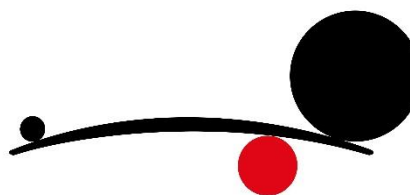




Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea  
Facultad de Derecho

---

# Espainian ospaturiko sexu bereko ezkontzen eraginak Europar Batasunean. Nazioarteko Ordena Publikoa eta ezkontideen interes gorena

---

ZUZENBIDEKO GRADU-AMAIERAKO LANA  
2016/2017 IKASTURTEA

Egilea: Ezkide OTEIZA LARREA  
Zuzendaria: Eduardo GARBIZU ISASA  
Donostian, 2017ko ekainaren 29an

## **AURKIBIDEA**

1. SARRERA.....	3
2. TESTUINGURUA, ESPAINIAN EZKONTZA OSPATZEKO ESKUDUNTZA ETA APLIKAGARRI DEN LEGEA .....	5
2.1. TESTUINGURUA.....	5
2.1.1. Ezkontzaren kontzeptua.....	5
2.1.2. Sexu bereko pertsonen arteko ezkontzaren garapena Espainian .....	9
2.1.3. Sexu bereko pertsonen arteko ezkontzaren egoera beste Estatuetan .....	14
2.2. ESPAINIAN EZKONTZA OSPATZEKO ESKUDUNTZA.....	16
2.2.1. Noiz izango da posible Espainian ezkontzea? .....	17
2.2.2. Ohiko egoitza.....	17
2.3. APLIKAGARRI DEN LEGEA ETA HONEN ZEHAZTAPENA .....	20
2.3.1. Lehenengo mekanismoa: anti-blokeo sistema edo sistema belgikarra .....	21
2.3.2. Bigarren mekanismoa: nazioarteko ordena publiko absolutua.....	22
2.3.3. Hirugarren mekanismoa: ezkontzaren betekizun objektiboaren sistema.....	22
3. ESPAINIAN OSPATUTAKO SEXU BEREKO PERTSONEN ARTEKO EZKONTZEN AINTZATESPENA EUROPAR BATASUNEKO ESTATUETAN ....	27
3.1. NAZIOARTEKO ORDENA PUBLIKOA .....	28
3.1.1. Zer da nazioarteko ordena publikoa?.....	28
3.1.2. Nazioarteko ordena publikoaren eragina sexu bereko pertsonen arteko ezkontzetan .....	30
3.1.3. Nazioarteko ordena publikoa kontrajartzearen adibideak Espainian.....	31
3.2. HUNGARIA, POLONIA ETA LETONIAREN KONSTITUZIOAK .....	32
3.2.1. Hungaria.....	32
3.2.2. Polonia .....	33
3.2.3. Letonia .....	34
3.3. EBFT 21. ARTIKULUAREN URRAPENA.....	35

3.4. SUITZAREN ETA FRANTZIAREN KONPONBIDEAK.....	37
3.4.1.Suitza .....	38
3.4.2. Frantzia .....	40
3.5. BESTE KONPONBIDE BATZUK.....	42
3.5.1. Grunkin-Paul kasua.....	43
3.5.2. Wittgenstein kasua.....	45
3.5.3. Ordezkapenezko haurdunaldiaren gatazka .....	47
4. ONDORIOAK .....	50
5. BIBLIOGRAFIA .....	52
5.1. LIBURUAK.....	52
5.2. ALDIZKARIAK ETA EGUNKARIAK .....	52
5.3. JURISPRUDENTZIA.....	53
5.4. TRESNA JURIDIKOAK.....	53
5.4.1. Legeak.....	53
5.4.2. Ebazpenak .....	53
5.4.3. Nazioarteko tresna juridikoak .....	54
5.5. BESTE ITURRIAK (ERAKUNDEAK).....	54
6. ERANSKINAK .....	55
6.1. ERANSKINA I.....	55

## 1. SARRERA

Lana aukeratu aurretik, Nazioartean gaur egunean dauden gatazkak aztertu ditut, gaurkotasuna daukan gai bat bilatzeko asmoz. Bilaketa honetan zehar, beste hainbat gai begiratu ondoren, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza izan da interes gehien piztu didana. Izan ere, eta gaia pixka bat aztertuz, ohartu naiz gure Estatuan geroz eta normalizatuagoa dagoen egoera bat dela, eta gauza bera gertatzen dela Euskal Autonomia Erkidegoan. Eustat-en datuen arabera, 2005 eta 2016 urteen artean 1515 bikote homosexual ezkondu dira EAEn, 2016a izan delarik sexu bereko ezkontza gehien eman diren urtea 13/2005 Legea indarrean sartu zenetik, 169 ezkontzarekin; Gipuzkoari dagokionean, aipatzekoa da ezkontza horietatik 543 eman direla hemen, 273 gizonezkoen artean eta 270 emakumezkoen artean, datuak nahiko parekatuta daudelarik, beraz, gizon zein emakumeen artean<sup>1</sup>.

Dena den, sexu bereko ez daukate onarpen berdina beste zenbait herrialdetan eta, horregatik, lan honetan aztertzea erabaki dut; ez aipatzera mugatuz soilik, baita gatazka honen aurrean egon daitezkeen konponbideak aztertze aldera ere.

Hartara, lan honetan zehar sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak landuko ditut, hauek espainiar baten eta atzerritar baten edo bi atzerritarren artean ospatzen diren kasuetan. Zehazki, Espainian ospatzen diren ezkontzak hartuko ditut kontuan, gero atzerrira bizitzera joaten diren kasuak kontuan hartuz, ezkontideetako baten (edo bien) jatorrizko Estatura zehazki, Europar Batasunaren eremura mugatuko naizelarik lanean zehar. Izan ere, egoera hauetan bi alderdiren arteko gatazka bat sortzen da: alde batetik Estatu dago, honen nazioarteko ordena publikoa hain zuzen ere, hots, Estatu horretako funtsezko balore eta printzipioak egongo dira alde batetik (nazioarteko ordena publikoaren kontzeptua sakonago azalduko dut 3.1.1. puntuan); eta, bestetik, ezkontideak egongo dira, hauen interes gorena zehazki (hau 3.5.3. puntuan aztertuko dut sakonago). Hala, bi interes hauen arteko gatazka bat ematen da, Estatuaren eta ezkontideen artekoa hain zuzen ere.

Espainiaren kasuan ez dago arazorik, Estatuako ordenamenduak onartu egiten baititu sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak; arazoa sortzen da ezkontideetako baten Estatuako araudiak ez dituenean ezkontza hauek onartzen. Hemen sortzen da interesen arteko

---

<sup>1</sup> Jiménez, A. S. (28 de junio de 2017). Los matrimonios homosexuales alcanzan cifras récord en Euskadi. *Diario Vasco*.

gatazka hori, nik lanean zehar aztertuko dudana hain zuzen ere. Izan ere, atzerriko Estatuko legediaren arabera, sexu bereko pertsonen ezkontza hori aintzatetsita egon daiteke Estatu horretako ordenamenduan, baina gerta daiteke ezkontza beharrean beste mota bateko loturak aurreikustea, ezkontzak bezain beste eskubide aitortzen ez dizkienak Espainian ezkontide direnei; edo gerta daiteke, baita ere, sexu bereko pertsonen arteko loturarik aurreikusita ez egotea bigarren Estatuko ordenamenduan.

Honek guztiak gatazka bat sorraraziko du bi Estatuetakoa ordenamenduen artean, ezkontideak izango direlarik kaltetuak suertatuko direnak. Izan ere, Estatu baten ezkontuta egon arren, aipatu berri dudana bezala ez da gauza bera gertatuko Estatu guztietan, honek euren elkarrekiko eskubideak urratuko dituelarik.

Hau guztia aztertuta ikusi nahi dut ea posible den gatazka honi konponbideren bat ematea, ezkontideak kaltetuak suerta ez daitezen. Izan ere, eta gure Estatuan onartua dagoen zerbait izan arren, egia da atzerriko hainbat Estatu ez daukatela sexu bereko pertsonen arteko ezkontzaren ikuspegi bera, ezkontza gizon eta emakumeen arteko zerbait izatera mugatzen dutelarik edo, kasu larriagoetan, euren arteko loturak ere debekatzen dituztelarik.

Honen aurrean, beharrezkoa da konponbide bat ematea, nire ustez ez bailitzateke posible izan behar Estatu batean ezkontuta egotea eta beste Estatu batean ezkontza hau desagertzea; hots, gatazka honi konponbidea bilatzea beharrezkoa da, eta hau ere aztergai izango dut lan honetan zehar, Europar Batasuneko mailan ezkontza hauen aintzatespena eta konponbideak aztertuz eta gaur egun aplikatzen diren konponbideez gain beste batzuk planteatuz sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak aintzatetsi daitezen eta ezkontideen eskubideak ahalik eta gutxien muga daitezen.

## **2. TESTUINGURUA, ESPAINIAN EZKONTZA OSPATZEKO ESKUDUNTZA ETA APLIKAGARRI DEN LEGEA**

### 2.1. TESTUINGURUA

#### 2.1.1. Ezkontzaren kontzeptua

Hasteko, beharrezkoa da ezkontza zer den argitzea. Honetarako, kontuan hartuko ditut espainiar araudiak, orokorrenetik espezifikoenara igaroz. Aipatu beharreko lehenengo araua, beraz, 1978ko Konstituzioa da, bertako 32. artikuluko lehenengo puntuak honakoa adierazten duelarik: “*Guztizko berdintasun juridikoan ezkontzeko eskubidea dute gizonak eta emakumeak*”. Hala, Konstituzioko artikulua honek ez du soilik ezkontzeko eskubidea aldarrikatzen, baita gizon eta emakumeen arteko berdintasun printzipioa ere (arau nagusiko 14. artikuluan jasotzen dena).

Beraz, ikus daiteke artikulua honek ezkontzeko eskubidea aitortzen duela, baina ez duela honen inguruan azalpen sakonagorik ematen. Horretarako, Kode Zibilerak jotzea da hurrengo pausua, honen 44. artikulura hain zuzen. Artikulu honek Konstituzioaren haria jarraitzen du, gizon eta emakumeen arteko berdintasuna aldarrikatuz berriro ere, baina baldintza batzuk gehituz, Kodean bertan azaltzen direnak hain zuzen ere: “*Gizonezkoak eta emakumezkoak ezkontzeko eskubidea dute, kode honen xedapenekin bat etorritik. // Ezkontzak betekizun eta ondore berberak izango ditu, bi ezkongaiak sexu berdinekoak izan zein desberdinekoak izan*”. Bete beharreko baldintzen artean egongo dira ezkontzeko gaitasuna izatea eta adostasuna ematea (honek argia eta kontzientea izan beharko duelarik, libre eta baldintzarik gabe emandakoa), betiere Kode Zibilean zerrendatzen diren ezkontzaren formak errespetatuz.

Hala, artikulua honek ezkontzaren nondik norako gehiago ematen dizkigu. Izan ere, maila berean jartzen ditu ezkontza heterosexuala eta sexu bereko pertsonen arteko ezkontza, ezkontideei eskubide eta betebeharrak ezarriko zaizkiela adieraziz. Hau posible izan da 13/2005 Legeari esker, zeinak Konstituzioaren 32. artikulua interpretazio berri bat egin zuen, sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak onartze aldera (hau sakonago aztertuko dut hurrengo puntuan).

Ezkontzaren kontzeptua nire gaira gerturatuz, zer ulertzen da nazioarteko mailan ezkontza bezala? Argi utzi behar da ez dagoela nazioarteko mailan ezkontzaren definizio konkretu bat, hauexek islatzen duelarik Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen

Gutunak (EBOEG) bere 9. artikuluan, Estatu kide bakoitzaren esku uzten delarik ezkontzaren kontzeptuarekin zeri erreferentzia egiten zaion erabakitzea: “*Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio*”<sup>2</sup>. Hala, eta artikulua honetan oinarrituz, posible izango da Estatu kide batzuetan ezkontza bezala ulertzea soilik sexu desberdineko pertsonen arteko lotura, beste Estatu kide batzuetan sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak ere onartzen diren bitartean.

Gauza bera ulertzera garamatzate Europar Batasuneko Erregelamenduek, ez baitago ezkontzaren gaia bere horretan arautzen duen Erregelamendurik. Hala, badago dibortzioari eta gurasoen erantzukizunari buruzko nazioarteko judiziozko eskuduntza eta gai horietan emandako ebazpenen aintzatespen eta egikaritzari buruzko Erregelamendu bat, 2201/2003 Brusela II (bis) hain zuzen. Erregelamendu honek, hala ere, ez du ezkontzaren definizio konkreturik ematen.

Kontzeptu honen inguruan, gainera, Estatu Kideek definizio desberdinak dituzte, ez dago batasunik honi dagokionean. Horregatik, Estatu kide bakoitzak bere Nazioarteko Zuzenbide Pribatua aplikatuko du ezkontzari aplikagarri izango zaion legea zein den zehazteko. Hots, Estatu bakoitzaren baitan dago lotura bat “ezkontza” bezala kalifikatzeko eskumena.

Gauza bera gertatzen da 1103/2016 Erregelamenduekin, ezkontzaren erregimen ekonomikoen gaiari buruzko nazioarteko eskuduntza eta ezargarri den legeari eta ebazpenen aintzatespen eta egikaritzari buruzkoarekin hain zuzen ere. Honen (17) “considerando” puntuan honakoa adierazten da: “*El presente Reglamento no define el concepto de «matrimonio», que es definido por el Derecho nacional de los Estados miembros*”. Honen ildotik doa (21) “considerando”-a ere: “*El presente Reglamento no debe aplicarse a otras cuestiones preliminares, tales como la existencia, la validez o el reconocimiento del matrimonio, que siguen estando reguladas por el Derecho nacional de los Estados miembros, incluidas sus normas de Derecho internacional privado*”<sup>3</sup>.

