar per assolir una igualtat de tracte en l'àmbit laboral i l'ocupació. L'extraordinària rellevància rau en el fet que la directiva esmentada activa i concreta la clàusula de l'article 13 del Tractat Constitutiu pel que fa a la prohibició de discriminació, entre d'altres, per raó d'orientació sexual. Es prohibeix tota discriminació directa i indirecta pel que fa a l'orientació sexual. Cal ressaltar també que es concreten els mecanismes, les tècniques i els principis que els estats hauran de respectar per lluitar contra la discriminació per orientació sexual. Més endavant, en l'apartat referent a l'"Opinió de la Comissió", podrem conèixer quina valoració fa la Comissió respecte del grau de compliment dels estats membres en relació amb la transposició i implementació de la Directiva 2000/78/EC en els seus ordenaments interns respectius.

Directiva 2004/38/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2004

Aquesta Directiva representa la primera vegada que les parelles de fet obtenen un reconeixement explícit en el contingut del dret de la Unió Europea. Es regula el dret dels ciutadans i ciutadanes de la Unió i la dels seus familiars a circular i residir lliurement dins del territori dels estats membres. A l'efecte d'aquesta Directiva, la definició de membre de la família ha d'incloure també la parella registrada si la legislació de l'estat membre d'acollida equipara la unió registrada amb el matrimoni. Per exercir el seu dret, la parella haurà de disposar d'un document que acrediti que la seva unió ha estat enregistrada.

Resolució del Parlament Europeu, de 12 de setembre de 1989, relativa a la discriminació contra els transsexuals. Aquesta Resolució va donar lloc a la Recomanació 1117 (1989).

A diferència de l'activitat abundant tant del Parlament Europeu com de la Unió Europea en general respecte als homosexuals, els transsexuals no han estat objecte fins ara del mateix interès.

La resolució té com a punt de partença que els drets personals i la dignitat humana han d'incloure el dret a viure d'acord amb la pròpia identitat sexual. En concret, el Parlament Europeu recomana als estats, entre altres aspectes, els punts següents:

- Aprovar normatives que reconeguin el dret dels transsexuals al canvi de sexe i la prohibició de tota discriminació per aquest motiu.
- Establir un procediment que permetés com a mínim: a) una diagnosi diferencial de transsexualitat amb ajuda en l'autodiagnosi; b) un període d'informació amb ajuda psicoterapèutica; c) un tractament hormonal connectat amb un període de prova del nou rol de gènere; d) una intervenció quirúrgica aprovada per un comitè d'experts.
- Reconèixer des del punt de vista legal el canvi de nom i el consegüent canvi de nom i de sexe en els certificats i documents d'identitat.
- Fer que les despeses del tractament de reassignació de gènere sigui reemborsat pels sistemes sanitaris.

La Resolució també s'adreça al Consell d'Europa perquè elabori una convenció per a la protecció dels transsexuals.

Resolució del Parlament Europeu sobre els drets dels homosexuals i lesbianes a la Unió Europea. Resolució de febrer de 1994

Estem davant la Resolució del Parlament Europeu que possiblement ha tingut més impacte sobre les polítiques que els estats membres de la Unió Europea adrecen a favor de les persones LGTB. Malgrat que com a resolució no té un valor vinculant, hi ha una correlació cronològica entre l'aprovació de la Resolució pel Parlament Europeu i l'escalada de lleis que regulen les parelles homosexuals que va tenir lloc a Europa a partir de 1994. També va ser útil per preparar la incorporació del que seria l'article 13 del futur tractat constitutiu reformat.

El Parlament Europeu, entre altres recomanacions, dona suport a la derogació d'aquelles normes que impedeixen a les parelles homosexuals l'accés al matrimoni o bé a un marc legal equivalent al matrimonial. Recomana establir lleis que regulin les parelles registrades i derogar totes les restriccions que hi ha quant als drets de les persones LGTB a ser pares, adoptar o tenir cura d'infants.

Resolució legislativa del Parlament Europeu respecte a la proposta d'establir les condicions mínimes per a la qualificació i l'estatus de nacionals de tercers estats i apàtrides com refugiats o persones que necessiten protecció internacional (22/10/2002. P5_TA(2002)0494).

A través d'aquesta recomanació, el Parlament pretén modificar la proposta que la Comissió haurà de fer al Consell respecte a les condicions per assolir l'estatus de refugiat. Concretament planteja incloure tant el gènere com l'orientació sexual com a base per assolir l'estatus de refugiat i, per tant, d'asil.

Resolució del Parlament Europeu, de 18 de gener de 2006, sobre l'homofòbia a Europa

El Parlament, mitjançant aquesta resolució, fa una crida als estats membres perquè protegeixin les persones LGTB contra les expressions d'odi homofòbic i contra la violència. També s'adreça a la Comissió i als estats membres perquè encetin una lluita contra l'homofòbia a través de l'educació.

Així mateix, insta la Comissió, d'una banda, a garantir que tots els estats membres transposin i implementin la Directiva 2000/78/EC i a iniciar els procediments d'infracció contra els estats incomplidors i, d'altra banda, a elaborar una proposta de directiva contra la discriminació d'acord amb l'article 13 del Tractat Constitutiu, però dins l'àmbit d'aplicació de la Directiva 2000/43/EC.

El Parlament també fa una crida a aquells estats membres implicats perquè facin finalment un reconeixement complet, en el sentit que els homosexuals van ser víctimes del règim Nazi.

Resolució del Parlament Europeu de 15 de juny de 2006

El Parlament deplora que el Consell hagi estat incapaç d'adoptar el marc per establir polítiques a fi de combatre el racisme i la xenofòbia. Demana a la nova presidència finlandesa de la Unió que arribi a un acord en què explícitament s'inclouï, entre d'altres, l'homofòbia com a ofensa basada en l'orientació sexual dins del marc esmentat.

Resolució del Parlament Europeu, de 13 de desembre de 2007, per combatre l'augment d'actes extremistes a Europa

A través d'aquesta Resolució, el Parlament Europeu mostra la seva preocupació en relació amb el ressorgiment de moviments i, fins i tot, partits polítics extremistes a Europa. El Parlament Europeu lamenta, entre altres actituds, el caràcter homofòbic d'una gran majoria d'aquests moviments i partits.

