

**FORO**



## EL MATRIMONIO CIVIL Y LA ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO\*

SUSANA ESPADA MALLORQUÍN\*\*

Antes de comenzar mi intervención sobre la adopción y el matrimonio civil en relación con la homosexualidad, quisiera agradecer a los organizadores de las presentes Jornadas la oportunidad que me brindan al poder participar en este interesante encuentro. En un tema como la homosexualidad no sólo es importante la perspectiva sociológica, psicológica, que seguramente se van a analizar con el debido detalle a lo largo de las presentes Jornadas, sino que la perspectiva jurídica también es relevante. Sin duda este tipo de iniciativas ponen de manifiesto la relevancia social que tienen actualmente cuestiones como el matrimonio homosexual o la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Me atrevería a afirmar que dichas cuestiones constituyen una prueba evidente de que nos encontramos ante un cambio trascendental en el campo del Derecho de familia.

La mayor reforma del Código civil en materia de Derecho de familia se realizó en nuestro país en 1981. En aquel momento supuso toda una revolución, puesto que se regularon los regímenes económico-matrimoniales, la separación y el divorcio, se reconoció la igualdad de los cónyuges dentro del matrimonio... Pero la sociedad ha evolucionado muy rápidamente en estas últimas décadas y, con ella, la concepción social de la familia, de ahí que ante estas nuevas situaciones que surgen se pueda afirmar que es necesaria una reforma del Derecho de familia.

---

\* Conferencia pronunciada el 19 de abril de 2004 en el Salón de Actos de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Madrid, en el seno de la primera semana interuniversitaria sobre homosexualidad, titulada «*Homosexualidad: asignatura pendiente*», del 19 al 23 de abril de 2004 en la Universidad Complutense y en la Universidad Autónoma de Madrid.

\*\* Becaria de Investigación FPU del Ministerio de Educación, Ciencia y Deporte. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

El objetivo que pretendo alcanzar con esta exposición es dar una visión a grandes rasgos del panorama jurídico de la manera más clara y esquemática posible y ver cómo se regulan estas situaciones y qué opinan los jueces sobre estas materias.

La conferencia se centra principalmente, como su título indica, en dos materias: adopción y matrimonio. Voy a comenzar por la primera.

Sin duda todos recordareis, por la polémica que se originó al respecto en los medios de comunicación –polémica que, dicho sea de paso, suele acompañar a la mayoría de iniciativas legales relacionadas con el colectivo homosexual– una resolución de un Juzgado de Familia de Pamplona que se dictó en enero de este año (Auto JPI nº 3 Pamplona de 22 de enero de 2004). Se trataba de una pareja de lesbianas que tras nueve años de relación estable y siete de convivencia decidieron que una de ellas se sometería a un proceso de fecundación artificial. Nacieron dos niñas gemelas. Posteriormente, la psicóloga de su Centro de Planificación Familiar emitió informes favorables sobre la estabilidad de la pareja, reconociendo ésta como un núcleo familiar idóneo para el desarrollo psicológico y social de las menores. El juez concedió la adopción amparándose en el principio de protección del superior interés de las menores, de manera que uno de los miembros de la pareja pasó a figurar como madre biológica de las pequeñas y la otra, a raíz de esta resolución, se consideraba como madre adoptiva.

Esta resolución es importante, sin duda, por ser la primera que se dicta en nuestro país en este sentido, pero de ella no se puede extraer la solución general al problema de la adopción por parejas homosexuales. De hecho, para conocer cuál es la situación al respecto, hay que acudir a los textos legales que regulan esta materia.

En el ámbito legislativo, hemos de tener presente dos marcos de regulación diferentes, ya que existen diferencias al respecto entre la regulación estatal y la autonómica.

Si comenzamos por la regulación estatal, nos encontramos con la Ley de adopción de menores de 1987 y con la Ley Orgánica de Protección jurídica del menor de 1996. En ellas se afirma que tan sólo son sujetos idóneos para la adopción cualquier persona individualmente, los matrimonios y las parejas de hecho heterosexuales. En definitiva, una persona homosexual puede adoptar sola, pero no conjuntamente con su pareja. A esta paradójica situación se añade que, tras la Ley de Reproducción Asistida de 1988, cualquier mujer puede

someterse de manera individual a un tratamiento de fertilidad y ser madre, sin que pueda acreditarse la filiación paterna. Esta es la vía por la que optó la pareja del caso de Navarra y por la que se decantan algunas parejas de lesbianas.