Erregelamendu hau, hala ere, 2019ko urtarrilaren 29tik aurrera izango da aplikagarri; ordura bitartean, Erroma III Erregelamendua da aipatu beharrekoa, 1259/2010 Erregelamendua hain zuzen ere hau baita aplikagarri gaur egunean. Erregelamendu honek

---

<sup>2</sup> Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutuna, (2000/C 364/01).

<sup>3</sup> Europar Kontseiluaren 1103/2016 Erregelamendua, 2016ko ekainaren 24koa.

zehazten ditu dibortzioari eta banaketa judizialari aplikagarri zaizkien legeak; hartara, ezkontzen amaierari aplikagarri zaizkien legeak zehazten ditu, nahiz eta ez duen ezkontzaren kontzeptu konkretu bat adierazten. Dena den, ezkontzaren kontzeptua partikularren arteko harreman juridiko formal bezala ulertu behar da, familia bat sortzen duena; hala, definizio honen baldintzak betetzen dituzten ezkontzei aplikagarri izango zaie 1259/2010 Erregelamendua.

Erregelamenduek ere, beraz, Oinarrizko Eskubideen Gutunak esandako ildo jarraitzen dute: ez dago ezkontzaren kontzepturik jasota Europar Batasuneko araudian. Hala ere, ezkontzaren kontzeptuaren inguruko zantzuak eman izan ditu Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak (EJJA) bere Epaietan, ezkontzak beste instituzioetatik desberdinduz eta, behin edo behin, sexu desberdineko bikoteen inguruan ere mintzatuz.

Hasteko, Auzitegiak 1986. urteko Reed kasuaren Epaiak aztertuko dit<sup>4</sup>. Kasu honetan, Reed andereari beste herrialde batekoa zen bere bikotearen erresidentzia baimenaren eskaera ukatu zitzaion, ezkontuta ez zezudela argudiatuz. Honen aurrean, Auzitegia aurreko Epaiarekin ados agertu zen, langileen zirkulazio librearen 1612/68 Erregelamenduaren 10. artikuluan oinarrituz, hemen “ezkontide” hitza erabiltzen zelako eta, beraz, ulertzen zuelako ezin zela hau beste loturretara zabaldu, garaiko gizartean oinarrituta. Hala esaten du bere 15. Zuzenbidearen Oinarrian: “*A falta de indicación de una evolución social de orden general que justifique una interpretación extensiva, y a falta de indicación contraria en el Reglamento, es necesario constatar que, al utilizar la palabra «cónyuge», el artículo 10 del Reglamento contempla exclusivamente una relación fundada en el matrimonio*”. Epai honekin, beraz, argi utzi zen ezkontutako bikoteek bakarrik izango zutelako ezkontideen kontsiderazioa eta ez zirela parekagarriak izango beste gradu bateko loturak. Honek guztiz baztertzen zituen sexu bereko pertsonen elkarrekiko eskubideak, beraz, gogora baitezadan hauen ezkontzak onartzen zituen lehenengo legea Holandan eman zela 2001. urtean.

Interpretazio bera ematen du Auzitegiak urte batzuk beranduago eman zuen 1998ko Grant kasuaren epaian ere<sup>5</sup>. Kasu honetan, Grant andereak tren enpresa batentzat egiten zuen lan, eta enpresak ez zion bere emakumezko bikotekideari euren prezioetan beherapenik egin nahi, ezkontideen eta seme-alaben kasuan soilik egiten zela argudiatuz. Auzitegiak

---

<sup>4</sup> EBJAE 1986.04.17 (C-59/85).

<sup>5</sup> EBJAE, 1998.02.17 (C-249/96).



aurreko Epaiaren ildoak jarraitu zuen, bere 23. Zuzenbidezko Oinarrian ondorengoa esanez: “(...) *en el estado actual del Derecho en el seno de la Comunidad, las relaciones estables entre dos personas del mismo sexo no se equiparan a las relaciones entre personas casadas o a las relaciones estables sin vínculo matrimonial entre personas de distinto sexo*”. Ezkontzen eta izatezko bikoteen arteko desberdintasuna argitzen du oinarri honetan, beraz. Baina demandatzailea sexu bereko pertsona batekin zegoela ikusita, 34. Oinarria gehitzen du Auzitegiak: “(...) *el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpreta además el artículo 12 del Convenio en el sentido de que se refiere únicamente al matrimonio tradicional entre dos personas de sexo biológico diferente*”. Auzitegia aipatzean, Giza Eskubideen eta Oinarrizko Askatasunen Babeserako Hitzarmenari ari da erreferentzia egiten hemen, bere 12. artikuluan ezkontzeko eskubidea aitortzen delarik, 34. Oinarrian aipatu bezala, sexu desberdineko pertsonetara mugatuko delarik hau.

Hala ere, Auzitegiak aurreko Epaietako argudietaren ildoak aldatu zuen 2008ko Maruko kasuaren Epaian<sup>6</sup>. Kasu honetan, Maruko jaunari ukatu egin zitzaion alarguntze pentsioa alegatuz ezin zirela berdintzat hartu ezkontza eta beste instituzioak. Auzitegiak, 2008ko Epaian, kontra egin zion honi, argudiatuz herrialde batek bere Zuzenbidean ulertzen duenean inskribatutako sexu bereko bikote bat ezkontideenarekin parekagarria den egoera batean dagoela, halakotzat hartu beharko dela bikote hau, osterantzean 2000/78 Zuzentarauan jasotako berdintasun printzipioaren urrapen bat emango litzatekeelako. Hala dio Epaiaren 13. puntuak: “(...) *se entenderá que la constitución de una pareja estable inscrita equivale a la celebración de un matrimonio, que una pareja estable inscrita equivale a un matrimonio, que el miembro superviviente de la pareja estable inscrita se asimila a una viuda o un viudo y que un miembro de la pareja estable inscrita se asimila a un cónyuge*”.

Hartara, Epaiak honekin aurrerapauso handia ematen da, sexu bereko bikoteen ezkontzak onartze aldera, nahiz eta, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak (GEEA) 2010eko ekainaren 4an eman zuen Epaian (SCHALK eta KOPF AUSTRIA-ren aurkako gatazkari buruzkoa) diotenari jarraiki, gaur eguneko oraindik ere ezkontzaren kontzeptua eta honen baldintzak ezartzea Estatu bakoitzari dagokion: “(...) *la cuestión de la autorización o no del matrimonio entre personas del mismo sexo se deja a la regulación de las Leyes nacionales de cada Estado Contratante. // (...) el matrimonio tiene profundas*

---

<sup>6</sup> EBJAE, 2008.04.01 (C-267/06).

*connotaciones sociales y culturales que pueden diferir grandemente entre distintas sociedades. El Tribunal reitera que no debe apresurarse a sustituir con su propia apreciación la de las autoridades nacionales, mejor situadas para valorar y responder a las necesidades de la sociedad*<sup>7</sup>.

Beraz, eta nahiz eta pausu batzuk eman diren sexu bereko pertsonen arteko ezkontzaren onarpena bideratze aldera, gaur egunean oraindik ez dago ezkontzaren (ez sexu berekoen, ez sexu desberdineko pertsonen artekoaren) nazioarteko definiziorik, Estatu bakoitzaren eskumena izango delarik honi zein eduki ematen zaion erabakitzea.

### 2.1.2. Sexu bereko pertsonen arteko ezkontzaren garapena Espainian

Gaur egunean sexu bereko pertsonen arteko ezkontza onartuta dago Espainian, baina hau ez da beti horrela izan. Duela urte batzuk, aurreko puntuan aipatu dudan Konstituzioko 32. artikulua interpretazio desberdin bat egiten zen, bere irakurketatik ulertzen zelarik ezkontzak gizon baten eta emakume baten artekoa izan behar zuela; hots, heterosexualitate betebeharra ezartzen zuela Konstituzioak.

Izan ere, eta Martínez Vázquez de Castro autoreak aipatzen duen bezala, Konstituzioaren artikulua interpretazio bat egiten zen, zeinaren arabera ezkontza gizon eta emakumeen artekoa bezala ulertzen zen; hots, heterosexuala (Martínez Vázquez de Castro, 2008)<sup>8</sup>.

Baina honi 180 graduko itzulia ematen zaio 13/2005 Legearen, uztailaren 1ekoaren, interpretazio berritzailearekin, Konstituzioa aldatu beharrik gabe artikuluari guztiz aurkakoa den esanahia ematen zaiolako; ulertzen da gizon eta emakumeek ezkontzeko eskubidea dutela esaten denean ez dela derrigor esan nahi elkarren artean ezkondu behar dutenik. Eta hau argi uzten du 13/2005 Legeak bere Hitzaurrean: *“Esta ley permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición. En consecuencia, los efectos del matrimonio (...) serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes.*

*(...) como resultado de la disposición adicional primera de la presente ley, todas las referencias al matrimonio que se contienen en nuestro ordenamiento jurídico han de*

---

<sup>7</sup> GEEAE 2010.06.24 (30141/04).

<sup>8</sup> Martínez Vázquez de Castro, L. (2008). *El concepto de matrimonio en el Código Civil*. Thomson Civitas, Madril, 59-69.

*entenderse aplicables tanto al matrimonio de dos personas del mismo sexo como al integrado por dos personas de distinto sexo”<sup>9</sup>.*

Lege honen aurka justifikazio anitz eman ziren, Konstituzio kontrakoa zela esanez. Auzitegi Gorenera iritsi zen afera hau, 198/2012 Epaian, azaroaren 6koan, ebatzi zelarik sexu bereko pertsonen arteko ezkontzaren konstituzionaltasunaren inguruko gatazka. Auzitegiak bere erantzunean argitzen du sexu bereko pertsonen arteko ezkontza onartzeak ez duela ezkontzaren instituzioa “desnaturaltzen” eta pertsona homosexuali eskubide hau aitortzeak ez diela kalterik eragiten pertsona heterosexuali; honekin batera, aipatzen du Konstituzioko 32. artikularen “*interpretazio ebolutibo*” bat egiten duela, berau “*bizitza modernora egokituz*”<sup>10</sup>. Hala, Epaiaaren amaieran sexu bereko pertsonen arteko ezkontzaren aurkako Konstituzio kontrakotasun helegitea atzera bota zuen Auzitegiak, ezkontza hauen konstituzionaltasuna aldarrikatuz, Konstituzioko 14. artikuluko berdintasun printzipioan oinarrituta: “*Espaniarrak berdinak dira legearen aurrean; debeku da, bada, inolako diskriminaziorik egitea jaiotza, arraza, sexua, erlijioa, pentsamoldea edo beste edozein tasun edo inguruabar pertsonal edo sozial dela eta*”.

Aipamen berezi bezala, esan behar da sexu bereko pertsonen ezkontzaren onarpenari, nolabait, bidea ireki ziotela Autonomia Erkidegoetako Izatezko Bikoteei buruzko Legeek, hauek aukera ematen zitelarik sexu bereko pertsoneri ere izatezko lotura hori sortzeko; besteak beste, Euskal Autonomia Erkidegokoa, esaterako, 2003. urtean onartua izan zen eta hau azaltzen du Hitzaurreko I. puntuan: “*Beharrezkoa da, beraz, Zuzenbide positiboan berariaz aipatzea ohikoak ez diren familia ereduak askatasunez eratzeke bereizkeriarik ezaren printzipioaren aplikazioa, Euskal Autonomia Erkidegoaren legedia interpretatu eta aplikatzerakoan inoren aurka bereizkeriarik egin ez dadin beraren familia mota dela-eta; berdin izango da familia horren jatorria seme-alabatasuna, ezkontza edo bi pertsonaren arteko elkartze afektibo edo sexuala izatea, direla pertsona horiek sexu berekoak zein desberdinekoak.*

*Lege honek egungo legedian bizirik dirauten bereizkeria guztiak gainditzeko bidean aurrera egin eta horretan lagundu nahi du, familiako kideen izaera edo gorabehera pertsonal edo soziala bada bereizkeriaren oinarri, gure gizarte inguruaren kulturaren onartutako afektibitate- eta sexualitate-adierazpide ugarien arabera ulertuta familia; eta*

---

<sup>9</sup> 13/2005 Legea, uztailaren 1ekoa, ezkontzeko eskubidearen inguruan Kode Zibila aldatzen duena.

<sup>10</sup> AKE 2012.11.06 (198/2012).

*horrekin batera Konstituzioan bereizkeriaren aurka, nortasuna askatasunez garatzearen alde eta familiaren babes sozial, ekonomiko eta juridikoaren alde aipatzen diren printzipioen arau bidezko garapena hobetu nahi da, araudia gizarteak historiako une bakoitzean bizi duen egoerara egokituta”<sup>11</sup>.*

Hori da, beraz, Espainian daukagun egoera gaur egun. Baina zer gertatzen da sexu bereko pertsonen arteko ezkontzari atzerritartasun osagai bat gehitzen diogunean? Hau da, zer gertatzen da sexu bereko espainiar batek eta atzerritar batek (edo sexu bereko bi atzerritarrek) Espainian ezkondu nahi dutenean? Posible al da ezkontza hau ospatzea? Eta, hala izatekotan, zer gertatuko da ezkontza horrekin Espainiako mugaz gaindi?