En general, el Parlament recomana als estats membres i a la Comissió unes mesures tant jurídiques, polítiques, institucionals com socials que condueixin a l'aïllament tant dels moviments com dels partits polítics extremistes.

Resolució del Parlament Europeu, de 20 de maig de 2008, sobre els progressos aconseguits dins l'àmbit de la igualtat d'oportunitats i de la no-discriminació a la Unió Europea (A6-0159/2008)

La Resolució fa una anàlisi del compliment per part dels estats de transposar correctament la Directiva 2000/43/EC, de 29 de juny de 2000, i la Directiva 2000/78/EC, de 27 de novembre de 2000.

En termes generals, el Parlament expressa la seva preocupació per les mancances observades a l'hora de transposar les directives per part d'alguns estats. També mostra la seva preocupació per la manca d'informació que els estats donen respecte dels recursos que les directives ofereixen per lluitar contra actes discriminatoris.

En aquest sentit, el Parlament insta la Comissió a continuar pressionant els estats membres a través del procediment d'infracció i el procediment d'incompliment.

El Parlament també demana una avaluació anual sobre el grau d'implementació que apliquen els estats membres, així com una avaluació més extensa cada 5 anys. Així mateix, reconeix que les excepcions relacionades amb l'estatus marital que la Directiva 2000/78EC estableix han limitat la protecció contra la discriminació per raó d'orientació sexual.

El Parlament recomana a més als estats membres que compilin i facin públiques dades estadístiques fiables i acurades relatives als fets discriminatoris. També assenyala amb preocupació que mentre 19 estats membres han signat el Protocol número 12 de la Convenció Europea per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, només 5 l'han ratificat. En aquest cas, el Parlament es refereix al Protocol opcional que amplia l'abast del dret a no ser discriminat, d'acord amb l'article 14 de la Convenció. Es fa esment més abastament sobre aquesta qüestió en l'apartat dedicat a la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans.

Opinions de la Comissió Europea, de 31 de gener de 2008, examinant la transposició de la Directiva 2000/78/EC

D'acord amb l'article 226 del Tractat Constitutiu, la Comissió Europea pot iniciar el procediment d'infracció respecte d'aquells estats que han incomplert el dret de la Unió. En aquest cas, ens trobem que la Comissió opina que onze estats no han transposat correctament la Directiva 2000/78/EC als seus respectius drets interns. La Comissió atorga dos mesos per complir amb l'obligació i opina que, si en aquest termini els objectius establerts per la Directiva no s'han assolit, es denunciaran els estats davant el Tribunal de Justícia de la Unió.

Els estats que encara no han complert amb la transposició de la Directiva 2000/78/EC són: Estònia, Irlanda, Itàlia, Finlàndia, França, Grècia, Holanda, Hongria, Malta, República Txeca i Suècia. Altres estats són també examinats en aquest sentit.

ESTAT ESPANYOL

Constitució espanyola

Art. 9.2. Promoció de la igualtat real i efectiva.

Art. 10.1. Reconeixement formal de la dignitat de la persona i del lliure desenvolupament de la personalitat.

Art. 10.2. Estableix que les normes relatives als drets fonamentals i llibertats que la Constitució reconeix s'hauran d'interpretar d'acord amb els tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries.

Art. 14. Clàusula antidiscriminatòria general.

Art. 32. Regulació constitucional del matrimoni. Dret de configuració legal i garantia institucional.

Art. 39. Protecció de la família.

Art. 96. Estableix una clàusula d'obertura de l'ordenament jurídic intern espanyol cap a l'exterior. Els tractats internacionals vàlidament celebrats per Espanya formaran part de l'ordenament jurídic intern.

Llei 13/2005, d'1 de juliol, per la qual es modifica el Codi civil en matèria de dret a contreure matrimoni

Amb l'aprovació de la llei esmentada, l'1 de juliol, Espanya esdevé el tercer estat que reconeix el matrimoni civil a les parelles homosexuals i, en aquest cas, s'admet l'adopció tant conjunta com coparental.

Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida

L'article 6, en el seu punt primer, estableix de forma expressa que la dona podrà ser usuària o receptora de les tècniques regulades per la llei amb independència del seu estat civil i orientació sexual.

Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones

Es regulen els requisits necessaris per accedir al canvi de la inscripció relativa al sexe d'una persona al Registre Civil, quan la inscripció no es correspon a la veritable identitat de gènere. També es preveu el canvi del nom propi per evitar discordances amb el sexe que es reclama.

Disposició addicional primera de la Llei 3/2007

Modifica la Llei de reproducció assistida en el sentit que es permet que la dona casada amb una altra dona manifesti, davant la persona encarregada del Registre Civil, que dóna el seu consentiment perquè, quan neixi el fill o la filla de la seva cònjuge, es determini al seu favor la filiació de l'infant nascut.

Llei del Registre Civil, de 8 de juny de 1957

El procediment que s'haurà de seguir per rectificar la menció registral del sexe es tramitarà i s'acordarà d'acord amb la Llei del Registre Civil pel que fa als expedients governatius.

Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i d'ordre social (art. 27 a 43)

L'Estat espanyol tenia temps fins al 2 de desembre de 2003 per incorporar al dret espanyol el contingut de la Directiva 2000/78/EC i va optar per transposar a la vegada les dues directives (2000/43/EC i 2000/78/78/EU) a través d'una tècnica legislativa controvertida. En concret, s'ha emprat la Llei d'acompanyament de pressupostos, que té una funció ben diferent de la d'introduir reformes substantives.

La Comissió Europea va observar mancances en la transposició del contingut de la Directiva 2000/78/EC que l'Estat espanyol va incorporar a través de la Llei esmentada. Per aquest motiu, va obrir el primer pas del procediment d'infracció contra Espanya, que encara està sent examinat per la Comissió.

