

Título: Ley Escocesa de Matrimonio entre personas de igual género

Autores: Medina, Graciela - Yuba, Gabriela

Publicado en: DFyP 2014 (junio), 28/05/2014, 44

Cita: TR LALEY AR/DOC/1524/2014

Sumario: 1. Introducción. — 2. Los antecedentes de la Ley de Escocia. — 3. Las razones fundamentales de la oposición a la ley escocesa. El impacto sobre los niños. — 4. La objeción de conciencia. — 5. Reconocimiento de género. — 6. Características generales. — 7. Exposición de las modificaciones propuestas a la Ley de Igualdad 2010 para proteger a organismos religiosos y de creencias, celebrantes y otros. — 8. Palabras finales.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte de Derechos Humanos de Europa, Escocia pudo haber cumplido con los tratados de Derechos Humanos a los que adhirió legislando integralmente sobre la unión de personas del mismo sexo o admitiendo el matrimonio entre ellas. El Parlamento escocés optó por la segunda de las opciones dictando una ley que admite el matrimonio sin distinción de sexo entre sus contrayentes sumándose a otros quince que aceptan el matrimonio entre personas del mismo sexo. La legislación escocesa contiene disposiciones tanto para el matrimonio entre parejas de mismo género como también para la unión civil, la novedad en este aspecto es que alude a la igualdad de género y no de sexo.

1. Introducción

El 4 de Febrero del 2014 el Parlamento de Escocia aprobó la ley que permite tanto el matrimonio como la unión civil entre personas del mismo sexo [\(1\)](#) y del mismo género, es decir que la norma regula las uniones matrimoniales y de hecho entre gays, lesbianas, bisexuales, transexuales y travestis, sin impedirlos en razón del sexo o del género.

A partir del 4 de febrero durante un periodo de 4 semanas el proyecto de ley pudo ser impugnado por el Abogado General, el Procurador General, el Fiscal General o el Secretario de Estado para Escocia. Esto era muy poco probable ya que la ley se aprobó por una mayoría del 90 %. En Escocia cuando un proyecto de ley no es cuestionado en el período de cuatro semanas recibe la sanción real y, finalmente, tiene fuerza de ley.

La norma, fue aprobada con una votación de 105 a favor y 18 en contra en el parlamento descentralizado de Escocia y fundamentalmente sigue la legislación adoptada por el Parlamento británico en el año 2013 que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo en Inglaterra y Gales, que está en vigor desde el 29 de marzo del año 2014.

La ley fue rechazada por la Iglesia Católica de Escocia, la iglesia Musulmana y la Iglesia Protestante.

La oposición al matrimonio del mismo sexo se funda principalmente en la convicción de que un matrimonio es, y siempre ha sido, la unión entre un hombre y una mujer. Los oponentes expresan una gran preocupación sobre el debilitamiento del estado de matrimonio heterosexual que podría conducir potencialmente a abrir el camino para otros cambios como permitir la poligamia en Escocia. También hay preocupaciones sobre la introducción del matrimonio del mismo sexo como forma de secularizar la sociedad Presbiteriana de Escocia.

A fin de salvar las observaciones realizadas por las iglesias más importantes la norma especifica claramente que no es obligatorio para las instituciones religiosas celebrar ceremonias gay en sus congregaciones locales.

Con esta ley son 16 los países que regulan en forma expresa el matrimonio homosexual [\(2\)](#)

Los países ordenados según la fecha en que aceptaron el matrimonio entre personas de igual sexo son:

Holanda (2000) Bélgica (2002) España (2005) Canadá (2005) Sudáfrica (2005) Noruega (2008) Suecia (2009) Portugal (2010) Islandia (2010) Argentina (2010) Dinamarca (2012) Uruguay (2013) Nueva Zelanda (2013) Francia (2013) Inglaterra (2013) [\(3\)](#) Escocia (2014)

La norma contempla disposiciones relativas a las personas que pueden solemnizar el matrimonio, al procedimiento para celebrar el casamiento y los lugares en los que el matrimonio civil puede ser realizado.

Por otra parte especifica las condiciones que deben reunir las asociaciones civiles y las entidades religiosas o de creencias para celebrar estos matrimonios. Además establece disposiciones sobre el cambio de género de las personas casadas y regula específicamente a las parejas de hecho de personas de igual sexo.