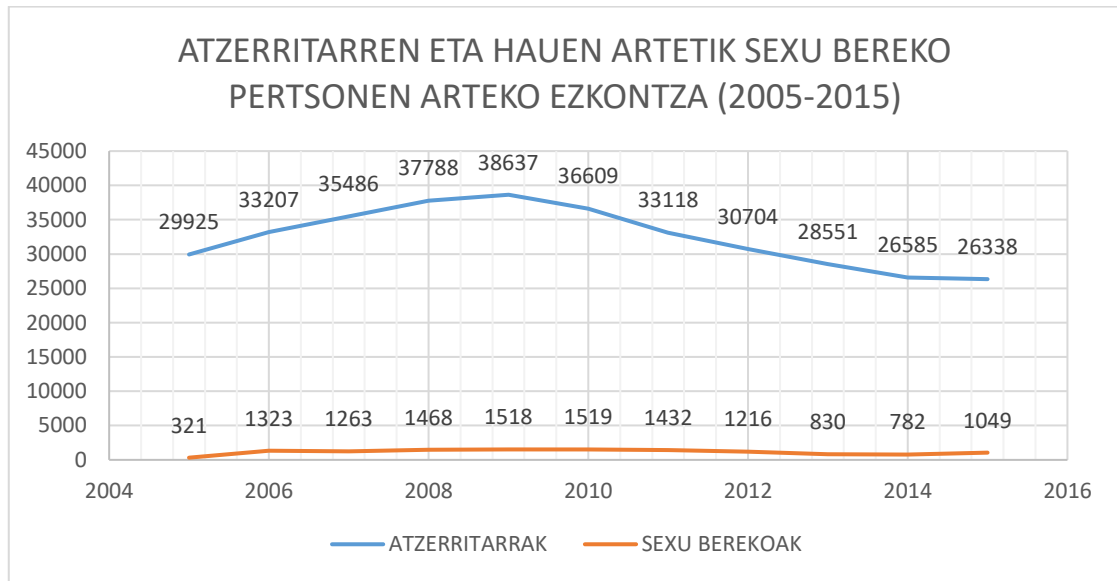
Aztertzen ari naizen gaiaren inguruko lehen kasua 13/2005 Legea indarrean jarri eta handik 4 egunera sortu zen, gizonezko espainiar batek eta hindu batek ezkontzeko eskaera bat egin zutenean Bartzelonan. Honen eta beste hainbat kasuren ostean, Erregistro eta Notaritzaren Zuzendaritza Orokorrak (ENZO) Ebazpen Zirkular bat eman zuen 2005eko uztaillean; labur esateko, hemen aipatzen da sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak Espainian ospatzea posible izango dela, kontuan hartu gabe hauetako baten (edo bien) atzerriko legeak ezkontza hauek erregulatzen dituen ala ez (hau sakonago aztertuko dut aurrerago).

Beraz, eta laburki esateko, 2005etik posible da sexu bereko ezkontzak Espainian ospatzea, baita bi ezkontideetatik bat edo biak atzerritarrak direnean ere. Instituzio honek izan duen bilakaera aztertzeke, ikus ditzagun ondorengo datuak.

---

<sup>11</sup> 2/2003 Legea, maiatzaren 7koa, Izatezko Bikoteak Arautzekoa.

## GRAFIKA I

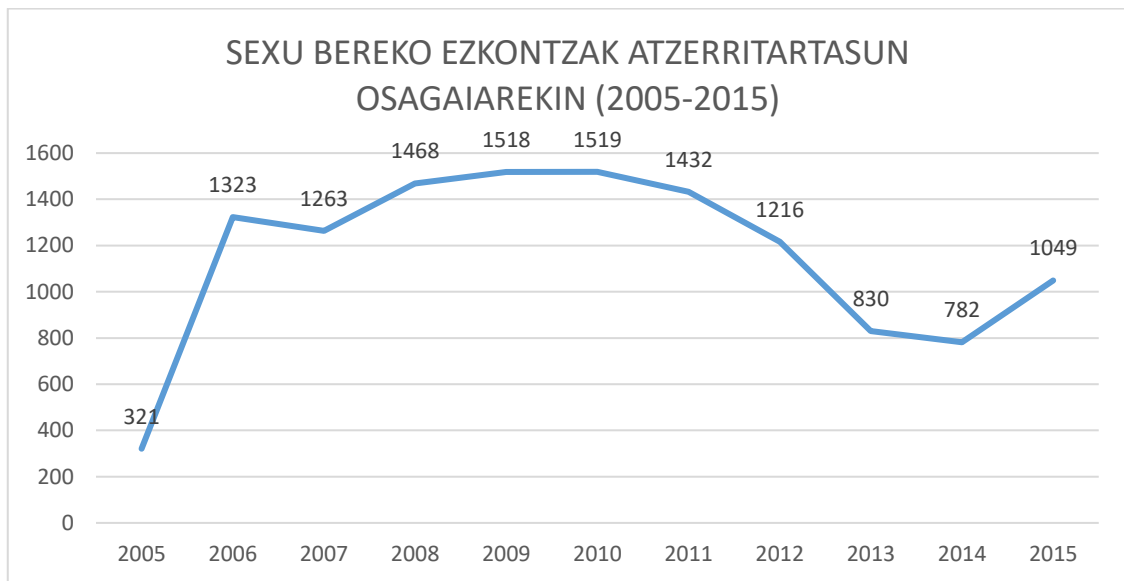


Hasteko, aipatu beharrekoa da datuetan ikusgarri den lehenengo urtea (hau da, 2005a, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza onartu zen urtea hain zuzen) ez dela guztiz esanguratsua ezkontza hauek izan duten garapena aztertzerako garaian; izan ere, eta aipatu berri dudan bezala, hauek baimentzen zituen Ebazpen Zirkularra 2005eko uztailan eman baitzuen ENZO-k. Honetaz gain, ikus daitekeen bezala, ez ditut 2016. urteko datuak gehitu garapen honetara, Estatistikaren Institutu Nazionalaren (INE)<sup>12</sup> datu hauek ez baitaude oraindik eskuragarri.

Orain bai, ekin diezaiodan datuak aztertzeari. Grafikan ikus daitekeen bezala (eta 2005eko datua kontuan izan gabe), ikus daiteke espainiar eta atzerritar baten edo bi atzerritarren arteko ezkontzek gora egin zutela 2009 urtera bitartean (urteko 30.000 ezkontza baino gehiago eman zirelarik espainiar eta atzerritarren edo bi atzerritarren artean), ordutik aurrera zifrek behera egin duten arren. Gauza bera gertatu da, gutxi gorabehera, hauen artean sexu bereko pertsonen artean ospatu diren ezkontzen kasuan.

<sup>12</sup> Instituto Nacional de Estadística (INE).

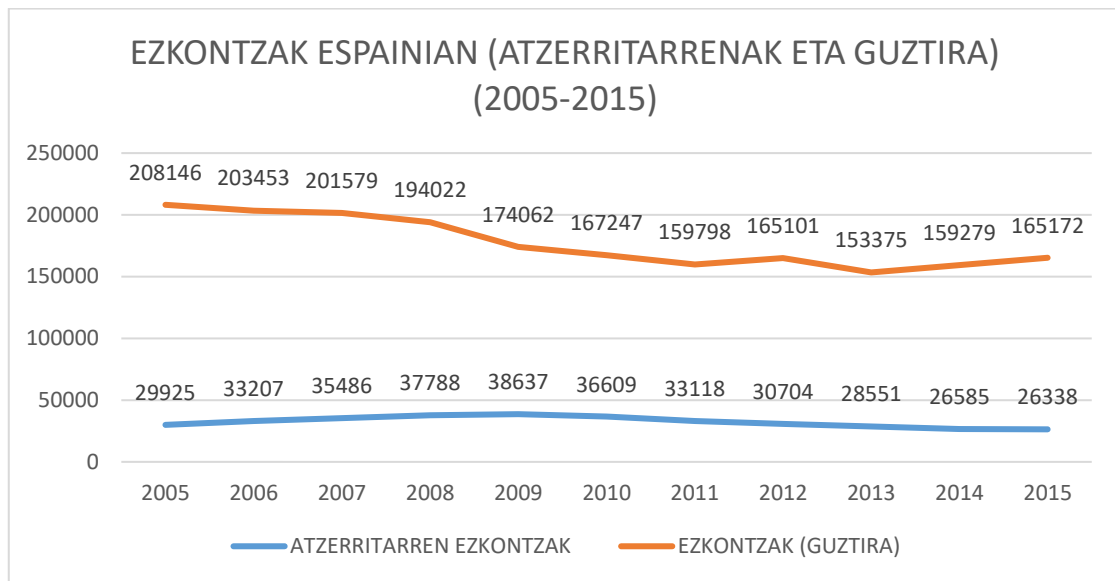
## GRAFIKA II



Kasu honetan (hemen ere 2005eko datua kanpo utzita), ikus daiteke zifrek pixkanaka gora egin dutela 2010. urtera arte, urteko 1300 ezkontza baino gehiago eman zirelarik (2007an izan ezik). 2011tik aurrera behera egin dute zifrek, 2014an 782 ezkontzaraino jaitsi zelarik sexu bereko espainiar eta atzerritarren edo bi atzerritarren arteko ezkontzen kopurua. Dena den, zifrak gora egin zuen 2015. urtean, 1000 ezkontza baino gehiago ospatu zirelarik (egia da ez zirela aurreko urteetan bezain beste eman, baina gorakada esanguratsua izan zen aurreko urteko zifrekin alderatuz).

Hala ere, eta puntu aipagarri modura, esan ez direla soilik atzerritartasun osagaidun ezkontzetan eman kopuruen beherakadak: gauza bera gertatu da espainiarren artean ospaturiko ezkontzen kasuan ere. Espainian emandako ezkontza guztien datuei dagokienean, 200.000 ezkontzatik gora ospatuzetik (2005ean) 150.000 ingurura jaitsi zen zifra 2013an, nahiz eta hurrengo bi urteetan (atzerritartasun osagaidun ezkontzen kasuan gertatu den bezala) zifrak gora egin zuen berriro ere.

### GRAFIKA III



Beraz, eta datu guztiei so egin ondoren, ikus daiteke Espainian ezkontzek behera egin dutela orokorrean, gauza bera gertatu delarik atzerritartasun osagaidun ezkontzen kasuan ere. Hauen artean sexu bereko pertsonen ezkontzak begiratu, hauek ere azken urteetan behera egin duten arren, 2015ean hauen datuak gora egin zuen, aurreko urteetako zifretara ez iritsi arren.

#### 2.1.3. Sexu bereko pertsonen arteko ezkontzaren egoera beste Estatuetan

Gaur egun, munduko herrialde desberdinetako sistema juridiko gehienek ez dute sexu bereko pertsonen ezkontza onartzen, Estatu horietan ezkontza gizon eta emakume baten arteko lotura bezala ulertzen delako. Egia da Estatu hauetako askotan ez dela baldintza hau espresuki adierazten, baina hala dela ulertzen da tradizioz hala izan delako eta hori delako sistemetan ziurtzat jotzen dena.

Dena den, Estatu guztietan ez da onarpen edo debeku-maila bera ematen, Estatuaren arabera aldatu egiten delarik. Hau argi ikus dezakegu Nazioarteko Gay eta Lesbiana Elkarteak (ILGA) 2016ko ekainean argitaratutako mundu mailako maparen irudian (ERANSKINA I<sup>13</sup>).

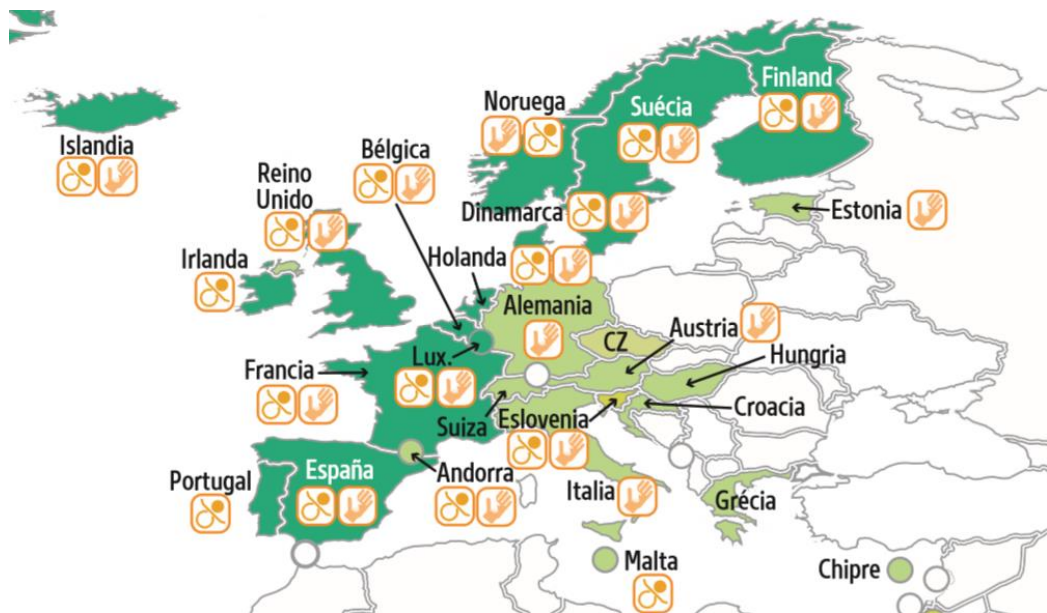
Grafikari begiratu gero, argi ikusten da Estatu desberdinetan dagoen egoera asko aldatzen dela batetik bestera, batzuetan zigortuta egotetik besteetan babestuta egotera pasaz. Azter ditzadan, bada, apur bat sakonago egoera desberdin hauek guztiak.

<sup>13</sup> ILGA Erakundeak 2016ko ekainean argitaratutako orientazio sexualei buruzko Munduko mapa.