Llei 40/2007, de 4 de desembre, de mesures en matèria de Seguretat Social

La Llei estén el dret a la pensió de viduïtat a les parelles de fet. Malgrat això, no hi ha equiparació entre matrimoni i parella de fet. A fi de ser reconegut com a creditor de la prestació de viduïtat, a més de complir amb els requisits establerts per als matrimonis, s'haurà d'acreditar una convivència estable i notòria durant 5 anys i dependència econòmica del convivent sobrevivent. Es reconeix també el dret a l'auxili per defunció i a les indemnitzacions en cas de mort derivada d'accident de treball o malaltia professional.

Reial decret 240/2007, de 16 de febrer

A través del Reial decret, l'Estat espanyol incorpora el contingut de la Directiva 2004/38/CE dins l'ordenament jurídic espanyol. En el seu article 2, apartat b), es defineixen jurídicament les condicions que haurà de complir el membre de la parella d'un estat no-membre de la Unió per tal que pugui accedir als drets de lliure circulació, entrada, sortida i residència. En concret, es demana que es mantingui una unió anàloga a la del matrimoni i que estigui inscrita en un registre públic d'un estat membre de la

Unió Europea o un estat que formi part de l'Espai Econòmic Europeu. Aquest registre ha de poder impedir que hi hagi dos registres simultanis en l'estat esmentat i que la inscripció no sigui cancel·lada, la qual cosa s'haurà d'acreditar.

Resolució–Circular, de 29 juliol de 2005, de la Direcció General dels Registres i del Notariat

A través de la Resolució-circular, es resolen part dels problemes de dret internacional privat que havien aparegut arran de les sol·licituds de matrimoni homosexual que s'havien establert entre persones de diferents nacionalitats. Es pot aprofundir més sobre aquesta qüestió en la part expositiva de la guia.

Resolució, de 24 de gener de 2005, de la Direcció General dels Registres i del Notariat

La resolució dóna resposta al recurs interposat contra una interlocutòria dictada pel/ per la jutge/essa encarregat/ada del Registre Civil de Barcelona, dins d'un expedient sobre autorització de matrimoni civil entre un home i un transsexual.

Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal

Ja s'ha fet esment en la part expositiva de la guia.

Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener

S'aprova la Llei sobre els drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social (anomenada popularment com a Llei d'Estrangeria). S'aplica als estrangers no nacionals dels Estats Membres de la Unió Europea com els no nacionals dels estats que han subscrit l'Acord de l'Espai Econòmic Europeu.

Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març

Mitjançant aquest Reial decret, s'aprova l'Estatut dels treballadors que conté tots els drets i deures dins l'àmbit laboral. Aquesta normativa ha estat afectada per l'aprovació de les directives 2000/43/EC i 2000/78/EC.

Reial decret legislatiu 2/1995, de 7 d'abril

Mitjançant aquest Reial decret, s'aprova la Llei de procediment laboral, que ha estat també afectada per l'aprovació de les directives 2000/43/EC i 2000/78/EC.

Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost

Mitjançant aquest Reial decret, s'aprova la Llei sobre infraccions i sancions dins l'ordre social, que ha estat també afectada per l'aprovació de les directives 2000/43/EC i 2000/78/EC.

Llei 2/1998, de 15 de juny, de salut d'Andalusia (BOJA, núm. 74, de 18 de juny de 1998)

La comunitat autònoma andalusa es fa càrrec de les despeses de les operacions de reassignació de gènere a través del Servei Andalus de Salut i a càrrec dels seus propis pressupostos.

CATALUNYA

Estatut d'autonomia

Art. 4.2. Obligació dels poders públics de promoure la igualtat real i efectiva.

Art. 15.2. Dret a viure lliure de tota mena de discriminació i dret al lliure desenvolupament de la personalitat.

Art. 40.2. Obligació dels poders públics de protegir les diverses modalitats de família.

Art. 40.7. Obligació dels poders públics de promoure la igualtat de les diferents unions estables amb independència de l'orientació sexual.

Art. 40.8. Obligació dels poders públics de promoure la igualtat de totes les persones amb independència de l'orientació sexual. Obligació dels poders públics de promoure l'eradicació de l'homofòbia.

Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

El Codi de família constitueix el cos bàsic que conté la regulació sistematitzada del dret civil de família català.

Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella

Es regulen les unions estables a través d'una llei especial fora del Codi de família. En el capítol II, s'estableix la unió estable homosexual.

Llei 3/2005, de 8 d'abril, de modificació de la Llei 9/1998, del Codi de família, de la Llei 10/1998, d'unions estables de parella, i de la Llei 40/1991, del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela

Aquesta Llei, entre altres qüestions, fa possible l'adopció tant coparental com conjunta a favor de les parelles homosexuals. També equipara la parella homosexual amb l'heterosexual en matèria de tutela. Catalunya esdevenia amb aquesta reforma la tercera comunitat autònoma que va permetre l'adopció a les parelles LGTB.

Llei 31/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals i administratives

L'article 31 regula el tractament fiscal de les unions estables de parella.

Decret 141/2007, de 26 de juny

Es crea el Consell Nacional de Lesbianes, Gais i Homes i Dones Bisexuals i Transsexuals (LGBT).

Disposició final tercera de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya

Recentment s'ha aprovat la norma esmentada, que modifica l'article 92 de l'apartat 2 i l'article 97 de l'apartat 1 de la Llei 9/1998 del Codi de família, en el sentit que permet a la dona o companya de la futura mare consentir expressament la fecundació assis-

tida d'aquesta. Així, l'establiment dels lligams de filiació entre la dona o la companya de la mare i la criatura s'estableix ja des del moment del naixement i ambdues dones comparteixen també des del naixement la potestat sobre l'infant. Consegüentment, en els supòsits de fecundació assistida en què s'hagi seguit aquest procediment, ja no serà necessari que la companya o dona de la mare adopti per assolir la potestat conjunta sobre l'infant.

Resolucions i mocions aprovades pel Parlament de Catalunya respecte de les persones LGTB

Resolució 117/I del Parlament de Catalunya, sobre homosexualitat (núm. exp. I 07503) (BOPC núm. 160 de 4/11/1983).

Moció 30/III del Parlament de Catalunya, sobre la destrucció de fitxes policiaques sobre l'homosexualitat (núm. exp. III 17069) (BOPC núm. 153 de 18/4/1990).