2. Los antecedentes de la Ley de Escocia

Cabe destacar que la sanción de la nueva ley de Escocia no provino de la decisión política del gobernante de turno, sino que por el contrario es el resultado de un consenso generalizado que se advierte claramente por la inmensa mayoría de votos con la cual se obtuvo su sanción, y porque es el resultado de un proceso que duró varios años. A saber:

El 2 de septiembre de 2011, el Gobierno de Escocia puso en marcha una consulta sobre el matrimonio entre

personas de igual sexo las uniones civiles en Escocia. Un análisis de las respuestas a la consulta, se publicó el 25 de julio de 2012 y el Gobierno anunció que tenía la intención de legislar para permitir el matrimonio del mismo sexo, y que la legislación iría acompañada de protecciones para la libertad de expresión y de religión.

El 20 de marzo del 2013 el Gobierno dio a conocer el proyecto de ley para permitir el matrimonio del mismo sexo en Escocia, en él se analizaron con minuciosidad los efectos que tendría la ley sobre las personas que se alcanzadas por la misma y sobre las comunidades religiosas, se dio respuestas a las críticas que produjo la consulta legislativa y se analizaron los costos que produciría su implementación. Como vemos la ley no fue producto de una improvisación.

Los antecedentes que se tuvieron en cuenta para dictar la norma pueden ser consultados en extenso en la página web del Parlamento. Fundamentalmente cabe mencionar:

*Las notas explicativas para dar a conocer el efecto jurídico de la ley.

*Un memorando de política que explica las razones que fundan la decisión del Gobierno escocés de cambiar la ley y las otras opciones que fueron consideradas en el proceso de formulación de la nueva legislación relativa al matrimonio.

*Un memorando financiera que enumere los costos y los ahorros que se derivan de la Carta para el Gobierno de Escocia, las autoridades locales y otros organismos públicos con la sanción de la ley.

3. Las razones fundamentales de la oposición a la ley escocesa. El impacto sobre los niños

Quienes se oponían a la sanción de la ley señalaban que no se sabía que influencia podía tener sobre los niños el ser educado por parejas de personas de igual género y presentaban pruebas de hijos que manifestaban inconvenientes psicológicos. El parlamento no aceptó esta objeción como válida porque dio valor a los informes de las asociaciones de psiquiatría que manifiestan que lo que influye sobre los niños es el amor y el cuidado responsable, independientemente de la inclinación sexual de sus padres. Por otra parte se tuvo en cuenta que los problemas que se pusieron de relevancia en los niños de padres que vivían en parejas del mismo sexo era debido al divorcio de sus progenitores biológicos y no a la nueva unión de alguno de ellos con personas de igual sexo y que eran similares a otros niños víctimas del divorcio de sus padres.

4. La objeción de conciencia

La esencial del derecho a la objeción de conciencia reside en permitir a quien lo invoca eximirse del cumplimiento de un deber general que la ley le impone, por violentar sus convicciones personales, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común

En la legislación comparada se le da una significativa importancia a la regulación legal de la objeción de conciencia para la celebración del matrimonio entre personas de igual sexo. Así en España, durante la tramitación de la ley 13 de 2005, que estableció el matrimonio de personas del mismo sexo, en el Senado, a instancias de los partidos Popular y Convergencia y Unión (catalán), se introdujo en el Proyecto una disposición que decía: "1. Las autoridades y funcionarios de todo tipo que, debiendo intervenir en cualquier fase del expediente matrimonial entre personas del mismo sexo, adujeren razones de conciencia para no hacerlo, tendrán derecho de abstenerse de actuar. 2. La administración o corporación a la que perteneciere la autoridad o funcionario que se acogiere al derecho reconocido en el apartado anterior, proveerá el sistema de sustitución adecuado para garantizar en todo caso, que quienes tienen derecho a contraer matrimonio puedan efectivamente contraerlo". Esta disposición desapareció en el texto de la ley finalmente aprobado. Pero se entendió que la exclusión formal de la cláusula de conciencia no impediría a los funcionarios que ideológicamente discrepen del matrimonio homosexual invocarla para no autorizar ese matrimonio. Se citó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español que en varias sentencias declaró que la objeción de conciencia es un derecho derivado del más amplio de la libertad ideológica, que es reconocido por la Constitución española (art. 16) y protegido por el recurso de amparo. [\(4\)](#)

La ley escocesa, realiza una profunda regulación de la objeción de conciencia y deja bien en claro que las iglesias no están obligadas a celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo o entre personas transgélicas y que también quienes participan en una boda pueden manifestar objeción de conciencia en su celebración. La cuestión radica en determinar quiénes pueden manifestar esta "objeción de conciencia"

Además, el Gobierno escocés considera que la protección de los objetores y la protección de la libertad de creencias religiosas deben equilibrarse con los derechos de las personas LGBT. Por ejemplo, la Gobierno no considera conveniente eximir a los choferes de transportar a la gente a una boda de personas del mismo sexo o eximir el personal del hotel que limpien una habitación antes de que un matrimonio o los miembros de una unión civil utilicen la habitación. Del mismo modo, el Gobierno no eximiría edificios civiles (por ejemplo, hoteles) de recibir personas de igual sexo.