Alde batetik, homosexualitatea bera zigortzen duten herrialdeak izango genituzke, Legearen bidez jokabide hutsa zigortzen dutenak hain zuzen ere. Aipatu behar da zigorrak ez direla berdinak herrialde guztietan; Aljerian edo Nigerian, esaterako, homosexualitatea kartzelarekin zigortzen da; baina Mauritanean edo Sudanen, adibidez, eta Ekialde Hurbileko herrialde gehienetan (Irak, Iran edo Saudi Arabian, besteak beste) homosexualitatea heriotzarekin zigortzen da. Bistakoa da herrialde hauetan ez dela sexu bereko pertsonen arteko ezkontzarik onartzen.

Europar lurralde eremuan honelako egoera bat soilik Letonian ematen da, non hilabete eta bi urte bitarteko kartzelarekin zigortzen den homosexualitatearen promozioa edo propaganda egitea. Osterantzean, homosexualitatea ez da delitutzat hartzen eta, ondorioz, ez da zigortzen.

Pasa nadin, bada, onartutako lotura homosexualen inguruan hitz egitera. Kasu honetan, eta lehen esan dudan bezala, maila edo gradu desberdinak egongo dira, Estatuaren arabera aldatu egiten direnak. Azterketa hau egiteko, Europako Estatuak hartuko ditut ardatz.



## RECONOCIMIENTO

Matrimonio 22 Estados
Unión equivalente (o casi) al matrimonio 19 países
Unión notoriamente inferior al matrimonio 6 países

Alde batetik, sexu bereko pertsonen arteko loturari zenbait efektu juridiko zehatz aitortzen dizkioten Estatuak izango genituzke, lotura hauek (aintzatespenaren taulan agertzen den bezala) ezkontzaren azpiko maila batean egongo direlarik;

hots, loturak ez dira ezkontzaren maila berera iritsiko eta, ondorioz, ez dira ezkontza



konsideratuko Estatu hauetan; beraz, ez dituzte ezkontzaren efektu juridiko guztiak sortuko. Mapara begiratuz gero, ikus dezakegu hau gertatzen dela Eslovenian, besteak beste.

Bestetik, bigarren herrialde multzo bat izango genuke. Hauek ezkontzaren efektu juridiko berdinak aitortzen dizkiete sexu bereko pertsonen arteko lotura zibilei, nahiz eta, kasu honetan ere, lotura hauek ez diren ezkontza kontsideratuko. Arrazoi desberdinetan oinarritzen da desberdintasun hau mantentzea, nagusienak historikoak direlarik: tradizionalki ezkontza gizon eta emakume baten arteko lotura izan da eta, ondorioz, hainbat Estatutan ez litzateke egoki irudituko sexu bereko pertsonen arteko loturei ere ezkontza hots egitea, funtsean homosexualen loturak eta ezkontza gauza bera izan arren. Multzo honetan kokatuko ditugu, esaterako, Italia eta Alemania.

Eta, amaitzeko, azken multzo bat izango genuke, hemen barneratzen diren Estatuak sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak onartzen dituztelarik, eta sexu desberdineko pertsonen ezkontzei aitortzen dizkieten eskubide berak onartzen dizkietelarik ezkontza homosexualei ere. Estatu hauetan biak izango dira ezkontza. Hau aitortu zuen lehen Estatuak Holanda izan zen 2001ean, Belgika bigarrena 2003an eta Espainia hirugarrena 2005ean (13/2005 Legearen bitartez). Ikus daitekeen bezala, Europar Batasuneko Estatu gehienak multzo honetan sailkatzen dira gaur egun, nahiz eta oraindik badauden ezkontza hauek onartzen ez dituzten Estatuak ere (aipagarriak dira Hungariaren, Letoniaren eta Poloniaren kasuak, aurrerago aztertuko ditudan sakonago).

## 2.2. ESPAINIAN EZKONTZA OSPATZEKO ESKUDUNTZA

Sexu bereko pertsonen arteko ezkontza bat Espainian noiz ospa daitekeen aztertuko dut jarraian, betiere ezkontza hauek atzeritartasun osagai bat izango dutela kontuan hartuta. Beste ezer azaldu aurretik, argi utzi behar da eremu honetan ezkontza ospatzeko eskuduntzaz ari garenean, ez gara beste arloetako eskuduntza berari buruz ari (dibortzio edo elikagaien arloko eskuduntzari buruz, esaterako). Izan ere, azken kasu hauetan gatazkak sortzen dira alderdien artean, hauek konpontzera Auzitegira jotzen delarik; Auzitegiek auziaz ezagutzeko duten eskuduntza, beraz, ez dugu kontuan hartu beharko eskuartearen daukagun gaian, ezkontzaren kasuan ez delako halakorik ematen. Hots, ezkontzen kasuan Auzitegiak ez dira jokoan sartuko, bi alderdien borondatearen adierazpena ematen baita soilik, euren ezkontzeko adostasuna hain zuzen ere.

### 2.2.1. Noiz izango da posible Espainian ezkontzea?

Hau zehazteko, Kode Zibilera jo behar dugu. Hain zuzen ere, Kodeko 57. artikuluan zehazten da espainiar auzitegiek noiz izango duten ezkontza bat ospatzeko eskumena: “Ezkontza egin behar da, ezkontideetatik edozeinen egoitzari dagokion epaile, alkate edo funtzionario eskudunaren aurrean, eta bi lekuko adin nagusikoren aurrean ere”. Hartara, ezkontideetako baten egoitza izango da auzitegiak eskudun diren ala ez jakiteko kontuan hartu beharreko datua.

Gauza bera ezartzen da ENZO-ren 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularrean: “(...) *para que el expediente matrimonial pueda instruirse ante autoridades civiles españolas en España, es preciso que alguno de los contrayentes tenga su domicilio en España (...)*”<sup>14</sup>.

Argi geratzen da, beraz, Kode Zibilari eta Ebazpen Zirkularrari so eginez, Espainian ezkontza bat ospatu ahalko dela ezkontideetako batek gutxienez bere ohiko egoitza espainiar lurraldean daukanean; eskubide hau, beraz, ez zaie mugatuko espainiar naziokotasuna duten pertsoneri. Baina, zer da ohiko egoitza? Eta noiz ulertuko da pertsona batek bere ohiko egoitza espainiar Estatuan daukala?

### 2.2.2. Ohiko egoitza

Ohiko egoitza bezala hartuko da pertsona bat iraunkorki bizitzen ari den lekua. Hau da, pertsona batek ohiko egoitza Espainian duela ulertuko da, betiere Espainian bizi baldin bada egunerokotasunean eta Espainia baldin bada pertsona horrek efektu juridikoak jasango dituen lekua; hots, bere eskubideen egikaritzea eta obligazioen betetzea ematen den lekua.

Hori bera azaldu zuen Auzitegi Gorenaren Zibileko Salak 1996ko uztailaren 13an emandako epai batean. Auzitegiaren esanetan, honakoa ulertu behar da ohiko egoitza kontzeptuaz ari garenean: “(...) *lugar donde se reside con habitualidad, que equivale a domicilio real, ya que materializa la voluntad de permanencia en determinado lugar*”<sup>15</sup>. Hau bera berresten du Auzitegiak 2001eko martxoaren 22ko epaian<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularra, Erregistro eta Notaritzaren Zuzendaritza Orokorrarena, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza zibilei buruzkoa.

<sup>15</sup> AGE 1996.07.13 (622/1996).

<sup>16</sup> AGE 2001.03.22 (317/2001).

Ildo honetatik doa, baita ere, Garau Juaneda autoreak: *“La práctica española es generosa a la hora de interpretar el requisito del domicilio en España para la tramitación del expediente previo y para la celebración del posterior matrimonio, ya que, tratándose de extranjeros, no se requiere que éstos se encuentren en nuestro país en situación regular. Es más, es matrimonio con nacional español permite regularizar, al amparo del derecho de reunificación familiar, esa situación irregular”*<sup>17</sup>.

Gauza bera aipatzen da Hagako 1978ko martxoaren 14ko Hitzarmenean, ezkontzak ospatzeari eta hauen aintzatespenari buruzkoan, hain zuzen. Egia da Espainiak ez duela Hitzarmen hau berretsi, baina espainiar Kode Zibilaren 57. artikularen ildo bera jarraitzen du Hitzarmeneko 3.1 artikulua: *“El matrimonio se celebrará: 1. cuando los futuros cónyuges reúnan las condiciones de fondo previstas por la ley interna del Estado de la celebración y uno de ellos tenga la nacionalidad de dicho Estado o resida habitualmente en él”*<sup>18</sup>.

Hartara, bi ezkontideetatik gutxienez bat modu iraunkor batez Espainian bizitzen ari baldin bada eta hemen bizitzen jarraitzeko asmoarekin, eskubidea izango du bere ezkontza Espainian ospa dadin, nahiz eta bigarren ezkontideak Espainiarekin lotura nahikorik ez izan, kontuan hartzen dena lehen ezkontideak espainiar Estatuarekin daukan lotura delako, ezkontzeko eskubidea horretan oinarrituz.

Izan ere, hemen bilatzen dena da espainiar Estatuarekin lotura daukan pertsonaren eskubidea bermatzea, ENZO-k 2005eko Ebazpen Zirkularrean dioenari jarraiki: *“(…) el Encargado del Registro Civil español no debe operar (...) como «guardián» del sistema legal extranjero por lo que no debe negar la posibilidad de contraer matrimonio en España a personas del mismo sexo por la sola razón de que en el país del que son nacionales los cónyuges, dicho matrimonio no producirá efectos. Son las autoridades extranjeras las que deben decidir si el matrimonio contraído en España entre personas del mismo sexo surte efectos en tal país extranjero o no los surte por resultar contrario a su orden público internacional”*<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Garau Juaneda, L. (2011). Matrimonio de extranjeros en España. En F. Lledó Yagüe, & A. Sánchez Sánchez, *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*. Madrid: Dykinson, S.L, 218-227.

<sup>18</sup> Hagako Hitzarmena, 1978.03.14, ezkontza ospatzeari eta honen aintzatespenari buruzkoa.

<sup>19</sup> 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularra, Erregistro eta Notaritzaren Zuzendaritza Orokorrarena, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza zibilei buruzkoa.

Honen ildotik, Cañameres Arribas autoreak ere aipatzen du atzerriko legearen aplikazioa alde batera utzi behar dela, espainiar nazioarteko ordena publikoaren kontrakotzat jo daitekeenean: “(...) *para la integración de la laguna legal en nuestro Derecho internacional privado se entiende que resulta de necesaria aplicación la legislación material española, señalando que la legislación extranjera que pudiera resultar aplicable a raíz de las normas de conflicto debe ser rechazada cuando sea contraria al orden público español; esto es, cuando produzca una vulneración de los principios esenciales, básicos e irrenunciables del Derecho español*”<sup>20</sup>.

Hartara, Espainian ohiko egoitza daukan pertsona orori bermatu egingo zaio ezkontzeko daukan eskubidea. Gainera, eta ENZO-k dioenaren harira, espainiar epaileek ez dutelako atzerriko legea bermatu behar, Espainian ezkontzeko eskubidea duten pertsonei hau bermatzera mugatzen dira; beste Estatuetakoa autoritateak izango dira Espainian baliozko modu batean ospatu den ezkontzari efektuak aitortu edo ez erabakiko dutenak.

Gainera, eta 2005eko Ebazpen Zirkularrean bertan azaltzen den bezala, ohiko egoitza gutxieneko eskakizun bezala izanda lortu egingo da ezkontza turismorik ez ematea, nahiz eta lehenengo bistan eman dezakeen espainiar autoritateek mugagabeko eskumena izango dutela sexu bereko pertsonen ezkontzak ospatzeko: “*Por lo tanto, esta regla de competencia de autoridades, que no ha sido alterada por la Ley 13/2005, constituye un primer filtro para evitar la celebración en España de matrimonios entre personas que no tengan ninguna vinculación con el ordenamiento español*”<sup>21</sup>.

Egia da posible izango dela bigarren ezkontidearen (edo baita lehen ezkontidearen) jatorrizko Estatuan sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak onartuta ez egotea; hots, ezkontza bera ez aintzatestea antzeko beste figura juridiko batzuk egon arren, edo (homosexualitatearen egoera aztertutakoan aipatu dudana bezala) zuzenean sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak debekatuta egotea eta ordena publikoaren kontrakoak direla kontsideratzea (sakonago aztertuko dut kontzeptu hau aurrerago).

Baina espainiar legea aplikatzearen konponbidea ez da beti hain argi egon. Konponbide desberdinak eman izan dira 13/2005 Legea indarrean sartu zenetik (Nazioarteko

---

<sup>20</sup> Cañameres Arribas, S. (2007). *El matrimonio homosexual en derecho español y comparado*. Madrid: Iustel.

<sup>21</sup> 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularra, Erregistro eta Notaritzaren Zuzendaritza Orokorrarena, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza zibilei buruzkoa.

Zuzenbide Pribatuak ez duelako erantzun espezifikoko bat ematen) eta horiek aztertzeari ekingo diot jarraian.

### 2.3. APLIKAGARRI DEN LEGEA ETA HONEN ZEHAZTAPENA

Bikote espainiarren ezkontzaren kasuan, argi egongo da espainiarra izango dela aplikatu beharreko legea. Baina eskuartean dugun gaian ezkontideetako bat edo biak atzerritarrak izango dira, eta horregatik zehaztu egin beharko da bi pertsonen zein nazioko lege izango zaion aplikagarri kasuari.

Ezkontideen ezkontzeko gaitasuna zehazteko, eta Kode Zibileko 9.1 artikulua dioenari jarraiki, *“Pertsona fisikoen naziootasunak eratoritzen du haiei dagokien lege pertsonala. Lege horrek arautuko ditu gaitasuna eta egoera zibila, familiaren eskubideak eta eginbeharrak, eta heriotzaren ondoriozko oinordetza”*. Hartara, ezkontideen ezkontzeko gaitasuna zehazteko, norbere nazioko legea izango da aplikagarri.