Resolució 242/III del Parlament de Catalunya, sobre la no-discriminació de les persones per raons d'opció sexual (núm. exp. III 32045) (BOPC núm. 330 de 17/12/1991).

Resolució 182/V del Parlament de Catalunya, sobre la no-discriminació de les persones per raó de llur orientació sexual (BOPC núm. 102 de 21/10/1996, p. 7506).

Resolució 214/V del Parlament de Catalunya, sobre l'adopció de mesures que garanteixin que no es discrimini l'accés als locals oberts al públic per motius de raça, creença, sexe o orientació sexual (BOPC núm. 126 de 17/12/1996, p. 9330).

Resolució 87/VI del Parlament de Catalunya, sobre la no-incorporació a la Unió Europea dels països que no han despenalitzat l'homosexualitat

(BOPC núm. 68 de 8/6/2000, p. 14).

Resolució 243/VI del Parlament de Catalunya, de defensa de la no-discriminació per motiu d'opció sexual (BOPC núm. 115 de 23/11/2000, p. 17).

Resolució 275/VI del Parlament de Catalunya, sobre el reagrupament familiar en els termes establerts per la Unió Europea (BOPC núm. 105 de 31/10/2000, p. 9).

Resolució 573/VI del Parlament de Catalunya, sobre el tractament social i jurídic dels transsexuals. Proposició no de llei sobre el tractament social i jurídic dels transsexuals (BOPC núm. 167 de 2/4/2001, p. 33).

Resolució 1131/VI del Parlament de Catalunya, sobre la situació i les necessitats socials dels homosexuals en edat avançada i llur integració en la xarxa residencial per a persones grans (BOPC núm. 268 de 4/3/2002, p. 17).

Resolució 1206/VI del Parlament de Catalunya, sobre l'eliminació dels antecedents policials generats en funció de l'orientació sexual (BOPC núm. 286 de 22/4/2002, p. 19).

Resolució 1531/VI del Parlament de Catalunya, sobre la condemna de l'homosexualitat a l'Aràbia Saudita i a Egipte (BOPC núm. 349 de 5/11/2002, p. 23).

Resolució 1709/VI del Parlament de Catalunya, sobre el respecte a la diversitat d'orientacions sexuals (BOPC núm. 398 de 3/3/2003, p. 20).

Resolució 133/VII del Parlament de Catalunya, sobre la prohibició de les concentracions feixistes i de les que facin apologia de la violència, la xenofòbia i l'homofòbia (BOPC núm. 106 de 3/11/2004, p. 11).

Resolució 191/VII del Parlament de Catalunya, sobre el reconeixement de les víctimes de la Llei 16/1970, de perillositat i rehabilitació social, per raó de llur orientació sexual (BOPC 164 de 21/3/2005, p. 12).

Resolució 446/VII del Parlament de Catalunya, sobre les mesures per garantir la no-discriminació per raó de l'orientació sexual en l'àmbit laboral (BOPC núm. 371 de 31/7/2006, p. 6).

Declaració institucional de suport al Dia Internacional de Lluita contra l'Homofòbia i la Transfòbia. Declaració o manifestació en el Ple (DSPC-P 78 de 22/6/2006, p. 39).

DE LA FAMÍLIA A LES FAMÍLIES: LA FAMÍLIA LGTB

En aquest apartat s'analitza quina ha estat la resposta que han rebut les demandes que les persones LGTB han formulat davant del Tribunal Europeu de Drets Humans amb seu a la ciutat francesa d'Estrasburg i la del Tribunal de Justícia de la Unió Europea amb seu al Luxemburg.

Aquesta qüestió és rellevant perquè els drets que aquests tribunals reconeixin a través de l'aplicació dels seus respectius tractats i normes derivades constitueixen el grau mínim de drets que les persones LGTB tenen i que els estats dels quals són nacionals o les autoritats de les quals depenen no poden baixar l'estàndard mínim de drets que ha marcat la norma internacional aplicada i interpretada pels tribunals esmentats. Cal destacar que els estats només poden respectar l'estàndard de drets marcat per la norma internacional i pel tribunal aplicador o bé augmentar-lo, però mai rebaixar-lo.

TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS (TEDH)

Cal tenir present que el Tribunal Constitucional espanyol ha establert reiteradament, a partir de la sentència STC 114/1984, que la doctrina emanada del Tribunal Europeu de Drets Humans ha de servir de criteri interpretatiu, d'acord amb l'article 10.2 de la Constitució, que estableix que les normes relatives als drets fonamentals i llibertats que la Constitució reconeix s'hauran d'interpretar d'acord amb els tractats i els acords internacionals sobre les mateixes matèries. La dinàmica jurídica fa molt difícil evitar que el criteri o paràmetre interpretatiu no esdevingui paràmetre de validesa constitucional.

El mateix Tribunal Constitucional espanyol està vinculat a la jurisprudència del TEDH. Les sentències del TEDH tenen un efecte directe sobre Espanya quan aquesta és condemnada per evitar així un futur incompliment del Conveni per la raó que ha motivat la sentència. Les sentències del TEDH també tenen un efecte indirecte perquè, malgrat que Espanya no sigui part demandada, la jurisprudència del Tribunal Europeu passa a formar part integrant del Conveni. Finalment, el mateix Tribunal

Constitucional ha establert que les sentències del TEDH gaudeixen d'aplicabilitat immediata (STC 303/1993 i STC 245/1991) perquè la seva jurisprudència passa a formar part de l'ordenament jurídic intern.

El Conveni de Roma encara té més rellevància des que el Tractat de Maastrich de 7 de febrer de 1992 va incorporar el seu contingut material a través de l'article F. El sistema de control sobre el Conveni de Roma que suposa el Tribunal Europeu de Drets Humans no va ser en canvi acceptat de forma expressa. Malgrat això, la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió tendeix a argumentar sobre la base de la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans.

Relacions de parentiu entre menors i les persones LGTB (relacions verticals)

Custòdia

- Mouta contra Portugal, 21 de desembre de 1999: l'orientació sexual no pot ser al·legada com a factor negatiu per decidir la custòdia d'un menor perquè viola el dret a la vida familiar (art. 8) en connexió amb el dret a la igualtat (art. 14).