En cambio el Gobierno escocés considera razonable practicar objeción de conciencia a las personas que son parte integral de la creencia religiosa y que participan en aspectos de la ceremonia. Esto podría abarcar, por ejemplo, el organista, el coro y el director del coro que desempeñan un papel fundamental en el ritual religioso o de creencias de la boda: Por lo tanto, podrán negarse a participar en un matrimonio entre personas de igual sexo las personas que desempeñan un aspecto fundamental en la celebración del matrimonio religioso o en la celebración de la unión civil. (5)

5. Reconocimiento de género

Hasta la sanción de la ley de matrimonio entre personas de igual sexo, las personas que estaban casadas y que deseaban cambiar oficialmente su sexo legal debían previamente divorciarse.

La nueva ley elimina la exigencia del divorcio o la disolución de la unión para cambiar de sexo, aunque el cambio sigue siendo una causal de divorcio.

6. Características generales

Sobre las modificaciones a la Ley de Igualdad 2010, podemos señalar las siguientes características:

- Vinculadas con la cuestión de "objeción de conciencia", se considera que no se viola la ley al negarse a solemnizar un matrimonio por tratarse de un casamiento o unión de dos personas del mismo sexo.

- No se viola tampoco esa sección de la ley (6) al negarse a registrar una unión civil, (cuanto se trata de una unión civil entre dos personas del mismo sexo)

- El encargado de celebrar el matrimonio no contradice la ley por negarse a participar en una ceremonia religiosa, de un matrimonio escocés de dos personas del mismo sexo, ni tampoco en el caso de tratarse de una unión civil entre dos personas del mismo sexo.

- Se considera "unión civil escocesa relevante" a una unión civil, religiosa o de creencias dentro de la Ley de Asociación 2004.

- "Matrimonio escocés relevante", significa un matrimonio religioso o de creencia de dos personas del mismo sexo, según la Ley de Matrimonio de 1977 (Escocia).

7. Exposición de las modificaciones propuestas a la Ley de Igualdad 2010 para proteger a organismos religiosos y de creencias, celebrantes y otros

Destacamos lo siguiente:

- Estas notas explicativas, fueron realizadas por el Gobierno de Escocia para asistir al lector de los proyectos de modificaciones de la Ley de Igualdad 2010. Fueron diseñadas, para proteger a los órganos religiosos, de creencias, a las personas que celebran matrimonio y otros que no deseen tomar parte de la realización / solemnización de un matrimonio religioso o del registro de una unión civil de dos personas del mismo sexo. Queremos poner de relevancia como se toma en consideración, la objeción de conciencia, abordando situaciones puntuales.

- La ley exime de celebrar uniones de personas del mismo sexo, a los credos que se opongan a ello, como la Iglesia Católica y Protestante de Escocia. Pero deja librado a cada Iglesia la facultad de hacerlo (la ley dice "podrá").

7.1. Las modificaciones

- Se establece que un individuo no puede ser considerado penalmente responsable bajo la Ley 2010 relativa a la discriminación (7) por negarse a celebrar un matrimonio o registrar una unión civil de dos personas del mismo sexo, basado en ello.

Ejemplo: un capellán de una universidad puede negarse a la celebración religiosa del matrimonio entre dos personas del mismo sexo, aunque el cuerpo u órgano religioso haya optado por la unión de las personas del mismo sexo. En ese caso, la Universidad, debe buscar un capellán que realice la ceremonia. Se mencionan diferentes ejemplos: Aun cuando el cuerpo religioso opta por la salinización del matrimonio de parejas del mismo sexo, se deja en claro que se respetan las opiniones de los restantes integrantes del cuerpo religioso que no desean participar (si uno de los miembros no aprueba el matrimonio entre personas del mismo sexo y no quiere celebrarlo). En ese caso, el cuerpo religioso debe arbitrar los medios para que exista una alternativa, que se designe un ministro que se encargue de la ceremonia.