Por tanto, se puede observar cómo en la legislación estatal no se contempla la adopción por parejas del mismo sexo, pero sí por parejas heterosexuales.

Llegados este punto, y antes de continuar con la exposición, deberíamos hacernos algunas preguntas como: ¿es la adopción un derecho de la pareja homosexual? O, aunque no se afirme este derecho de forma expresa, ¿existe algún inconveniente legal para que una pareja homosexual pueda acceder conjuntamente a la adopción de un menor?

Pues bien, hay que dejar claro desde un principio que la adopción no es un derecho de la pareja. Pero, no lo es ni de la pareja homosexual ni de la pareja heterosexual; la adopción ante todo tiene presente los intereses del menor. En la adopción lo principal es el interés y la protección del niño. El legislador es el que establece los presupuestos a partir de los cuales se puede acceder a la adopción, ya que es él quien establece cuáles son los criterios de idoneidad para la protección y el desarrollo de los menores. Es decir, puede que una percepción social mayoritaria, basada o no en un prejuicio, lleve al legislador a considerar qué determinadas circunstancias personales, como la homosexualidad, hacen que una pareja no sea idónea para adoptar. E incluso, en aquellos casos en los que se tienen en cuenta los informes psicológicos que valoran las características de la pareja, la estabilidad personal, emocional y económica de la misma, y que buscan ante todo poder garantizar la educación y el desarrollo del menor en esa nueva familia, es posible que estos también se vean influidos por agentes externos que basándose en prejuicios, o en una falta de educación en la diversidad, reflejen una percepción negativa respecto a la homosexualidad que condicione las valoraciones sobre la idoneidad para la adopción por parejas del mismo sexo.

Pero creo que hay que ser optimista y confiar en que dicha percepción negativa pueda ir cambiando. Prueba de ello es que, a diferencia de lo que sucedía años atrás, cuando no se permitía la adopción por parejas de hecho heterosexuales por considerar que éstas no eran idóneas, a partir de la ley de Adopción de 1987, la pareja no casada heterosexual se consideró que sí que era una relación estable, con un mayor reconocimiento e integración en el panorama social español. Por este motivo, el legislador contempla ahora la viabilidad de la adopción por estas parejas, ya que se parte del presupuesto de que, en esas

circunstancias, el desarrollo del menor adoptado queda plenamente garantizado en el seno de este tipo de relaciones. Desde esta perspectiva, ¿podríamos afirmar, siendo objetivos, que en nuestra sociedad el reconocimiento y la integración social de la pareja homosexual es idéntico al de las parejas heterosexuales? Muy a mi pesar, considero que la respuesta ha de ser negativa y, por ello, no creo que el criterio seguido por el legislador estatal a la hora de no regular la adopción conjunta por parte de las parejas homosexuales, aún siendo discutible y susceptible de reforma, pueda entenderse como discriminatorio.

Hemos visto qué pasa en la regulación estatal, vamos a ver ahora que sucede en el ámbito autonómico.

Dentro de la regulación autonómica, tan sólo reconocen desde un principio la posibilidad de adopción por parejas del mismo sexo Navarra y el País Vasco. Ambas regulaciones se encuentran recurridas ante el Tribunal Constitucional, precisamente, por este punto en concreto. Como aclaración hay que señalar que la interposición de este tipo de recursos puede llevar a la supresión y consiguiente falta de aplicación y efectos de estos artículos en el caso de que el Tribunal Constitucional declarase que son inconstitucionales. Ahora bien, mientras que la aplicación de la ley vasca se encuentra en suspenso como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno central, la ley navarra está en cambio plenamente vigente, ya que el recurso contra ella ha sido interpuesto sólo por dos grupos parlamentarios (Partido Popular y Unión del Pueblo Navarro) y no por el Gobierno. Por este motivo, el artículo 8 de la ley navarra, que permite la adopción por parejas homosexuales, está plenamente vigente y puede ser aplicado (como de hecho lo ha sido en el caso de la resolución de Pamplona que os comenté al comienzo).

No obstante, también he de informaros de que en algunas Comunidades Autónomas, cuyas regulaciones sobre parejas de hecho no contemplaban la posibilidad de adopción homosexual, o bien se ha aprobado ya esta posibilidad –como es el caso recientemente de Aragón– o bien –como en el caso de Cataluña– está pendiente de aprobación definitiva una normativa en idéntico sentido, si bien el Partido Popular anunció que de nuevo recurrirá ante el Constitucional ambas regulaciones.