Zer gertatuko da, orduan, atzerriko ezkontidearen nazioko legeak ez baditu sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak onartzen edo aurreikusten? Berez, eta lege horretan oinarrituz, bikoteak ezingo du Espainian ezkondu bi ezkontideetako baten nazioko legearen arabera ezinezkoa denean sexu bereko pertsonak ezkontzea. Zer egin, beraz, egoera honen aurrean? Izan ere, atzerriko legea aplikatuz gero, espainiar ezkontidea diskriminatua suertatuko da, ezingo duelako Konstituzioak aitortzen dion ezkontzeko eskubidea egikaritu, nahiz eta bere nazioko legeak (kasu honetan, espainiarrak) hauek onartu.

Gatazkari konponbidea bilatze aldera, tesi positibo edo integratzaile bat planteatu da Espainian, ENZO-k planteaturikoa bere 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularrean hain zuzen ere. Hemen, VI. epigrafean hainbat argudio azaltzen ditu, atzerritartasun osagaidun sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak ospatzea ahalbideratzeko, ezkontideetako baten (edo bien) nazioko legeak sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak ez aurreikusi edo ez onartu arren. Espainiar ordenamenduan hutsune bat dagoela adierazten da Ebazpenean: *“(…) la existencia de una laguna legal al respecto en nuestro Derecho conflictual, lo que supone la necesidad de activar los mecanismos legales de la*

*interpretación integradora con objeto de cubrir tal laguna*<sup>22</sup>. Hala, hutsune hau betetze aldera, Espainiar legediaren interpretazio integratzaile bat egiten du, sexu bereko bikoteen ezkontzak ahalbideratzeko asmotan, posible egiten duelarik hauek onartzen ez dituzten atzerriko Estatuetakoko legeak kontuan ez hartzea.

Tesi horretan, beraz, planteatzen da espainiar autoritateak nazioarteko mailan eskudunak direnean, edozein pertsonak izango duela bere sexu berdineko pertsona batekin Espainian ezkontzeko eskubidea, betiere ohiko egoitza Espainian bada; hau da, Espainiarekin gutxieneko lotura bat ematen bada. Honekin babestu egin nahi da Espainiako Konstituzioak bere 32.1 artikuluan aitortzen duen ezkontzeko eskubidea edo *jus connubii* deiturikoa, ezkontzak ospatzerakoan ez delarik kontuan hartuko ezkontideetako baten (edo bien) nazioko legeak sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak onartzen edo aitortzen dituen ala ez.

Hau justifikatze aldera, arrazoi edo mekanismo desberdinak planteatu dira, hauetako edozein argudiatu ahal izango delarik ezkontideetako baten nazioko legeak sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak onartu ez arren, hauek Espainian ospa daitezkeela arrazoituz:

### 2.3.1. Lehenengo mekanismoa: anti-blokeo sistema edo sistema belgikarra

Tesi honek aurre egiten dio sexu bereko pertsonekin ezkontzeko aukerak pertsonen ezkontzeko gaitasunari eragiten diola dioen baieztapenari, honen arabera eta, lehen esan bezala, Kode Zibilaren 9.1 artikuluari jarraiki, gaitasuna pertsona bakoitzaren nazioko legearen bidez arautu behar delako. Hau aplikatuta, bi ezkontideetako baten lege nazionalak ez balitu sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak onartuko, espainiar auzitegiek ezingo lukete ezkontza ospatu hemengo legearen arabera posible izan arren, ezkontzeko eskubidea daukan pertsonari kalte bat eragiten zaiolarik.

Honen konponbide modura, Ebazpenean planteatzen da atzerriko lege hori ez aplikatzea, betiere beste ezkontidearen nazioko edo ohiko egoitzako legeak (gure kasuan, Espainiako legeak) sexu bereko pertsonen ezkontzak ospatzea onartzen duen kasuetan. Izan ere, kasu honetan ulertzen da ezkontza horrek lotura daukala Estatu bat baino gehiagorekin eta, horietako batean ezkontza onartuz gero, hau ospatzeak posible izan beharko lukeela,

---

<sup>22</sup> 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularra, Erregistro eta Notaritzaren Zuzendaritza Orokorrarena, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza zibilei buruzkoa.

aplikatuko dena izango delarik ezkontideei onuragarrien zaien nazioko edo ohiko egoitzako legea.

### 2.3.2. Bigarren mekanismoa: nazioarteko ordena publiko absolutua

Honek arazoaren funtsa aurrekoaren oinarri berdinetan dauka: gaitasunarekin dauka zerikusia sexu bereko pertsonen ezkontzaren aukerak eta hau norbere nazioko legearen arabera zehaztuko da Kode Zibileko 9.1 artikulua harira.

Honi konponbidea emate aldera, tesi honen ideia da sexu bereko pertsonen ezkontzak alde batera uzten dituzten atzerriko Estatuetakoko legeak baztertzea espainiar nazioarteko ordena publikoa urratzen dutelako eta, ondorioz, lege horiek ezingo direlako espainiar ordenamenduan aplikatu Kode Zibileko 12.3 artikuluari jarraiki: “*atzerriko legea ez da inoiz aplikagarria izango ordena publikoaren aurkakoa denean*”. Legeon ordez ezarri beharrekoa espainiar legea izango da, honekin posible egiten delarik sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak ospatzea.

Nazioarteko ordena publikoaren kontzeptua aurrerago aztertuko dut sakonago, 3.1.1 atalean.

### 2.3.3. Hirugarren mekanismoa: ezkontzaren betekizun objektiboaren sistema

Tesi honetan funtsa aldatu egiten da; hemen sexu desberdintasuna ez da ezkontzeko gaitasunarekin lotu behar, ezkontzaren betekizun objektibo batekin baizik. Honen arrazoiketa da sexu desberdintasuna babestea ez dela ezkontideak babesteko galdatzen den baldintza bat, ezkontza-mota konkretu bat babestekoa baizik.

Hala, sexu bereko bi pertsona ezkon daitezkeen ala ez argitzeko aplikatu beharreko artikulua jada ez da Kode Zibileko 9.1a izango; hots, ez da ezkontideen nazioko legea kontuan hartu behar. Zein izango da, orduan, kasu honetan ezargarri izango den legea? Aurrez aipatu legez, ez dago hau argitzen duen Nazioarteko Zuzenbide Pribatuko gatazka araurik; horregatik, honi bi konponbide ematen zaizkio:

Lehenengo konponbidearen arabera, aplikatu beharrekoa espainiar legea izango da, honek ezkontzeko eskubidea eta izaeraren garapen librea babesten dituelako, besteak beste. Aipatu nahiko nuke, baita ere, irizpide hau dela Lege Autonomikoei erabiltzen dutena izateko bikoteak arautzeko, analogiaz sexu bereko pertsonen arteko ezkontzetan ere erabiltzea posible delarik.

Eta bigarrenaren arabera, kasuarekin loturarik estuena daukan Estatuko legea izango da aplikagarri, gertukotasun printzipioan oinarrituz. Lotura estuenaren kontzeptua honela definitzen du Rodríguez Vázquez autoreak: *“El "principio de vinculación más estrecha" implica que la posibilidad de contraer matrimonio con persona del mismo sexo debe regirse, en los casos internacionales, por la ley del país con el que la situación presente los vínculos más estrechos. Tratándose (en el ejemplo) de dos británicos domiciliados en España, nuestro país es el más vinculado con la situación y, por tanto, será la ley española la que debe decidir si la identidad de sexos impide o no impide la celebración de este matrimonio”*<sup>23</sup>.

Kontuan izanik gure kasuan bi ezkontideetatik gutxienez batek Espainian daukala bere ohiko egoitza, ulertuko da Espainia dela loturarik estuena daukan Estatua eta, beraz, espainiar legea izango dela aplikagarri.

Hartara, espainiar autoritateek ezkontza ospatzeko eskumena duten bakoitzean posible izango da sexu bereko bi pertsona Espainian ezkontzea. Gainera, kasu honetan ez da espainiar nazioarteko ordena publikoa jokoan sartu beharko ezkontza ospatzea posible izateko, atzerriko legerik ez delako aplikagarri izango eta, beraz, ez delako gatazkarik sortuko.

Beraz, interpretazio anitz hauekin konponduta geratzen da hasieran planteaturiko gatazka, hiru interpretazio hauetako edozeinekin posible izango baita sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak Espainian ospatzea, ezkontideetako baten (edo bien) atzerriko legeak hauek onartzen edo jasotzen dituen kontuan izan gabe.

Egia da, hala ere, hainbat autorek kritikatu egin dutela Kode Zibilaren erreforma egitean nazioarteko araurik ez egotearen arazoa kontuan ez hartu izana. Besteak beste, aipagarri da Miguel Checa Martínez autorea, zeinak ondorengo dioen: *“Definitivamente, en la reforma del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio han faltado normas de DIPr específicas que se ocupasen de la problemática generada por semejante cambio normativo. De la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley no se extrae ninguna enmienda o intervención relativa al matrimonio del mismo sexo por extranjeros o a la eficacia internacional de este tipo de matrimonios. Ciertamente es que el legislador español, aunque hubiese tenido la tentación de regular la cuestión, habría encontrado*

---

<sup>23</sup> Rodríguez Vázquez, M. Á. (2008). Los matrimonios entre personas del mismo sexo en el Derecho Internacional Privado español. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (122), 913-941.



*pocos elementos de reflexión en el Derecho comparado, pero algo se podía aprender de los casos holandés y belga, así como de los antecedentes relativos a las legislaciones nórdicas sobre parejas registradas*”<sup>24</sup>. Autore honek Legeari berari kritika egiten dio, konponbide bat pentsatu ez izanagatik erreforma egitearekin batera.

Bada, nazioarteko arauak sortu beharrean, Kode Zibileko 9.1 artikularen erreforma defendatzen duenik ere, honekin arazoa konponduko litzatekeela baieztatuz. Horixe dio, hain zuzen ere, Garau Juaneda autoreak: “(...) *en aras a la seguridad jurídica, sería conveniente una reforma del artículo 9.1 del Código civil, introduciendo una salvedad a la aplicación de la ley nacional, en términos análogos a los que, en materia de divorcio, utiliza el artículo 107.2 del mismo cuerpo legal para favorecer la aplicación de la ley española cuando una de las partes es española o reside habitualmente en España*”<sup>25</sup>.

Egia da ENZO-k ez ziola konponbide konkretu bat eman gatazkari, hots, ez zuela konponbide konkretu bat jaso legedian, indarrean zegoen legediaren interpretazio bat egin zuela baizik, baina honekin nahikoa izan zen sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak ospatu ahal izateko bi ezkontideetako baten (edo bien) nazioko legeak hauek onartzen edo jasotzen zituen kontuan hartu beharrik izan gabe.

Beste hainbat autorek ere kritikatu izan dute aurrez aipaturiko ENZO-ren 2005eko Ebazpen Zirkularra, baina bere edukiagatik kasu honetan. Hala, Ebazpena kritikatu egin izan da “ezkontza turismoa” deiturikoa bultzatuko lukeela argudiatuz; hau da, autore batzuen esanetan Ebazpenak eragingo luke Espainia ezkontza homosexualen “paradisu” bihurtzea, bikoteak hona etorriko liratekularik ezkontzera, gero euren herrialdeetara alde egiteko, honekin ezkontza klaukikanteak besterik ez liratekularik sortuko.

Ezkontza klaukikanteak modu argi batean zer diren adierazten dute Calvo Caravaca, Carrascosa González eta Castellanos Ruiz autoreek: “*podrán contraer matrimonio en España, aunque lo más probable es que dicho matrimonio no sea considerado válido en el país del que es nacional en contrayente extranjero*”<sup>26</sup>. Hau da, ezkontideentzat posible

---

<sup>24</sup> Checa Martínez, M. (2007). Matrimonios del mismo sexo y Derecho Internacional Privado. En J. V. Gavidia Sánchez, *La reforma del matrimonio (Leyes 13 y 15/2005)*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 389-416.

<sup>25</sup> Garau Juaneda, L. (2011). Matrimonio de extranjeros en España. En F. Lledó Yagüe, & A. Sánchez Sánchez, *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*. Madrid: Dykinson, S.L, 218-227.

<sup>26</sup> Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J., & Castellanos Ruiz, E. (2008). *Derecho de familia internacional*. Madril: Colex, 187-218.

izango da Espainian sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak ospatzea, nahiz eta posible izango den ezkontza hauek, atzerriko Estatuaren legearen arabera, baliozkoak ez izatea.

Baina, goian ikusi bezala, hau ez da horrela izango, beharrezkoa baita Espainiar Estatuarekin gutxieneko lotura bat izatea, Kode Zibilak bere 57. artikuluan aipatzen duen bezala, gutxienez ohiko egoitza Espainian izatea beharrezkoa izango da ezkontza bat espainiar lurraldean ospatu ahal izateko. Hartara, ez da nahikoa izango bikote homosexual bat oportretan Espainiara joatea bertan ezkondu ahal izateko, kasu horretan ez baita gutxieneko lotura hori emango.

ENZO-ren 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularra itzuliz, bertan aipatzen da hiru mekanismo edo tesi horietako edozein dela defendagarria espainiar Nazioarteko Zuzenbide Pribatuan, bideak desberdinak izan arren, hiruekin puntu berera iristen baikara: Espainian sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak ospatzea posible izatea, ezkontideetako baten (edo bien) nazioko legeak ezkontza hauek ez onartu (edo ez aintzatetsi) arren, betiere bi ezkontideetatik gutxienez batek Espainian badauka bere ohiko egoitza.