- Siguiendo con una serie de ejemplos que aluden a la no violación de la ley: Se contempla el caso de un organista que toca himnos en una boda, que no quiere ejecutar la música en un servicio en una boda de una pareja del mismo sexo. Se aclara que la actitud es legal, porque la negativa se lleva a cabo en una ceremonia religiosa que forma parte del servicio del matrimonio, con el cual el organista puede no coincidir.

- En otro ejemplo: se aclara que si en lugar de tratarse de un organista se tratara de un fotógrafo comercial solicitado para fotografiar la boda de una pareja del mismo sexo y se niega, tal negativa sería ilegal, ya que existiría discriminación por orientación sexual. Esto es porque no está llevando a cabo una actividad religiosa o de creencia.

- En el caso de un decorador de flores voluntario, que generalmente decora el lugar de culto, si se niega porque no está de acuerdo con el matrimonio de personas del mismo sexo, si bien no lleva a cabo una actividad religiosa, su negativa no sería ilegal, dado que no se considera que presta un servicio al público o a un sector de la población. No está comprendido en la ley 2010.

- Si se trata de un florista comercial, que se niegue a decorar el lugar de la boda de una pareja del mismo sexo, porque no aprueba el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, en ese caso existiría una discriminación por la orientación sexual. Ello se debe a que no está llevando a cabo una ceremonia religiosa y el servicio que ofrece es al público y está reglado por la Ley 2010.

- En el caso de querer celebrar la ceremonia de un matrimonio entre personas del mismo sexo o registrar unión civil, si una asociación decide que no se utilice su edificio, instalación o local, porque no está de acuerdo con ese tipo de uniones, no es ilegal, no viola la ley.

- Si el comité de la iglesia local, decide que su edificio no se debe utilizar para la realización de la ceremonia del matrimonio homosexual o el registro de uniones civiles (aunque su cuerpo religioso haya optado por ello) porque no está de acuerdo con las relaciones entre personas del mismo sexo, tal decisión sería lícita. Será el órgano religioso quien deba determinar y decidir las premisas o pautas para el uso de los inmuebles en relación con las uniones de personas de igual género.

- Una comunidad religiosa o cuerpo creyente no contraviene la ley 2010 (art. 29) si permite que un celebrante autorizado se niegue a solemnizar un matrimonio o unión civil homosexual, ya que se respeta las objeciones de conciencia particulares.

8. Palabras finales

La Corte de Derechos humanos de Europa sostiene que los homosexuales tienen derecho a que el Estado regule sus uniones jurídicas de manera integral. Esta obligación puede ser cumplida de diferentes formas jurídicas, como ser el partenariado, la unión civil, el matrimonio, o la regulación de los PACS. [\(8\)](#)

El más alto Tribunal Europeo sostiene que la restricción del matrimonio a las personas de distinto sexo no desconoce derechos reconocidos por los Tratados de Derechos Humanos; por lo tanto, la regla de derecho positivo infra constitucional que exige diversidad de sexos para el matrimonio no es inconstitucional, siempre que exista una regulación general de la unión de personas de igual sexo que le permita el desarrollo de la vida familiar y que son los Estados soberanos para decidir si aceptan o no el matrimonio entre personas de igual sexo.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte de Derecho Humanos de Europa, Escocia pudo haber cumplido con los tratados de Derechos Humanos a los que adhirió legislando integralmente sobre la unión de personas del mismo sexo o admitiendo el matrimonio entre ellas. El Parlamento escocés optó por la segunda de las opciones dictando una ley que admite el matrimonio sin distinción de sexo entre sus contrayentes sumándose a otros quince que aceptan el matrimonio entre personas del mismo sexo

La legislación escocesa contiene disposiciones tanto para el matrimonio entre parejas de mismo género como también para la unión civil, la novedad en este aspecto es que alude a la igualdad de género y no de sexo.

Enumera una serie de disposiciones no taxativas (sino enunciativas, interpretativas) acerca de situaciones vinculadas con la objeción de conciencia, como así también respecto del rol [\(9\)](#) que ocupan quienes celebran, participan, solemnizan o registran los matrimonios o uniones aclarando los supuestos en que se considera que hay violación de la ley cuando las personas se nieguen a celebrar o a participar en la realización del matrimonio o a la unión de parejas del mismo sexo. La norma también contiene disposiciones sobre el uso de locales o inmuebles donde celebrar las ceremonias entre parejas del mismo sexo.

Queremos destacar que esta ley constituye un importante hito en el reconocimiento de los derechos previstos en la Convención Europea de los Derechos del hombre como el derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8); derecho a casarse y fundar una familia (art. 12) y la prohibición de la discriminación, reconociéndose a cada persona el respeto del goce y ejercicio de los derechos previstos en la Convención, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, etc. (art. 14). [\(10\)](#)

(1) El proyecto de ley de "Matrimonio y de Unión Civil entre personas de igual sexo" fue presentado el 27 de Junio del 2013.