Hay que tener en cuenta también la existencia de otras leyes autonómicas que no contemplan la adopción, pero si el acogimiento de menores por parte de parejas homosexuales. Como es sabido, el acogimiento es una figura jurídica que permite cuidar a un menor durante un determinado periodo de tiempo, pero que no genera ningún tipo de vínculo familiar o de patria potestad como

el que surge con la adopción. Las Comunidades Autónomas en donde se contempla la posibilidad de acogimiento por parejas homosexuales son Navarra, Aragón, Asturias, Andalucía, Extremadura y País Vasco.

Finalmente, dentro de este marco autonómico, en el resto de las Comunidades Autónomas a falta de regulación especial, rige lo que ya vimos en el marco estatal; es decir, no se permite ni la adopción ni el acogimiento de menores por parte de parejas homosexuales.

Dicho esto, podríamos preguntarnos qué es lo que sucede en el resto de países de nuestro entorno. La realidad muestra que la situación no es muy diferente. De hecho, tan sólo hay dos países que reconocen esta posibilidad: Holanda y Suecia. Holanda, concretamente, fue el primer país que, a partir de 1999 reconoció el derecho a compartir la patria potestad de los hijos menores de uno de los convivientes que viva en el domicilio de la pareja y, además, desde el año 2000 permite la adopción conjunta por parte de homosexuales. Por lo que respecta a Suecia, también admite esta adopción conjunta desde febrero del año pasado.

Respecto a los organismos internacionales, la situación es bastante contradictoria. Existe por un lado una recomendación no vinculante del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994 que, entre otras peticiones, solicitaba que los Estados miembros de la UE eliminaran de sus legislaciones «toda restricción de los derechos de las lesbianas y homosexuales a ser padres, a adoptar o a criar a los hijos». Pese a ello, y dado que la anterior resolución no es vinculante, en el 2002 el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha exculpado a Francia de haber incurrido en discriminación al rechazar una solicitud de adopción presentada por un homosexual. Entre los argumentos que fundamentan tal decisión se alude a las divisiones de la comunidad científica y a las profundas divergencias en las sociedades occidentales sobre las consecuencias para los niños de ser educados por uno o dos padres homosexuales. Por este motivo, el Tribunal remite a las autoridades nacionales para que decidan en cada caso.

Por lo tanto, podemos afirmar que la sociedad en la que vivimos no tiene una visión unánime sobre esta realidad. Y a esto se une, al menos en nuestro caso, el hecho de que nos enfrentamos a una regulación autonómica cada vez más caótica sobre esta materia que está más pendiente de criterios de oportunidad política que realmente de las necesidades que se pretenden tutelar.

Así, antes de pasar al punto relativo al derecho al matrimonio, y como conclusión sobre esta primera parte, quiero destacar de nuevo que la adopción

no ha de ser enfocada como un derecho de la pareja, ni homosexual ni heterosexual, sino que, en todo caso, de lo que se trata es de reconocer a una pareja su capacidad para poder adoptar a un menor, cuyos intereses son los que han de ser protegidos. Por ello, en mi opinión, si se llega a acreditar la capacidad de esa pareja por los especialistas (psicólogos, sociólogos, educadores...), ya sea en un caso concreto o de manera global a través de distintos estudios, no veo ningún inconveniente jurídico en reconocer la patria potestad sobre los menores a las parejas homosexuales.

Pero, sin duda, el otro tema que suscita gran interés en la actualidad es la institucionalización jurídica de las relaciones homosexuales, ya sea a través del matrimonio, ya sea como pareja de hecho.

Para comenzar con ello, creo necesario hacer evidente una obviedad, y es que en España, actualmente, no existe la posibilidad de que dos personas del mismo sexo se casen. No se permite, pues, el llamado matrimonio homosexual.

La primera pregunta que nos puede surgir es ¿es lícito jurídicamente que no exista ninguna figura que permita a la pareja homosexual regular su situación? Respondiendo a esta pregunta, en nuestro país tenemos, por un lado, autores que consideran que no es necesario regular o institucionalizar estas relaciones porque entienden que, si bien es perfectamente legítimo mantener relaciones homosexuales, no resulta tan evidente que éstas deban traspasar el ámbito de lo privado para ser reguladas y protegidas públicamente. Otros en cambio matizan esta idea y sostienen que la sociedad actual tan sólo está interesada en proteger la convivencia heterosexual estable, por ser éste el núcleo natural para la procreación.