Izan ere, Ebazpen Zirkularrak atzerriko legearen aplikazioa mugatzen du, zuzenbide espainiarreko oinarriko printzipioen aurkakoa denean: *“En concreto, se rechaza la aplicación de la Ley extranjera cuando tal aplicación produzca una vulneración de los principios esenciales, básicos e irrenunciables del Derecho español. Cuando la Ley extranjera incurre en tales vulneraciones dicha Ley no debe ser aplicada por los Tribunales españoles (art. 12.3 Cc.), que en su lugar han de aplicar la Ley española, como «lex fori»”*<sup>27</sup>.

Kontuan izan behar dugu konponbide hauen ondorioz espainiar legedia aplikatzearekin batera, ezkontza “klaukante” deiturikoak sortzen direla; hau da, Espainian baliozkoak izan arren ezkontideetako baten (edo bien) jatorrizko Estatuan baliozkoak ez direnak. Dena den, bikote hauetako askok denbora daramate jada Espainian bizitzen, euren jatorrizko herrialdera itzultzeko asmorik gabe; hartara, ez die gehiegi axolako Espainian ospaturiko ezkontzak euren jatorrizko Estatuan efekturik izango ote duen ala ez.

---

<sup>27</sup> ENZO-ren 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularra, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza zibilei buruzkoa.

Beraz, eta Ebazpen Zirkular honetan oinarrituz, argi geratzen da sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak posible izango direla, espainiar legediaren aplikazioarekin.

Argi geratzen da, beraz, espainiar legea aplikagarri izango dela kasu hauetan eta maiz atzerriko Estatuetakoko legeek ez dutela ezkontza-mota hau aintzatetsiko edo onartuko. Hala ere, eta bikote askok euren jaioterrira itzuli nahi ez izan arren, beste batzuen borondatea izango da euren jatorrizko Estatuetan beren ezkontzak aintzatestea eta lotura horiek han ere aintzatestea. Ezkontza bere horretan aintzatestea Estatu asko eta askotan ez da posible izango, honek ezkontideei kalteak eragingo dizkielarik; besteak beste, eta lan honen muinera joz, urratu egingo du Europar Batasunaren Funtzionamendu Tratatuaren (EBFT) 21. artikuluan jasotako zirkulazio askatasuna. Izan ere, eta Estatu batzuetan sexu bereko bikoteen loturari zenbait eskubide aitortu arren, ezkontza, bere horretan, ez da existituko, Espainian ezkontide zirenen egoera juridikoa aldatu egingo delarik muga igarotzen duten bakoitzean, honek segurtasun juridiko falta bat ere eragingo duelarik. Eta hori da, hain zuzen, lan honetan hemendik aurrera aztertzeraz pasako naizena.

### **3. ESPAINIAN OSPATUTAKO SEXU BEREKO PERTSONEN ARTEKO EZKONTZEN AINTZATESPENA EUROPAR BATASUNEN ESTATUETAN**

Zehaztu berri dut noiz ospatu ahalko diren Espainian sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak, gutxienez hauetatik bat atzerriko Estatu bateko nazionala den kasuetan; ezkontza hauen aintzatespena Europar Batasuneko beste Estatu kideetan posible den ala ez aztertuko dut jarraian. Gatazka handiagoa sortzen da hemen; izan ere, Estatu kide bakoitzaren ordenamenduaren baitan egongo da honen funtsa, herrialdearen arabera aldatu egiten baita kasuari aplikagarri zaion legea eta, ondorioz, baita Espainian (edo beste edozein Estatutan) baliozko modu batean ospaturiko sexu bereko pertsonen arteko ezkontzen baliozkotasuna ere.

Aurrez aipatutakoaren harira, posible izango da Espainian baliozko moduan ospaturiko ezkontzak atzerrian baliogabeak izatea, “klaukanteak”, ezkontideetako baten nazioko legearen arabera. Aurrez esan bezala, ezkontza klaukanteak izango dira jatorrizko Estatuan baliozkoak izan arren, ezkontideak beste Estatu batera mugitzean bertan baliozkoak izango ez diren ezkontzak.

Hau arrazoi desberdinengatik gerta daiteke: alde batetik, ezkontideak bigarren Estatu kidera mugitzen direnez, bigarren Estatu kide honek (hemendik aurrera, bigarren Estatu deituak) uler dezake bere nazioko legea zaiola aplikagarri kasuari eta, honen baitan, Espainian ospaturiko ezkontzak efekturik ez sortzea bigarren Estatuan.

Bestetik, sexu bereko pertsonen efektuak mugatu daitezke bigarren Estatu Kidean, honek nazioarteko ordena publikoa erabiltzen badu argudio bezala, kasu honetan ere ezkontza ez delarik existituko bigarren herrialdean. Hala ere, bigarren bide honek badu lehenengoarekiko desberdintasun bat: hemen ez da aplikagarri den legearen aldaketarik ematen: autoritateek ulertzen dute ezkontza hori beren herrialdeko funtsezko printzipio juridikoen kontrakoa dela eta, horregatik, baliogabetu egiten dute nazioarteko ordena publikoa argudio bezala erabiliz.

Azken arrazoi hau hartuko dut kontuan gehienbat. Azter dezadan, bada, nazioarteko ordena publikoaren kontzeptua, honen funtzionamendua eta berau kontrajartzea posible den kasuak, hau argiago ikusteko adibide batzuk mahai gaineratuz.

### 3.1. NAZIOARTEKO ORDENA PUBLIKOA

#### 3.1.1. Zer da nazioarteko ordena publikoa?

Hasteko, ordena publikoaren kontzeptua definitu behar da. Aldez aurretik argi utzi behar dut nazioarteko ordena publikoarena kontzeptu juridiko zehaztugabea dela (Calvo Caravaca & Carrascosa González, 2016)<sup>28</sup>, Estatu bakoitzak zehazten duelarik kontzeptu honen edukia; hau aldatu egingo da Estatu batetik bestera, eta baita denboraren edo garaiaren arabera ere. Hartara, kontzeptu honek gaur egunean eta Espainian daukan esanahia da aztertu beharrekoa: funtsean, aplikagarri den atzerriko legerari ezartzen zaion salbuespen bat da, bigarren Estatu kideko ordenamenduaren oinarritzko printzipioekin bateraezina edo hauen aurkakoa dela ulertzeagatik: “*El orden público internacional es una excepción a la aplicación de la ley extranjera competente, a causa de su incompatibilidad manifiesta con aquellos principios y valores que se consideran fundamentales en el ordenamiento jurídico del foro*”<sup>29</sup>. Honetan oinarrituta, bigarren Estatuak neurri batzuk hartzen ditu, atzerriko ebazpenak ez daitezen bere ordenamenduan barneratu, edo gutxienez ez beren osotasunean, bestela kalte bat eragingo luketelako.

Honen ildotik, aipagarri da Auzitegi Gorenak 2013. urteko Epai batean emandako espainiar nazioarteko ordena publikoaren definizioa: “*(...) orden público internacional español, entendido como el sistema de derechos y libertades individuales garantizados en la Constitución y en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por España, y los valores y principios que estos encarnan*”<sup>30</sup>.

Hala ere, ezingo da ordena publikoaren argudioa libreki kontrajarri atzerriko Estatu kideetako ebazpenen aintzatespenetan: salbuespenezkoa da eta, horregatik modu murriztailean aplikatuko da, soilik kalte larriak eragiteko arriskua dagoenean edo bateraezintasuna bistakoa denean. Ondorioz, eta ENZO-ren 2005eko Ebazpen Zirkularrera itzuliz, ez da nahikoa izango bi Estatuetakoko legeak desberdinak edo elkarren aurkakoak izatea: bigarren ordenamenduko oinarritzko printzipioak erasanak izan beharko dira ebazpenaren aintzatsuenagatik: “*Ahora bien, debe igualmente recordarse el carácter restrictivo del orden público internacional, de tal forma que no todos los valores incorporados a nuestro Ordenamiento jurídico ordinario pueden alcanzar tal*

---

<sup>28</sup> Calvo Caravaca, A.-L., & Carrascosa González, J. (2016). *Derecho internacional privado. Vol. II*. Comares.

<sup>29</sup> Enciclopedia jurídica.

<sup>30</sup> AGE 2014.02.06 (835/2013).

*calificación de superiores, esenciales e irrenunciables, siendo así que esta calificación requiere consagración constitucional y alcance internacional, dada la importancia (...) de los principios jurídicos protegidos por la cláusula de orden público internacional por su condición de principios esenciales comunes a una pluralidad de países*<sup>31</sup>.

Gauza bera dio Toner autoreak, zeinak adierazten duen legean oinarrituz soilik ezingo dela ezkontza hauen aintzatespena ukatu: *“Refusal to offer a degree of mutual recognition to “foreign” marriages and partnerships within the framework of the State’s own existing law is unjustified*<sup>32</sup>.

Hori bai, atzerriko Estatu bateko erabakia bigarren Estatuaren nazioarteko ordena publikoaren kontrakoa dela kontsideratzen denean, hasierako ebazpenaren aplikazioa bertan behera utziko da, ENZO-ren 2005eko Ebazpen Zirkularrari jarraiki: *“La aplicación de la Ley extranjera puede y debe ser rechazada cuando su aplicación resulte contraria al orden público internacional español. En concreto, se rechaza la aplicación de la Ley extranjera cuando tal aplicación produzca una vulneración de los principios esenciales, básicos e irrenunciables del Derecho español. Cuando la Ley extranjera incurre en tales vulneraciones dicha Ley no debe ser aplicada por los Tribunales españoles (art. 12.3 Cc.), que en su lugar han de aplicar la Ley española, como «lex fori»*<sup>33</sup>. Hartara, kasuaren arabera ikusi beharko da ea atzerriko legearen aplikazioak berarekin dakarren nazioarteko ordena publikoaren urrapena ala ez eta, hala izango balitz, atzerriko lege horren aplikazioa baztertzea zilegi litzateke.

Hartara, eta Ebazpen honi jarraiki, espainiar ordena publikoaren urrapena ematen dela kontsideratzen den kasuetan, Kode Zibilaren 12.3 artikulura jo beharko da, honen arabera atzerriko legea ez delarik aplikagarri izango: *“Atzerriko legea ez da inoiz aplikagarria izango ordena publikoaren aurkakoa denean”*.

Hartara, nola eragingo du nazioarteko ordena publikoaren kontzeptuak sexu bereko pertsonen arteko ezkontzetan? Ikus dezagun.

---

<sup>31</sup> ENZOren 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularra, Erregistro eta Notaritzaren Zuzendaritza Orokorrarena, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza zibilei buruzkoa.

<sup>32</sup> Toner, H. (2004). *Partnership rights, free movement and EU law*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 199-221.

<sup>33</sup> ENZOren 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularra, Erregistro eta Notaritzaren Zuzendaritza Orokorrarena, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza zibilei buruzkoa.

### 3.1.2. Nazioarteko ordena publikoaren eragina sexu bereko pertsonen arteko ezkontzetan

Aurrez aipatu bezala, bigarren Estatu legedia ebazpena eman duen Estatu kideko legediarekiko desberdina izateagatik soilik ezingo da esan bertako nazioarteko ordena publikoaren kontrakoa denik edo hau urratzen duenik; funtsezko printzipioei eragiten dienean soilik ulertuko da arrazoi hau alega daitekeela atzerriko Estatu batean (gure kasuan Espainian) baliozko modu batean emandako ebazpena ez aintzatesteko.

Hau sexu bereko bikoteen arteko ezkontzekin lotuz, ulertuko da honelako ezkontza baten aintzatespenak bigarren Estatu kideko nazioarteko ordena publikoa urratuko duela Estatu funtsezko printzipio eta baloreen kontrakoa denean. Ondoren aztertuko ditudan hiru kasuetan, Konstituzioan jasotzen dira Estatu printzipio edo balore nagusienak eta, beraz, ezkontza Konstituzioaren kontrakoa denean, ordena publikoaren kontrakoa dela ulertuko da Estatu horien kasuan. Hots, ezkontzaren heterosexualitatearen betebeharra herrialde bateko Konstituzioan jasota aurkitzen denean soilik onartuko da nazioarteko ordena publikoaren urrapenaren argudioa erabiltzea Espainian baliozko modu batean ospatu den ezkontza baten aintzatespenari aurka egiteko, ulertuko delako sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak aintzatesteak bigarren Estatu funtsezko printzipioak urratuko lituzkeela. Kasu horietan soilik izango zaio Estatu horretako nazioarteko ordena publikoa aintzatespenari kontrajargarri.

Honek eragingo du Espainian baliozkoak ziren sexu berdineko pertsonen arteko ezkontzak bigarren Estatuan klandikanteak edo baliogabeak izatea; hau da, Espainian ezkontuta zegoen bikotea ez da ezkontuta egongo bigarren Estatuan, Estatu batetik bestera igarotzean ezkontzaren efektuak desagertu egingo direlarik. Hau argi azaltzen du Soto Moya autoreak: *“Son matrimonios que no superan el «paso de frontera»: han sido celebrados válidamente en España, pero cuando tales matrimonios se «hacen valer» en el extranjero las autoridades extranjeras consideran que tales matrimonios «no existen» o no son «válidos a todos los efectos legales» (cuando el matrimonio «cruza la frontera», se desvanece, deja de existir)”*<sup>34</sup>.

Hala ere, ezkontza Konstituzioaren kontrakoa izateak ez du esan nahi, derrigor, sexu bereko pertsonen arteko lotura guztiak Estatu horretako nazioarteko ordena publikoaren

---

<sup>34</sup> Soto Moya, M. (2012). Libre circulación por el territorio de la Unión Europea de los matrimonios del mismo sexo celebrados en España. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (43), 807-847.

kontrakoak izango direnik; ezkontzak soilik kontsideratuko dira ordena publikoaren kontrakoak. Hartara, sexu bereko bikoteek aukera izango dute (Estatuaren arabera, noski) beste lotura batzuk ospatu ahal izateko (lotura hauek zehaztu): lotura zibilak hain zuzen ere (hauek sakonago aztertuko ditut 3.2 atalean).