Adopció

- E. B. contra França, 22 de gener de 2008: les autoritats no poden establir distincions sobre la base de l'orientació sexual de la persona sol·licitant, perquè això suposa una violació del dret a la vida familiar (art. 8) en connexió amb el dret a la igualtat (art. 14). Aquesta jurisprudència deroga l'anterior establerta per Fretté contra França.

Relacions de parella (relacions horitzontals)

Parella homosexual i parella heterosexual

- Karner contra Àustria, 24 de juliol de 2003. No és compatible amb el Conveni que una parella heterosexual pugui tenir dret a la subrogació en l'arrendament després de la mort del seu titular i una parella homosexual en les mateixes circumstàncies no. Això suposa una conculcació del dret a la vida familiar (art. 8) en connexió amb el dret a la igualtat (art. 14). El principi que s'extreu podria aplicar-se també a altres àmbits on les parelles

heterosexuals poden adoptar conjuntament, successivament o accedir a les tècniques de reproducció assistida i les parelles LGTB no.

Relacions sexuals

Prohibició de relacions sexuals homosexuals: la prohibició absoluta d'activitat sexual homosexual viola el dret a la vida privada (art. 8). Aquí tenim les sentències més rellevants:

- Dudgeon contra el Regne Unit, de 22 d'octubre de 1981.
- Norris contra Irlanda, de 26 d'octubre de 1988.
- Modinos contra Xipre, de 22 d'abril de 1993.

Edat de consentiment: l'edat de consentiment per mantenir relacions tant heterosexuals com homosexuals ha de ser la mateixa, ja que si no es produiria una conculcació del dret a la vida familiar (art. 8) en connexió amb el dret a la igualtat (art. 14). Vegeu:

- L. I VI contra Àustria.
- S. L. contra Àustria.

Transsexuals

Reconeixement de la reassignació de gènere: la negativa al canvi de sexe en el certificat de naixement conculca el dret a la vida privada (art. 8). Vegeu:

- B. contra França, de 25 de març de 1992.
- Christine Goodwin contra el Regne Unit, d'11 de juliol de 2002.

Pensió connectada amb l'edat

- Grant contra el Regne Unit, de 23 de maig de 2006. S'ha de reconèixer a la transsexual la pensió a la mateixa edat que es reconeix a la resta de dones, altrament es produiria una violació al dret a una vida privada (art. 8).

Absència de legislació

- L. contra Lituània, d'11 de setembre de 2007. Necessitat de legislar sobre transsexualitat, si no es produiria una conculcació del dret a la vida familiar (art. 8) en connexió amb el dret a la igualtat (art. 14).

Dret del transsexual a contreure matrimoni heterosexual

- Christine Goodwin contra el Regne Unit, d'11 de juliol de 2002. La negativa de l'estat a permetre a un transsexual contreure matrimoni amb una persona del sexe contrari atempta contra el dret a contreure matrimoni (art. 12).

TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA

La seva intervenció en els drets de les persones LGTB és relativament molt menor si la comparem amb la del Tribunal Europeu de Drets Humans. Les primeres demandes de persones LGTB van fracassar perquè no hi havia un suport exprés en els tractats constitutius ni en el dret derivat.

A partir de l'adopció de la Directiva 2000/78/EC, les resolucions favorables a les previsions presentades per les persones LGTB han augmentat.

Pel que fa als transsexuals, cal destacar:

- P. contra S. And Cornwall County Council, de 20 d'abril de 1996. L'acomiadament d'un treballador transsexual pel fet de la seva reassignació de gènere és contrari a la Directiva del Consell 76/207/EEC.
- K. B. contra National Health Service Pension Agency, de 7 de gener 2004. És contrari a l'article 141 del Tractat Constitutiu de la Unió Europea negar una pensió de viduïtat a un home transsexual company d'una treballadora no transsexual. De fet, el Tribunal de Justícia segueix els passos fets de forma prèvia pel THDH a les seves sentències: B. contra França, de 25 de març de 1992, i Christine Goodwin contra el Regne Unit, d'11 de juliol de 2002.
- Richards contra Secretary of State for Work and Pensions, de 27 d'abril de 2006. S'ha de garantir a la dona transsexual la mateixa jubilació que la que es garanteix a la resta de dones, d'acord amb la Directiva del Consell 79/71

EEC. El Tribunal de Justícia i el THDH segueixen el mateix criteri (vegeu el cas esmentat anteriorment: Grant contra el Regne Unit, de 23 de maig de 2006).

Pel que fa a les parelles de fet:

- Tadao Maruko contra Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, sentència de l'1 d'abril de 2008 (Caixa de pensions dels teatres alemanys). En el raonament 73, s'estableix que els articles 1 i 2 de la Directiva 2000/78 són contraris a una normativa en virtut de la qual un membre supervivent d'una parella enregistrada no té dret a rebre una pensió de viduïtat equivalent a la que és reconeguda a un cònjuge supervivent, quan el dret estatal col·loca les persones del mateix sexe en una situació comparable a la dels cònjuges pel que fa a la prestació de supervivència.

BIBLIOGRAFIA

- Alain-Charles Van Gyzel, N. G. (2006) *Du mariage homosexuel à l'homoparentalité: l'évolution belge*. A l'obra col·lectiva: *Homoparentalités: Approches scientifiques et politiques*. Presses Universitaires de Frances.
- Allen, Douglas W. (2006) *An Economic Assessment of Same-Sex Marriage Laws*, Harvard Journal of Law & Public Policy, 29:949-980.
- Almendros González, M. A. (2002) *Las parejas de hecho heterosexuales y homosexuales ante el Derecho del Trabajo y de la Seguridad social*. Revista Facultad de Derecho Universidad de Granada, núm. 5.
- Alonso Olea, M. (1991) *Familia, matrimonio y pensión de viudedad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, de 15 de Noviembre*. REDT, núm. 46.
- Badenas Carpio, J. M. (2002) *Notas a la Ley 18/2001, de 19 de diciembre de parejas estables de las Islas Baleares*. Revista Actualidad Civil. Juliol.
- Balaguer Callejón, F. *Comentario a la STC 180/2001, de 17 de setembre de 2001. Artículo 14*. Una perspectiva de gènere, núm. 8. Desembre de 2001. P. 38 i s.
- Bamforth Nicholas. (2005) *Sex Rights*. Oxford: University Press.
- Bell, Mark. (2006) *Direct discrimination*. A: D. Schiek, L. Waddington and M Bell (eds.). *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*. P. 185-322. Oxford: Hart Publishing.
- Bell, Mark. (2005) *Walking in the same direction? The contribution of the European Social Charter and the European Union to combating discrimination*. A: G de Búrca and B de Witte (eds.). *Social Rights in Europe*. P. 261-278. Oxford: University Press.
- Bell, M.; Chopin, I.; Palmer F. *Developing Anti-Discrimination Law in Europe. The 25 EU members States compared*. Treball elaborat per a la xarxa d'experts independents en matèria antidiscriminatòria. Comissió Europea. Novembre de 2006.