Frente a ellos, otros autores situados en el otro extremo denuncian la represión y discriminación histórica de la homosexualidad. Así, consideran que la base para afirmar la necesidad de la regulación del matrimonio homosexual se encontraría en el reconocimiento efectivo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, expresamente incluido en la Constitución.

Pues bien, ¿qué es lo que sucede en nuestra legislación? Al hablar de matrimonio civil, sin duda hemos de acudir en primer lugar al Código civil. Este Código establece en su artículo 44: «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código», y añade a continuación en su artículo 66: «el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes» y en el artículo 67 que «el marido y la mujer deben respetarse y ayu-

darse mutuamente y actuar en interés de la familia». Del tenor literal parece, pues, bastante evidente que nuestro Código civil a la hora de regular el derecho a contraer matrimonio está pensando única y exclusivamente en la pareja heterosexual tradicional.

Pero, ¿qué sucede con la Constitución?, ¿en qué términos se contempla el derecho a contraer matrimonio? Este derecho se establece en el artículo 32.1 CE, que afirma: «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica». A partir de ahí, por un lado, podríamos argumentar que, dado que este artículo no menciona expresamente que el hombre y la mujer deban contraer matrimonio «entre sí», sería posible que dos personas del mismo sexo se casasen. Pero también podríamos afirmar que como este artículo precisa «hombre» y «mujer», mientras que para el resto de derechos fundamentales la Constitución emplea formas impersonales como «todos» o «toda persona», sin hacer referencia al sexo, la mención expresa del mismo en el caso del artículo 32.1 CE tiene la intención de marcar que la diferencia de sexos en el matrimonio sí es esencial.

En cualquier caso, lo que sí que podemos afirmar es que la Constitución no impide que el legislador permita a dos personas del mismo sexo acceder a un estatuto jurídico equiparable al matrimonio en sus formalidades y efectos. Por tanto, es constitucionalmente posible —aunque no exigible— que el legislador cree una nueva figura jurídica en el ordenamiento a tal efecto. Y digo que no es exigible porque, aunque podríamos encontrar el fundamento de esta nueva figura jurídica en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la garantía que proporciona de este derecho tan sólo obliga al legislador a eliminar obstáculos, pero no le obliga a crear figuras jurídicas.

Por tanto, la solución hay que buscarla en otro lugar. Concretamente, creo que podemos encontrarlo en el derecho fundamental a la igualdad del artículo 14 CE. Si somos coherentes con este principio de igualdad y lo aplicamos a las relaciones afectivas, parece necesario posibilitar el acceso a un estatuto matrimonial para las personas del mismo sexo, ya que no creo admisible argumentar que el fundamento de ciertos efectos derivados del matrimonio como la sucesión hereditaria o la pensión de viudedad se deriven del carácter heterosexual de una relación.

Llegados a este punto, podemos también preguntarnos, al igual que hicimos con la adopción, cuál es la situación en el resto de países de nuestro entorno. Los países que reconocen actualmente este estatuto matrimonial a las parejas formadas por personas del mismo sexo son una minoría. Así, en el ámbito

europeo, tan sólo Holanda y Bélgica han admitido como tal el matrimonio entre homosexuales, si bien es cierto que otros países europeos —de hecho cada vez más— han otorgado a estas uniones efectos jurídicos que las equiparan más o menos con el matrimonio. La lista es larga; entre otros, podemos destacar a Dinamarca, Noruega, Suecia, Alemania, Francia, Portugal. Además, recientemente, el Gobierno británico ha presentado en el Parlamento una propuesta de ley en este sentido, al igual que, sorprendentemente, Irlanda.

En Norteamérica, hay que diferenciar el caso de Canadá del de EEUU. Por un lado, en Canadá son ya tres las provincias que han aprobado la posibilidad del matrimonio homosexual (Ontario, Columbia Británica y Québec). De hecho, el pasado mes de marzo el primer Ministro canadiense manifestó la posibilidad del reconocimiento del matrimonio homosexual, una vez declare el Tribunal Supremo que no existe ningún problema de constitucionalidad. Por otro lado, en los EEUU la situación es totalmente distinta dependiendo del Estado en el que nos encontremos. Así, hace poco saltó a la prensa la noticia de que por primera vez se iba a reconocer en uno de sus Estados este derecho tras una polémica sentencia del Tribunal Supremo de Massachusetts que dictaminó que las parejas del mismo sexo tenían derecho a contraer matrimonio y no sólo a formar «uniones civiles». Sin embargo, el pasado 10 de febrero el legislador de este Estado rechazó el proyecto de legalización del matrimonio homosexual por 104 a 94 votos. No obstante, se han aprobado recientemente disposiciones en distintas leyes que conceden derechos a estas uniones de contenido casi idéntico al matrimonial, en California, Massachusetts, Hawaii, Nueva Jersey y se los conceden como uniones civiles en Vermont. Frente a ello, hay que destacar que treinta y siete estados han firmado el Acta de Defensa de la Familia que va dirigida a evitar el matrimonio entre «gays» y lesbianas y a promover una reforma constitucional por la que expresamente se establezca la definición del matrimonio como unión entre hombre y mujer.