Nazioarteko ordena publikoaren kontrajartzea argiago ikusteko, adibide batzuk aztertuko ditut jarraian.

### 3.1.3. Nazioarteko ordena publikoa kontrajartzearen adibideak Espainian

Espainiari dagokionean, eta Ebazpen Zirkularrak dioen bezala, nazioarteko ordena publikoaren argudioa soilik salbuespenezko kasuetan kontrajarri ahalko da; hots, kasu mugatueta soilik. Hala, kasu mugatuok zehaztuta agertzen dira aurrez aipatu dudan ENZO-ren 2005eko Ebazpen Zirkular berean:

*“Así, se ha rechazado la aplicación de la ley extranjera alegando excepción de orden público en los siguientes casos:*

- a) Leyes extranjeras que admiten los matrimonios poligámicos, no reconociendo capacidad nupcial a las personas ya ligadas por anterior matrimonio no disuelto.*
- b) Leyes extranjeras que prohíben contraer matrimonio entre personas de distintas religiones, en particular respecto de las leyes que limitan el derecho de la mujer musulmana a contraer matrimonio con varón no musulmán.*
- c) Leyes extranjeras que impiden el matrimonio entre transexual con persona de su mismo sexo biológico, pero distinto sexo legal por no reconocer el cambio de sexo declarado judicialmente en España.*
- d) Leyes extranjeras que admiten el matrimonio entre niños, es decir, respecto de menores que no hayan alcanzado la edad a partir de la cual el impedimento de edad es dispensable.*
- e) Leyes extranjeras que autorizan el matrimonio sin necesidad de la voluntad libre y real prestada por cada uno de los contrayentes o aún en contra de la voluntad de los mismos”<sup>35</sup>.*

---

<sup>35</sup> ENZO-ren 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularra, Erregistro eta Notaritzaren Zuzendaritza Orokorrarena, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza zibilei buruzkoa.



Hau da, Ebazpen Zirkularrean aipatzen da nazioarteko ordena publikoa kontrajargarri izango zaiela ezkontza poligamoa onartzen duten atzerriko legeei, erlijio ezberdineko pertsonen arteko ezkontza debekatzen duten legeei, transexualen eta sexu biologiko berdineko pertsonen arteko ezkontza debekatzen duten legeei, haurren arteko ezkontzak onartzen dituzten legeei eta, azkenik, onarpenik gabeko ezkontzak onartzen dituzten atzerriko legeei. Kasu guzti hauetan nazioarteko ordena publikoa kontrajargarria izango da.

Bost egoera hauen kasuan, sexu bereko ezkontzekin gertatzen den gauza bera gertatzen da, baina alderantziz: hots, sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak onartuta daude Espainian eta atzerriko Estatuko autoritateak dira bertako nazioarteko ordena publikoaren izenean lotura hori indargabetu egiten dutenak; Ebazpen Zirkularrak aipatzen dituen bost kasuetan, aldiz, justu kontrakoa gertatzen da: atzerriko Estatuetan baliozkoa den egoera bat Espainiara iristean indargabetu egiten da (bigarren emaztearen ezkontza, esaterako, poligamiaren kasuan), espainiar nazioarteko ordena publikoaren aurkakoa dela kontsideratzeagatik. Hala, atzerriar batek bigarren aldiz ezkondu nahi badu, esaterako, oraindik lehenengo ezkontza desegin gabe, eta hau bere Estatuko legearen arabera posible izan arren, poligamiak Espainiako gizartearen funtsezko printzipioak urratuko lituzkeela ulertzen da (Konstituzioaren 14. artikuluan jasotako berdintasun printzipioa, besteak beste) eta, horrenbestez, atzerriko legea ez da aplikagarri izango kasu honetan (Kode Zibileko 12.3 artikuluari jarraiki).

Sexu bereko pertsonen arteko ezkontzetara itzuliz, Europar Batasunaren mailan badaude ezkontza hauek euren nazioarteko ordena publikoaren kontrako kontsideratzen dituztenak, euren ordenamenduko funtsezko printzipioen aurkakoak direla ulertzeagatik hain zuzen ere; jarraian aztertuko ditut kasu desberdinak.

## 3.2. HUNGARIA, POLONIA ETA LETONIAREN KONSTITUZIOAK

### 3.2.1. Hungaria

Hungaria da aipagarri den lehen herrialdea. Estatu kide honen kasuan, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza debekatuta dago, bere Konstituzioan aipatzen delarik ezkontza mugatuta egongo dela gizon eta emakumeen artekoak diren kasuetara soilik. Dena den, bikote homosexualen izatezko loturak eta lotura zibilak onartzen dira Estatuan. Zein da bi hauen arteko desberdintasuna? Bada, izatezko lotura bat emango da batera bizi diren

bi pertsonak (sexu desberdinekoek zein berdinekoek) harreman ekonomiko eta erromantiko bat elkar banatzen dutenean, ez delarik beharrezkoa hau erregistratzea. Lotura honek eskubide espezifiko batzuk aitortzen dizkie, ospitalean bisitatzekoa edo alargun pentsioa jasotzekoa, besteak beste. Izatezko lotura ematen dela uler daiteke, beraz, sexu bereko zein desberdineko bikoteetan.

Lotura zibilei dagokienez, 2007an hauek onartzeko lege proposamena aurkeztu zen, sexu bereko zein desberdineko bikoteentzat balioko zuena. Honek ezkontzaren eskubide berak emango zizkien, adopziorako eta abizen komuna izateko eskubideak salbu. Hungariako Auzitegi Konstituzionalak proposamen hau legez kontrako jo zuen, sexu desberdineko bikoteen ezkontzaren instituzioa bikoizten zuela ulertuz. Hala, 2008an beste lotura zibilen lege proposamen bat egin zen, sexu bereko pertsonen bakarrrik aplikagarri izango zitzaiena, zeina onartua izan zen 2009an. Lotura zibilen bidez, sexu bereko pertsonen ezkontzaren pareko eskubideak lortu dituzte, adopziorako, abizen bera izateko eta intseminazio artifizialean parte hartzeko eskubideak salbu. Beraz, antzeko instituzioak izan arren, eta antzeko eskubideak bermatu arren, ez dira guztiz berdinak.

Sexu bereko pertsonen ezkontzari dagokionean, 2007an lege proiektu bat aurkeztu zen hungariar Legebiltzarrean; lege proiektu hau ukatua izan zen, aurrez aipatu zelako ezkontzak gizon eta emakumeen artekoa izan behar zuela. Honen ildotik, 2012an Konstituzio berri bat sartu zen indarrean Estatuan, ezkontza sexu desberdineko bikoteetara mugatuz; honelaxe aitortzen da, hain zuzen ere, Hungariar Konstituzioko L. artikuluan: *“Hungary shall protect the institution of marriage as the union of a man and a woman established by voluntary decision, and the family as the basis of the nation’s survival”*<sup>36</sup>.

### 3.2.2. Polonia

Polonian Hungariar gertatzen denaren antzeko zerbait gertatzen da, nahiz eta Estatu kide honetan bikote homosexualen ez zaizkien hainbeste eskubide onartzen. 2007an proposamen bat egin zen homosexualitatea edo beste edozein desbideratzeren promozioa egitea debekatzeko Poloniako ikastetxeetan, kontrakoa isunekin edo kartzelatzearekin zigorgarria izango zelarik.

---

<sup>36</sup> Hungariako Konstituzioa, 2011ko apirilaren 18koa.

Sexu bereko bikoteen ezkontzak ez dira posible izango Polonian, Konstituzioan aipatzen baita ezkontza soilik gizon eta emakumeen artekoa izan daitekeela. Hauxe dio Poloniar Konstituzioko 18. artikulua: *“Marriage, being a union of a man and a woman, as well as the family, motherhood and parenthood, shall be placed under the protection and care of the Republic of Poland”*<sup>37</sup>. Hartara, ez da posible izango sexu bereko bi pertsona Polonian ezkontzea.

Gainera, Hungariarekin alderatuz atzeratuta doazela ere esan daiteke; izan ere, Hungariak sexu bereko pertsonen arteko lotura zibilak onartzen dituen bitartean, Polonian atzera bota zen lotura hauek onartzeko lege proiektua 2015. urtean. Lege proiektu honen helburua sexu bereko bikoteei nolabaiteko ofizialtasuna ematea zen, ahal zen neurrian ezkontzarekin parekatuz eta bikoteari ezkonduen antzeko eskubideak aitortuz, nahiz eta eskubide guztiak aitortu ez.

### 3.2.3. Letonia

Sexu bereko pertsonen arteko ezkontzen aintzatespena ordena publikoaren kontrakoa kontsideratzen duen hirugarren Estatu Kidea dugu Letonia. Gainera, eta Estatuko ordenamenduari erreparatuz, esan daiteke Letoniaren kasua gertuago dagoela Poloniaren erregulaziotik Hungariarenetik baino. Izan ere, Letonian Konstituzioan debekatzen da sexu bereko pertsonen arteko ezkontza eta, gainera, Estatuko legediak ez du bestelako lotura posiblerik ikusten sexu bereko bikoteentzat, Hungarian lotura zibilak aurreikusten diren bitartean.

Aipatzekoa da 2006. urtean 1922ko Letoniar Konstituzioak jaso zuen aldaketa. Emendakina indarrean sartu aurretik Konstituzioan jasotzen zen ezkontza babestuko zela, sexu berdinekoen zein desberdinekoen arteko ezkontza izango zenik zehaztu gabe: *“The State shall protect and support marriage, the family, the rights of parents and rights of the child”*.

Hala, artikulua berridatzi zen, ezkontzaren heterosexualitatearen beharra barneratzeko eta argi uzteko. 2006tik, beraz, ezkontza sexu desberdineko pertsonen artekoa soilik izango dela ulertzen da Letoniar Konstituzioaren arabera. Honela geratu da 110. artikulua

---

<sup>37</sup> Poloniako Konstituzioa, 1997ko apirilaren 2koa.

emendakinaren ostean: *“The State shall protect and support marriage – a union between a man and a woman, the family, the rights of parents and rights of the child”*<sup>38</sup>.

Honetaz gain, aipatzekoa da 2015eko urtarrilaren 30ean Letoniar Legebiltzarrari egin zitzaion lege proposamena, edozein sexutako bi pertsonen arteko lotura bat lortze aldera (Polonian eta Hungarian egindako proposamenen antzera). Hala ere, proposamen hau atzera bota zen hilabeteren buruan (otsailaren 24an, hain zuzen ere).

Hiru Estatu kide hauetan, beraz, ulertuko da sexu bereko pertsonen arteko ezkontzaren aintzatespena euren Konstituzioetan jasotzen diren funtsezko printzipio eta baloreen aurkakoa dela; beste hitz batzuetan jarritz, sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak aintzatesteak euren nazioarteko ordena publikoa urratuko lukeela, argudio honetan oinarrituko direlarik aintzatespen hori burutzea ekiditeko. Honek, aurrez esan bezala, EBFT-ren 21. artikulua urrapena ekarriko luke, aintzatespena ukatzeak Europar Batasuneko hiritarren zirkulazio askerako eskubideari oztopoak jartzea dakarrelako, bikoteek jasango duten estatus juridikoaren aldaketaren ondorioz muga igarotzen duten bakoitzean. Urrapen hori aztertzeraz pasako naiz jarraian.

### 3.3. EBFT 21. ARTIKULUAREN URRAPENA

Hasteko, kontuan izan behar dugu Espainia Europar Batasunaren parte dela eta, hala, beste Estatu kideekin batera komunitate bat osatzen duela, non askatasun komunitario tradizionalaz gain (merkantzien zirkulazio askatasuna, zerbitzuak emateko askatasuna...), pertsonen zirkulazio askea ere ematen den Estatu kideen artean, EBFT-ren 21.1 artikuluan jasotzen dena eta lehen Europar Komunitatearen sorrerako Tratatu (EKT) 18. artikuluan jasotzen zena hain zuzen, artikulua edukia ez delarik ia aldatu: *“Batasuneko herritar orok Estatu kideetako lurraldean aske ibili eta bizi izateko eskubidea du, Tratatuaren eta Tratatuak aplikatzeko onartutako xedapenetan aurreikusitako mugekin eta baldintzetan”* (EKT-n *“Tratatuaren”* esan beharrean *“Tratatu honetan”* esaten zen; horixe izan da artikulua jasan duen aldaketa bakarra). Honek esan

---

<sup>38</sup> Letoniako Konstituzioa, 1922ko otsailaren 15ekoa.

nahi du Europar Batasuneko hiritarrek eskubidea izango dutela Estatuen artean askatasunez mugitzeko inolako oztopo juridikorik gabe.

Baina, zer esan nahi da “oztopo juridiko” kontzeptuarekin? Bada, kontuan izan behar dugu pertsona bat Estatu kide batetik bestera mugitzen denean, berarekin daramatzala bere familia-harremanak, jatorrizko Estatuko arauekin bat eratu direnak. Hala, gerta daiteke Estatu kide batean legez existitzen den egoera bat, Estatu horretako nazioarteko zuzenbide pribatuko arauen arabera sortu dena, beste Estatu kide batean ez existitzea edo baliozkoa ez izatea. Hots, pertsona horrek muga igarotzean aldatu egingo litzateke aplikagarri den legea, eta gerta daiteke lege berri honen arabera bere egoera juridikoa baliozkoa ez izatea. Estatu kideen arteko arau desberdintasun honek segurtasun juridiko falta bat eragiten diote Estatu batetik bestera mugitu nahi duten partikularrei, komunitate barruko zirkulazio askea oztopa dezaketelarik.