- Bonini Baraldi, M; Kees Waaldi, J. K. (2006) *Sexual orientation discrimination in the European Union: national laws and the Employment Equality Directive*. The Hague: T. M. C. Asser Press.
- Bonini Baraldi, M. Desembre 2007. *Different Families, same rights? Freedom and Justice in the EU: Implications of the Hague Programme for Lesbian, Gay, Bisexual and transgender Families and their Children*. Informe elaborat per a ILGA-EUROPE.
- Borrillo, D.; Lochak, D. (2005) *La liberté sexuelle*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Borrillo, D. (coordinador). (1999) *Homosexualités et droit: De la tolérance sociale à la reconnaissance juridique*. Presses Universitaires de France.
- Borrillo, D. (2006) *Mariage entre personnes de même sexe et homoparentalité: un révélateur de notre capacité à assumer la modernité*. A l'obra col·lectiva: *Homoparentalités: Aproches scientifiques et politiques*. Presses Universitaires de France.
- Càmara Villar, G. (2002) *El concepto constitucional de familia y su protección en la Constitución española de 1978. Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*. Universidad de Murcia, monografía, Familia y Constitución. Núm. 14.
- Cantor, Donald J. (abril 2006) *Same-Sex Marriage: The Legal and Psychological Evolution in America*. Wesleyan University Press.
- Chamberland; Gagné; Paquin. (2006) *L'homoparentalité au Québec: les changements législatifs et leurs impacts dans la sphère du travail*. A l'obra col·lectiva: *Homoparentalités: Aproches scientifiques et politiques*. Presses Universitaires de France.
- Cretny, Stephen Michael. (2006) *Same-Sex Relationships: From 'Odious Crime' to 'Gay Marriage'*. Oxford University Press.
- De Schutter, O. (2007) *Positive Action*. A: Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M. Chapter 7 of the casebook *Anti-discrimination Law, Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*. P. 757-870 Oxford and Portland: Hart Publishing.
- De Schutter, O. (2006) *Three Models of Equality and European Anti-discrimination Law*. A: *Northern Ireland Legal Quarterly*. Vol. 57, núm. 1, P. 1-56.

- Dorocak, John R. (2007) *Same Sex Couples and the Tax Law: Tax Filing Status for Lesbians and Others*. Ohio Northern Univ. Law Review, 33:19-39.
- Duncan, William C. (2006) *Avoidance Strategy: Same-Sex Marriage Litigation and the Federal Courts*. Campbell Law Review, 29:29-46.
- Elósegui i Itxaso, M. (1999) *La transexualidad. Jurisprudencia y argumentación jurídica*. Granada: Comares.
- Elósegui i Itxaso, M. (1998) *Igualdad y diferencia hombre-mujer según el Tribunal Constitucional español*. Revista Vasca de Administración Pública, núm.52.
- Eskridge, William N. (2006) *Gay Marriage: For Better or For Worse? What We've Learned from the Evidence*. Oxford: Univ. Press.
- Espada Mallorquín, S. (2007) *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*. Civitas.
- Fabeni, Stefano; Toniollo, Maria Gigliola (eds.) (octubre de 2005) *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*. Roma: Ediesse.
- Fassin, Éric. (2006) *Du sacré dans les sociétés démocratiques: Le mariage aux États-Unis, la filiation en France. A l'obra col·lectiva: Homoparentalités: Aproches scientifiques et politiques*. Presses Universitaires de Frances.
- Fernández Campos, J. A. (1997) *Transexualismo. Cambio de sexo en las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal supremo*. Aranzadi Civil.
- Fernández Campos, J. A. (1996) *La posibilidad del transexual de contraer matrimonio con arreglo a su nuevo sexo jurídico*. Revista General del Derecho, núm. 627.
- Fernández González, M. B. (gener de 2002) *Comentario a la ley por la que se regulan las uniones de hecho en Valencia. Ley 1/2001, de 6 de abril. BOE de 10 de maig de 2001*. Revista Actualidad Civil.
- Ferreres Comella, V. (setembre-desembre de 1994) *El principio de igualdad y el derecho a no casarse (a propósito de la STC 222/92)*. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 42.

- Gavidia Sánchez, J. V. (octubre–desembre de 1999) *¿Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?*. Revista jurídica del Notariado.
- Gavidia Sánchez, J. V. (2001) *Uniones homosexuales y concepto constitucional de matrimonio*. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 61.
- Graff, Ariel Y. (2006) *Free Exercise and Hybrid Rights: an Alternative Perspective*. A: *Constitutionality of Same-Sex Marriage Bans*. University of Hawai Law Review. 29:23-57.
- Grodin, Joseph R. (2007) *Same-Sex Relationships and State Constitutional Analysis*. Willamette Law Review, 43:235-249.
- Hernández Ibáñez, C. (1999) *Una aproximación a la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones estables de Pareja de Cataluña*. Actualidad Civil, núm. 22.
- Jaurena Salas, F-X. (2000) *La Llei d'unions estables a través del dret civil català i constitucional*. Barcelona: Llibres de l'Índex.
- Jaurena Salas, F-X. (2001) *The Law on Stable Unions of Couples in the Catalonia Autonomous Community of Spain*. A l'obra col·lectiva: *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law*. Oxford: Hart Publishing.
- Jaurena Salas, F-X. (2006) *L'Espagne, diversité des modèles*. A l'obra col·lectiva: *Homoparentalités: Approches scientifiques et politiques*. Presses Universitaires de France.
- King, Katy A. (2007) *The Marriage Amendment Act: Can Australia Prohibit Same-Sex Marriage?*. Pac. Rim L. & Pol'y J. Núm. 137, 137-165.
- Knauer, Nancy J. (2005) *The Recognition of Same-Sex Relationships: Comparative Institutional Analysis, Contested Social Goals, and Strategic Institutional Choice*". University of Hawai'i Law Review, 28:23-80.
- Koppleman, Andrew. (2006) *Same Sex, Different States: When Same-Sex Marriages Cross State Lines*. Yale University Press.
- Lázaro González I. (1999) *Las uniones de hecho en el Derecho Internacional*. Madrid: Privado español, Tecnos.