Por su parte, los Organismos Internacionales tampoco han contribuido, de nuevo, a aclarar la situación. Así, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos sostuvo en 1990 (en el caso *Cossey contra Reino Unido*), que el derecho al matrimonio contemplado en el artículo 12 de la Convención de Roma se refiere al matrimonio tradicional entre dos personas de sexo biológico opuesto. Mientras tanto, el Parlamento Europeo en la Recomendación de 8 de febrero de 1994 (a la que ya me referí al hablaros de la adopción), pedía a los Estados miembros de la UE que pusieran fin a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas homosexuales, garantizando a dichas uniones los plenos derechos y beneficios del matrimonio.

Hemos hablado del matrimonio o de la creación de una figura similar a éste para las parejas homosexuales. Pero los homosexuales además de querer casarse, pueden querer también, al igual que las parejas heterosexuales, unirse de hecho. En nuestro país algunas Comunidades Autónomas han regulado las parejas de hecho tanto homosexuales como heterosexuales. Es importante, por todo ello, no confundir el reconocimiento jurídico de las parejas de hecho del mismo sexo con el planteamiento que habíamos visto al principio sobre la posible elaboración de un estatuto matrimonial para las parejas homosexuales.

Así, nuestro legislador estatal no se ha planteado la posibilidad de otorgar a las uniones homosexuales un régimen formalizado equiparable al matrimonio o a la pareja de hecho. Por su parte, algunos legisladores autonómicos, aunque no reconocen el matrimonio entre homosexuales, (entre otras razones porque no tienen competencias para ello), sí que han regulado las parejas de hecho homosexuales.

Ahora bien, no todas las regulaciones son iguales. Las Comunidades Autónomas que cuentan con mayores competencias legislativas como Cataluña, Aragón, Navarra o el País Vasco tienen una regulación más pormenorizada y completa que la existente en el resto de Comunidades que cuentan con regulación sobre estas parejas. Esta situación, sin duda, va a generar numerosos problemas a la hora de determinar cuál es la ley que se aplica a un caso concreto, al tiempo que va a hacer más evidentes las diferencias entre las parejas de hecho con regulación y sin regulación, generándose a la larga una situación de inseguridad jurídica. De hecho, a la pregunta de qué derechos se le reconocen a la pareja de hecho homosexual en la actualidad en nuestro país, habrá que contestar que depende. Depende de dónde resida la pareja para ver si hay o no ley autonómica que regule su situación, depende de qué ley autonómica le sea aplicable y de si cumple los requisitos para que lo sea...

No voy a entrar a analizar una por una estas leyes, o los problemas sobre su constitucionalidad o los derechos que se atribuyen en cada una de ellas, pero quizás sí he de decir brevemente que la mayoría de estas leyes exigen un periodo de convivencia previo para reconocerle efectos, que por los menos, ha de ser de un año; que no establecen diferencias entre la unión homosexual y heterosexual, salvo en el aspecto de la adopción que ya vimos anteriormente; que algunas exigen la inscripción en registros administrativos para resultar aplicables; que tan sólo Cataluña, Navarra, Aragón, Baleares y País Vasco reconocen derechos hereditarios a las parejas homosexuales y que éstos son limitados; igualmente, que tan sólo en dichas comunidades tienen reconocidos explícitamente derechos en el momento de la separación de la unión de hecho

(pensiones compensatorias, alimentos, disolución del régimen económico de la unión...), mientras que en las demás Comunidades es necesaria la existencia de un contrato en el que se reconozcan estos derechos de forma expresa.