- (2) Se han presentado proyectos de ley que legalicen el matrimonio entre personas del mismo sexo en Andorra, Chile, Finlandia, Alemania, Irlanda, Luxemburgo, Nepal, Taiwán y Venezuela así como en partes de Australia, México y los Estados Unidos. En Estados Unidos el matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en diecisiete estados y en el Distrito de Columbia.
- (3) El 17 de julio de 2013 Isabel II del Reino Unido sancionó la ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo para Inglaterra y Gales, entrando en vigor el 29 de marzo de 2014.
- (4) Ferrer, Francisco " Nuevo régimen legal del matrimonio civil. Ley 26.618" ed Rubinzal — Culzoni, página 56.
- (5) <http://www.scotland.gov.uk/Resource/0042/00426318.pdf>.
- (6) PART 1.MODIFICATIONS OF THE EQUALITY ACT 2010.1 Modifications of the Equality Act 2010.
- (7) La "Equality Act", de 2010, ha supuesto un paso decisivo en pos de la promoción de una igualdad real, sin ningún tipo de distinción, en el Reino Unido. Esta extensa Ley, que no se centra sólo en la discriminación por razón de género, reúne en un solo texto legal toda la normativa estatal vigente en materia de igualdad e intenta poner fin a todos los resquicios de discriminación (por razón de sexo u orientación sexual, credo religioso o edad) aún existentes dentro del ordenamiento jurídico británico. Muchas de estas lagunas habían sido destacadas por los Tribunales.
- (8) , Medina, Graciela "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve que no es contrario a los Derechos Humanos impedir la celebración del matrimonio homosexual" LA LEY 12/07/2010, 9, LA LEY, 2010-D, 349.
- (9) Carácter o circunstancia fundamental para determinar si existe o no violación a la Ley de Igualdad 2010.
- (10) Es destacable la posición de respeto hacia los homosexuales que siempre ha adoptado la Corte de Luxemburgo, que se ve reflejada en múltiples precedentes en los que ha reconocido el derecho de los gays a no ser discriminados por su orientación sexual y ha condenado a los Estados parte por la vulneración de este principio. Entre otros casos pueden mencionarse: a) Los relativos a la prohibición de sancionar penalmente de las relaciones homosexuales entre adultos (véase *Dudgeon v. Reino Unido*, el 22 de octubre de 1981, serie A Nº 45; *Norris v. Irlanda*, 26 de octubre de 1988, serie A Nº 142; y *Modinos v. Chipre*, 22 de abril de 1993, serie A Nº 259); b) Los concernientes a de la gestión de los homosexuales de las fuerzas armadas (véase *Smith y Grady v. Reino Unido*, nos. 33985/96 y 33986/96, Convenio Europeo 1999 VI); c) Los referidos a la diferencia de edad para prestar el consentimiento en el derecho penal para las relaciones homosexuales de las heterosexuales (l. y V. c. *Austria*, nos. 39392/98 y 39829/98, 2003 de la CEDH I) d) Los relativos a las relaciones con los hijos, como por ejemplo la atribución de derechos provenientes de la patria potestad (*Mota Salgueiro da Silva v. Portugal*, Nº 33290/96, Convenio Europeo 1999 IX) y los atinentes al permiso para adoptar a un niño (*Fretté c. Francia*, Nº 36515/97, Convenio Europeo 2002- y b. c. *Francia*, antes citada) y el derecho sucesorio del compañero homosexual fallecido (*Karner*, antes citada). En igual sentido pero con respecto al derecho de los transexuales a caerse ver Resulta interesante citar el caso "*Christine Goodwin c. Reino Unido* "; 11.07.2002 (sentencia Gran Sala), del año 2002. Se trataba de un caso donde el solicitante era una transexual, que había sido operada para cambiar de sexo- de hombre a mujer-, planteando diferentes tratos discriminatorios, en el empleo, seguridad social y sobre la imposibilidad de casarse. La Corte consideró que se violaron los arts. 8 y 12 de la Convención y finalmente el caso, *Schalk and Kopf c. Austria* en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve que no es contrario a los Derechos Humanos impedir la celebración del matrimonio homosexual, Medina, Graciela, LA LEY 12/07/2010 , 9, LA LEY 2010-D , 349, LLO, AR/DOC/4994/2010.