- López-Galiacho Perona, J. (1998) *La problemática jurídica de la transexualidad*. Madrid: McGraw Hill.
- López Jiménez, D. (Juny de 2007) *Prestaciones económicas como consecuencia de la ruptura de las parejas no casadas*. Aranzadi.
- Llebaría Samper, S. (1997) *Hacia la familia no matrimonial*. Barcelona: CEDECS.
- Martens, Vladimir (obra col·lectiva). (2004) *Citoyenneté, discrimination et préférence sexuelle*. Brussels: Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis.
- Martin Casals, M. (1999) *Las parejas de hecho en el ordenamiento europeo: realidades, variantes perspectivas*. A: diversos autors. *Asociación española de abogados de familia. Puntos capitales de Derecho de Familia en su dimensión internacional*. Madrid: Dykinson.
- Martin, C.; Théry, I. (Abril 2001) *The PACS and Marriage and Cohabitation in France*. *International Journal of Law Policy & Family*, 15:135-158.
- Martínez López-Muñiz, J. L. (gener- abril de 2000) *La Familia en la Constitución española*. *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 58. P. 11 i s.
- Mérary, Caroline. (2006) *Vers l'égalité: et les enfants?*. A l'obra col·lectiva: *Homoparentalités: Aproches scietifiques et politiques*. Presses Universitaires de Frances.
- Moreno-Torres Sanchez, M. D. (2000) *Derecho al matrimonio del transexual operado*. *Revista de Derecho de Familia*. Núm. 8.
- Pérez Cánovas, N. (1996) *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*. Granada: Comares.
- Pérez Cánovas, N. (2001) *La crisis del Estado heterosexual: del derecho a la vida privada al derecho a la vida familiar de las parejas homosexuales*. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*. Núm. 4.
- Pérez Cánovas, N. (2002) *Transexualidad y matrimonio*. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*. Núm. 5.

- Pérez Villalobos, M. C. (Gener de 2008) *Las Leyes Autonómicas Reguladoras de las Parejas de Hecho*. Civitas.
- Perlingieri, P. (Febrer de 1988) *La familia en el sistema constitucional español*. Revista de Derecho Privado.
- Pierceson, Jason. Courts, (2005) *Liberalism and Rights: Gay Law and Politics in the United States and Canada*. Temple University Press.
- Plana Arnaldo, M. C. (2001) *Libertad ideológica y libre opción entre matrimonio y convivencia de hecho (Comentario a la STC' 180/2001. de 17 de septiembre)*. Derecho Privado y Constitución. Núm 15. Centro de Estudios Constitucionales.
- Quijada Linares, J.; Gutiérrez Alonso, J. (2000) *La ley foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables: hacia un nuevo modelo de familia y adopción*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Granada. Núm. 5.
- Richards, Claudina. *The Legal Recognition of Same-Sex Couples-the French Perspective*. International & Comparative Law Quarterly, 51:305-324. Abril 2002.
- Roca Trías, E. (1999) *El derecho a contraer matrimonio y la regulación de las parejas de hecho*. A: diversos autors. *Asociación Española de Abogados de Familia. Puntos capitales del Derecho de Familia en su dimensión internacional*. Madrid: Dykinson.
- Roca Trías, E. (2006) *Familia y Constitución*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. ISSN 1575-8427. Núm. 10. P. 207-228.
- Roca Trías, E. (1988) *Principi d'igualtat i discriminacions per raó de sexe*. Revista jurídica de Catalunya. ISSN 0210-4296. Vol. 87, núm. 2. P. 297-320.
- Roca Trías, E. (1985) *La modernizació del Dret civil català*. Revista jurídica de Catalunya. ISSN 0210-4296. Vol. 84, núm. 3. P. 583-618.
- Roca Trías, E. (1998) *Derechos humanos y derecho de familia. El derecho de familia y los nuevos paradigmas*. X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, Argentina, 20 al 24 de setembre de 1998. Vol. 5. P. 1-15.

- Roca Trías, E. (1999) *Familia y cambio social: (de la casa a la persona)*. Madrid: Civitas. ISBN 84-470-1239-5.
- Rojo, E. (2005) *Aspectos laborales y de la Seguridad Social de la regulación jurídica de las parejas de hecho*. A: *Nous respptes del dret de família*. Girona: Universitat de Girona. P. 405-436.
- Rosenfeld, Michael J. (març de 2007) *The Age of Independence: Interracial Unions, Same-Sex Unions, and the Changing American Family*. Harvard: University Press.
- Rubio-Marín, R. (2004) *Informe referent a la part d'Espanya dins del grup d'experts en combatre la discriminació per orientació sexual*. A: *Comating sexual orientation discrimination in employment: legislation in fitteen EU member states*. Comissió Europea.
- Salazar Bort, S. (maig de 2002) *Parejas de hecho y pensión compensatoria (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2001)*. Revista Actualidad Civil.
- Sánchez Martínez. M. O. (gener-abril de 2000) *Constitución y parejas de hecho, el matrimonio y la pluralidad de estructuras familiares*. Revista Española Derecho Constitucional, núm. 58. P. 45 i s.
- Saura, L. F. (1995) *Uniones libres y la configuración del nuevo Derecho de familia*. València: Tirant lo Blanch.
- Stewart, Monte Neil. (2006) *Genderless Marriage, Institutional Realities, and Judicial Elision*. Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy, 3-78, .
- Strasser, Mark. (2006) *Lawrence, Mill, and Same-Sex Relationships: On Values, Valuing, and the Constitution*. Southern California Interdisciplinary Law Journal, 15:285-306. .
- Strasser, Mark. (1995) *Unconstitutional? Don't Ask; If It Is, Don't Tell: On Deference, Rationality, and the Constitution*. University of Colorado Law Review. Núm. 66. P. 375-460.
- Tomsen, S. (Novembre de 1994) *Hatred, Murder & Male Honour: Gay Homicides and 'the Homosexual Panic Defence'*. Criminology Australia. Volum 6, núm. 2.