En segundo lugar, vamos a encontrar parejas homosexuales con un reconocimiento más o menos pleno de derechos y parejas homosexuales que carecen de cualquier tipo de regulación. En estos últimos casos, será a los tribunales a los que les corresponderá, en su caso, decidir sobre la procedencia del reconocimiento de derechos a esas parejas. Así ha sucedido con las parejas de hecho heterosexuales, a las que el Tribunal Supremo ha tenido la ocasión de reconocer algunos derechos a través de los distintos recursos que le ofrece el ordenamiento, ante la ausencia de regulación o de regulación suficiente. Por ejemplo, lo ha hecho en materias como la liquidación del patrimonio de la pareja estable, el otorgamiento de pensiones o incluso el reconocimiento de ciertos derechos hereditarios. Además, también quiero destacar que dicho Tribunal, sólo ha tenido la oportunidad de reconocer algunos derechos a las relaciones de convivencia heterosexual, pero nunca homosexual, donde todavía no contamos con jurisprudencia donde se reconozca, por ejemplo, una pensión compensatoria a favor del conviviente del mismo sexo.

Visto el panorama actual, lo lógico es preguntarse qué es lo que va a pasar a partir de ahora, cuáles son las perspectivas para el futuro. Como avance, en su discurso de investidura, el Presidente del Gobierno, don José Luis Rodríguez Zapatero, afirmó que en la presente legislatura llevaría a cabo una reforma del Código civil para permitir el matrimonio entre homosexuales. Es decir, una importante modificación legislativa que admitiría expresamente la posibilidad de que las parejas homosexuales pudieran contraer matrimonio al igual que las parejas heterosexuales.

Como conclusión sobre los dos temas planteados en la presente conferencia, quiero recordar, en primer lugar, respecto a la adopción, que ésta no es un derecho de la pareja, ni homosexual ni heterosexual. Que, ante todo, el objetivo que se pretende con la adopción es la protección del interés del menor y, como tal, una vez que éste se encuentre garantizado, considero que la orientación sexual de la pareja será un dato irrelevante. De hecho, me atrevería a afirmar que, actualmente, nos encontramos ante un legislador hipócrita, que admite la adopción individual con independencia de la orientación sexual del adoptante y que, por ello, de forma indirecta admite la creación de núcleos familiares homoparentales, para luego negar a las respectivas parejas de los adoptantes todo tipo de derecho sobre esos menores, porque no considera que los intereses de éstos se vean suficientemente protegidos. Por estos motivos,

estoy a favor de la resolución del Juzgado de Familia de Pamplona, ya que en estos casos en los que el cuidado de los menores se lleva a cabo de *facto* por una pareja, creo que siempre le resultará más beneficioso al menor ver también reflejada esa protección en el ámbito legal mediante la adopción.

Como propuesta personal en relación a este tema, quizás sería un primer paso bastante razonable seguir el mismo proceso que se siguió en Holanda; es decir, quizás deberíamos comenzar reconociendo legalmente el derecho a adoptar a los hijos menores de uno de los convivientes que conviva con la pareja, ya que son núcleos familiares que de hecho existen. Este paso, en nuestro caso, parece que es que ha decidido llevar a cabo por el juez navarro de nuestra ya citada resolución, pero en aras de la seguridad jurídica, considero que debería ser el legislador el que reconociera expresamente tal posibilidad en la legislación correspondiente.

Por lo que respecta al matrimonio entre homosexuales, debo aclarar que el reconocimiento legal autonómico de las parejas de hecho homosexuales, si bien me parece positivo, por cuanto supone admitir otras formas de relación afectiva, es algo esencialmente distinto al reconocimiento del derecho al matrimonio de todas las personas con independencia de su orientación sexual. Yo considero que el fundamento del matrimonio es ofrecer una protección jurídica al compromiso que asume la pareja de crear una comunidad de vida y ayuda mutua. Por eso, no creo que la tendencia sexual pueda ser utilizada como un criterio para discriminar si la asunción de un compromiso de convivencia y afecto merece ser o no protegida.

Decía Montesquieu en su obra *Del espíritu de las leyes*: «las leyes se encontraron siempre con las pasiones y los prejuicios del legislador. A veces pasaron a su través impregnándose tan sólo de dichos prejuicios, y otras veces, sin embargo, los recogieron y los incorporaron a ellas». Ojalá el legislador deje de estar sumergido en estos prejuicios y, poco a poco, todos seamos capaces de crear una sociedad más justa donde se supere el miedo a todo aquello que se considera diferente. Ojalá nuestro legislador logre pasar de una tolerancia consentida a un reconocimiento efectivo de derechos.