- Tomsen, S., (Novembre de 1993) *The Political Contradictions of Policing and Countering Anti-Gay Violence in New South Wales*. Revista de l'Institut de Criminologia de la Universitat de Sydney Current Issues in Criminal Justice. Volum 5, Núm. 2.
- Tomsen, S.; Allen, G. (1997) *Gay Killings*. Revista de l'Institut de Criminologia de la Universitat de Sydney Current Issues in Criminal Justice. 56, 19(1).
- Velasco Marín, R. (2001) *Derecho Comparado sobre las uniones de hecho en España y en Francia*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- Vidal Martínez, J. (1989) *¿Se incluye el cambio de sexo en el libre desarrollo de la personalidad, al que se refiere el artículo 10.1 de la Constitución española?*. Revista General del Derecho. Núm. 45 III.
- Waaldijk, Kees. (2006) *Legislation in fifteen EU Member States against sexual orientation discrimination in employment: the implementation of Directive 2000/78/EC*. A: W. Eyembergh, A.; Cârtoşcea, S. *The gays' and lesbians' rights in an enlarged European Union*. P. 17-47 Brussels: Editions de l'Université de Bruxelles.
- Waaldijk, Kees. (2004) *Others may follow: the introduction of marriage, quasi-marriage, and semi-marriage for same-sex couples in European countries*. New England Law Review, núm. 38, p. 569-589.
- Waaldijk, Kees. (2003) *Taking same-sex partnership seriously – European experiences as British perspectives*. International Family Law. P. 84-95.
- Waaldijk, Kees, en col·laboració amb John Asland. (2005) *More or less together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners. A comparative study of nine European countries*. Documents de Travail. núm. 125. París: Institut national d'études démographiques.
- Widiss, Deborah A.; Elizabeth L. Rosenblatt and Douglas Nejaime, (2007) *Exposing Sex Stereotypes in Recent Same-Sex Marriage Jurisprudence*. Harvard Journal of Law & Gender. P. 461-505.
- Wintemute, Robert. (1997 i reimpressió 2000) *Sexual Orientation and Human Rights: The United States Constitution, the European Convention, and the Canadian Charter*. Oxford: University Press.

- Wintemute, Robert. (2001) *Strasbourg to the Rescue? Same-Sex Partners and Parents Under the European Convention*. A l'obra col·lectiva: *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law*. Oxford: Hart Publishing.
- Wintemute, Robert. (2007) *Marriage or 'Civil Partnership' for Same-Sex Couples: Will Ireland Lead or Follow the United Kingdom?* A: Doyle, Oran; Binchy, William (eds.). *Committed Relationships and the Law*. Dublin: Four Courts Press. P. 87-103.
- Wintemute, Robert. (2006) *Same-Sex Couples in Secretary of State for Work and Pensions v. M: Identical to Karner and Godin-Mendoza, Yet No Discrimination?* *European Human Rights Law Review*. P. 722-735.
- Wintemute, Robert. (2006) *The Human Rights Act's First Five Years: Too Strong, Too Weak, or Just Right?* *King's College Law Journal*, núm. 17. P. 209-227.
- Wintemute, Robert. (2006) *Same-Sex Marriage: When Will It Reach Utah?* *Brigham Young University Journal of Public Law*. Provo, UT, USA. Núm. 20. P. 527-548.
- Wintemute, Robert. (2004) *Sexual Orientation and the Charter: The Achievement of Formal Legal Equality (1985-2005) and Its Limits*. *McGill Law Journal*, núm. 49. P. 1143-1180.
- Wintemute, Robert. (2004) *International Trends in Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*. *Quinnipiac Law Review*. Hamden, CT, USA, núm. 23. P. 577-595.
- Wintemute, Robert. (2004) *The Massachusetts Same-Sex Marriage Case: Could Decisions from Canada, Europe, and South Africa Help the [Supreme Judicial Court]?* *New England Law Review*. Boston, MA, USA, núm. 38. P. 505-526.
- Wintemute, Robert. (2003) *Sex Discrimination in MacDonald and Pearce: Why the Law Lords Chose the Wrong Comparators*. *King's College Law Journal*, núm. 14. P. 267-281.
- Wintemute, Robert. (2003) *Same-sex partners, 'living as husband and wife', and section 3 of the Human Rights Act 1998*. *Public Law*. P. 621-631.
- Wintemute, Robert. (2004) *Religion vs. Sexual Orientation: A Clash of Human Rights? Fall 2002*. *Journal of Law and Equality*. University of Toronto. P. 125-154. Reimprès a Ceccherini, Eleonora (ed.). *Sexual Orientation in Canadian Law*. Milan: Giuffrè Editore, . P. 207-237.

- Wintemute, Robert. (1997) *Recognising New Kinds of Direct Sex Discrimination: Transsexualism, Sexual Orientation and Dress Codes*. Modern Law Review, núm. 60. P. 334-359.

- Ytterberg, Hans. (2006) *The rights of gays and lesbians in the European Union – the Swedish experience*. A: Weyembergh, A.; Carstocea, S. (ed.). *The gays and lesbians rights in an enlarged European Union*. Brussels: Institut d'études Europeennes, Editions de l'Université de Bruxelles.

- Ytterberg, Hans. (2001) *From Society's Point of View, Cohabitation Between Two Persons of the Same Sex is a Perfectly Acceptable Form of Family Life - A Swedish Story of Love and Legislation*. A l'obra col·lectiva: Wintemute & Andenaes (eds.). *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships - A Study of National, European and International Law*. Portland, Oregon: Hart Publishing.