Honen ildotik hainbat eta hainbat epai eman ditu Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak (EJJA) urteetan zehar. Lehenik eta behin, 1993ko martxoaren 30eko Epaiak da aipatzekoa, Konstantinidiskasua hain zuzen ere. Konstantinidiskaz greziar gizon bat da, Alemanian masajista bezala lan egiten duena eta bertan ezkontzen dena. Erregistroko arduradunak bere abizena Konstantinidiskaz idazten du, eta demandatzaileak eskatzen du beste grafia alda dadila, hori delako bere jaiotza inskripzioko abizenaren ahoskerara gehien gerturatzen dena.

Gatazka konpontze aldera, Auzitegiak honakoa aldarrikatzen du: *“Las normas de esta naturaleza únicamente deben considerarse incompatibles (...) en la medida en que su aplicación crea (...) un entorpecimiento tal que, de hecho, perjudica al libre ejercicio del derecho”*<sup>39</sup>.

Beste Epai aipagarri bat da Auzitegi berak 2003ko urriaren 2an emandakoa, Garcia Avello kasuarena hain zuzen. Kasu honetan, Garcia Avello espainiar gizona eta Weber emakumezko belgikarra Belgikan bizi dira, eta bertan ezkontzen dira, bi seme-alaba izaten dituztelarik. Belgikar legearen arabera, aitaren abizena bakarrik jasotzen dute seme-alabek, espainiar legearen arabera amarena ere jasotzen dutelarik. Gatazka sortzen da, beraz, bi legedien artean. Gurasoek eskatzen dute bien abizenak izan ditzatela, baina

---

<sup>39</sup> EBJAE 1993.03.30 (C-168/91).

belgikar autoritateek honi uko egiten diote, belgikar legearen arabera aitaren abizena soilik jasotzen dutelako seme-alabek.

Honakoa ebatzi zuen Auzitegiak: *“Los artículos (...) deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que (...) la autoridad administrativa de un Estado miembro deniegue una solicitud de cambio de apellido para hijos menores que residen en dicho Estado y que tienen la doble nacionalidad de dicho Estado y de otro Estado miembro, cuando dicha solicitud tiene por objeto que los hijos puedan llevar el apellido de que serían titulares en virtud del Derecho y de la tradición del segundo Estado miembro”*. Hau da, bigarren Estatu (kasu honetan, Espainiako) legediaren arabera eskubide bat dagoen kasuetan, artikulua ezingo dira interpretatu eskaera ukatze aldera, pertsonen eskubide hori dutela ulertzen delako.

Oztopo juridikoak nire kasuarekin lotuz, Espainian baliozko modu batez ospatutako sexu bereko pertsonen arteko ezkontzen efektuak beste Estatu kide batean ez aintzatesteak EBFT 21. artikulua urrapena ekar dezake. Izan ere, Espainian legezko modu batez ezkondu ondoren, sexu bereko bikotea mugitzen bada sexu bereko pertsonen ezkontzak onartuta ez dauden beste Estatu kide batera, euren ezkontza “desagertu” egingo da nolabait esateko, Estatu berrian euren lotura ez delako “ezkontza” kontsideratzen, honekin batera desagertu egingo liratekeelarik ezkontzaren ondorioz sorturiko erregimen ekonomikoa, mantenu obligazioa... Kasu honetan, beraz, bigarren Estatu kideko gatazka araua EBFT-ren 21. artikulua aurkako oztopo juridiko bat izango da. Artikulu hau erabili ahal izango da, beraz, sexu bereko pertsonen arteko ezkontzen baliozkotasuna Europar Batasuneko lurralde osoan lortze aldera, edota ezkontza hauen efektu juridiko batzuk onartuak izan daitezzen behintzat.

Hala, aintzatespenaren arazo honi hainbat konponbide eman zaizkio, bai Estatuaren partetik eta baita autoreen aldetik ere, hauek ordezkotako konponbideak planteatu dituztelarik. Estatu kide desberdinek aintzatespenaren arazo honi eman dizkioten konponbideekin hasiko naiz.

#### 3.4. SUITZAREN ETA FRANTZIAREN KONPONBIDEAK

Sexu bereko pertsonen arteko loturen aintzatespenari dagokionean, Estatu bakoitzak bere bidea jarraitu du. Egia da geroz eta Estatu gehiagok (batez ere, Europar Batasuneko Estatu

kide gehiagok) onartu dutela sexu bereko pertsonen arteko ezkontza, euren Estatueta hau posible eginez. Hala ere, oraindik ez da posible Estatu kide guztietan ezkontza hauek ospatzea; eta, ondorioz, arazoak sortzen dira ezkontza hauen aintzatespenari dagokionean. Arazo honen aurrean, Estatu desberdinek konponbide desberdinak aurreikusi dituzte ordenamendu ezberdinen artean sortzen den talka hau konpondu ahal izateko, ezkontza bera ez aintzatestearen eta honi efektu batzuk aitortzearen artean. Aipatzekoak ditut Estatu desberdinek emandako konponbide bi.

#### 3.4.1.Suitza

Aipatu beharreko lehen konponbidea Suitzak hartu zuen, beste Estatu batzuek ere konponbide honen alde egin zutelarik: sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak nazionalizatzea. Hots, Espainian (edo beste Estatu batean) baliozko modu batean ospaturiko sexu bereko pertsonen arteko ezkontzek efektu batzuk sortuko lituzkete ezkontzak onartzen ez dituzten Estatueta. Horretarako, Espainian ospaturiko ezkontza “nazionalizatu” egingo da; hau da, bigarren Estatuan existitzen den eta onartuta dagoen figura batekin parekatuko da (lotura zibil batekin edo antzeko batekin). Hartara, Espainiako ezkontzak “ezkontza” izatez utziko luke bigarren Estatuan, beste figura bat izatera pasaz eta, ondorioz, figura horri dagozkion eskubideak eta efektuak soilik eskuratuz.

Aurrez esan dudan bezala, Estatu batek baino gehiagok bereganatu dute konponbide hau, horien artean dagoelarik Suitza. Estatu Kide honek 1987. urtean eman zion konponbidea arazo honi, Suitzar Nazioarteko Zuzenbide Pribatuaren Lege Federalarekin hain zuzen ere. Honen 45.3 artikulua atzerrian sexu bereko pertsonen artean eta baliozko modu batean ospatutako ezkontzez hitz egiten du, hauek Suitzara igarotzerakoan bertako “lotura zibil erregistratu” batean bihurtuko direlarik eta, beraz, honen efektuak egotziko zaizkiolarik atzerriko ezkontza horri (ezkontzarenak baino murrizagoak izango direlarik): “*El matrimonio celebrado válidamente en el extranjero entre personas del mismo sexo se reconoce en Suiza como unión doméstica registrada*”<sup>40</sup>.

Hartara, eta artikuluari jarraiki, atzerriko ezkontzak ezkontza izateari utziko dio Suitzako mugak igaro bezain pronto, suitzar ordenamenduko lotura zibil erregistratu batean bihurtuko delarik, ezkontzaren instituzioa nazionalizatuz. Hau bera argi azaltzen du Martínez-Calcerrada autoreak: “*El partenariado suizo se asemeja al matrimonio pero no*

---

<sup>40</sup> 1987ko abenduaren 18ko Lege Federala, Suitzar Nazioarteko Zuzenbide Pribatuari buruzkoa.

*es el matrimonio. Se inspira del Derecho matrimonial en materia fiscal, sucesoria o en el dominio de los seguros sociales. Se destaca que a las parejas homosexuales sometidas al nuevo régimen no se les reconoce el derecho de adopción, ni el de recurrir a la procreación médicamente asistida*<sup>41</sup>. Hartara, ez zaizkie ezkonduerai aitortzen zaizkien eskubide berberak aitortuko bikote hauei, soilik konkretu batzuk baizik.

Errazago ikus daiteke adibide batekin: emakume suitzar bat emakume espainiar batekin ezkontzen da Espainian, bertako epaile baten aurrean. Demagun handik bi urtera Suitzara joaten direla bizitzera. Kasu honetan, suitzar autoritateek ez lukete Espainian ospatu den ezkontza bere horretan aintzatetsiko, Suitzan ez delako posible sexu bereko bi pertsona ezkontzea; baina bertan beste figura bat existitzen da: lotura zibil erregistratuena hain zuzen ere. Hartara, eta bikotea Espainian ezkondu eta egon arren, bi emakume hauen lotura ez da ezkontza kontsideratuko Suitzan, lotura zibil izatera pasako delarik.

Gauza bera gertatzen da Alemanian ere, non sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak onartuta ez egon arren, bikote homosexualak aukera duten lotura zibilak ospatzeko eta, ondorioz, konponbide berbera eskainiko zaielarik atzerriko Estatu batean baliozko modu batean ezkondu diren sexu bereko bikoteei. Alemanian 2001eko abuztuaren 1ean sartu zen indarrean Bizitzarako Bikoteen Legea, zeinak bere sarrerako lehenengo puntuan honakoa esaten duen: *“A life partnership shall be entered into by two persons of the same sex who, being present at the same time, declare in person to a registrar that they wish to maintain a partnership for life (life partners). These declarations may not be subject to any condition or stipulation of term”*<sup>42</sup>.

Lege honek, beraz, sexu bereko pertsonen arteko lotura zibilak legeztatzen dira Alemanian. Lotura hauek badute antza alemaniar ezkontzekin, batez ere bikotekideei galdatzen zaizkien obligazioetan. Izan ere, ezkontzak eta lotura zibilek betebeharrak berdinak galdatzen dizkie bi instituzioen kasuan, desberdintasuna eskubideetan islatzen delarik: lotura zibilek ezkontzek baino eskubide gutxiago aitortzen dizkiete bikotekideei, batez ere eremu ekonomikoan; oinordetzetan, esaterako.

Dena den, baliteke hemendik denbora gutxira aldaketa bat egotea sexu bereko ezkontzei dagokienean. Izan ere, irailaren 24an emango diren hauteskunderen begira, Angela

---

<sup>41</sup> Martínez-Calcerrada, L. (2005). *La homosexualidad y el matrimonio. Ley 13/2005, de 1 de julio*. Ediciones académicas, 98-123.

<sup>42</sup> 2001eko abuztuaren 1eko Legea, Alemaniar Bizitzarako Bikoteei buruzkoa.



Merkelek ezkontza hauekiko zeukan ikuspegia aldatu du, bere talde parlamentarioko diputatuei boto-askatasuna eman dielarik gai honen inguruan bozkatzekoan. Egia da hau egin duela beste formazio politikoek gai hau barneratu dutelako euren programetan; eta egia da, baita ere, alderdi kontserbatzaileko buru izanik, ziurrena dela alderdiko diputatuek ezkontza homosexualen aurka bozkatzeko jarraitzea. Baina, Merkelen hitzei jarraiki, atea zabalik dago ezkontza hauek Alemanian onartuak izan daitezen, bikote guztien berdintasuna aldarrikatu duelarik, sexu bereko pertsonen adopzioarako atea irekiz gainera, onuragarria izan daitekeela baieztatuz.

Sexu bereko ezkontzak legeztatzearen alde agertzen da alemaniar populazioaren %82.6a eta beste talde parlamentarioek ere hau barneratu dutenez euren programetan, diputatu batek baino gehiagok aldarrikatu du ez daukala zentzurik honen inguruko bozketa hurrengo legealdira arte atzeratzeak. Gaia Legebiltzarrera iritsiko balitz, beraz, posible litzateke honek gehiengoa lortzea eta, hartara, sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak legezkoak bihurtzea Alemanian.

Lotura zibilen konponbidearen alde egin zuen Erresuma Batuak ere, 2004ko “*The Civil Partnership Act*”-ren bitartez. Kasu honetan, aipagarria da Ingalaterran, Galesen eta Eskozian lege onartuta dagoela sexu bereko pertsonen arteko ezkontza, lehenengo bietan 2013tik eta Eskozian, berriz, 2014tik. Hala ere, bere garaian konponbide hau hartu zuen Erresuma Batuak eta, horregatik, aipatzekoa dela iruditzen zait.

Lege honek sexu bereko pertsonen arteko lotura zibilak ospatzea ahalbideratzeaz gain, atzerrian baliozko modu batean ospatutako sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak zein lotura zibilak Ingalaterran eta Galesen aintzatetsiak izango zirela ezartzen zuen, bertako lotura zibilekin edo “civil partnerships”-ekin parekatuz.

Sistema honen bitartez, beraz, lortzen dena da ezkontza ezerezean ez geratzea muga igaro bezain pronto, efektu batzuk izango dituelako bigarren Estatuan; baina baditu bere desabantailak ere. Izan ere, ezkontzak bere izaera galtzen du nolabait, bere efektuetatik batzuk galdu egiten direlarik bigarren Estatuan, bere “maila” ere galtzen duelako, ezkontza izatetik lotura zibil izatera pasaz.

### 3.4.2. Frantzia

Muga hau gainditu ahal izateko bigarren sistema edo mekanismoa Frantziak indartu zuen, nahiz eta gaur egunean sexu bereko pertsonen ezkontzak onartzen diren frantziar Estatuan

2013. urtetik. Bigarren mekanismo honekin nazioarteko ordena publikoa mugatzen edo “leuntzen” da, nolabait esateko. Horretarako, eta L. V. Bar eta A. Pillet autoreek diotenari jarraiki, desberdindu egin behar dira atzerrian sorturiko harreman juridikoek sortzen dituzten efektuak, efektu nuklearrak eta periferikoak desberdindu behar direlarik. Hala, Espainian baliozko modu batean ospatutako sexu bereko pertsonen arteko ezkontzaren efektu nuklearrak frantziar nazioarteko ordena publikoaren kontrakoak kontsideratuko lirateke, efektu periferikoek hau urratzen ez dutelarik. Hartara, bigarren Estatuak sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak ez aurreikusi arren, efektu periferikoak ez lirateke desagertuko. Hauek, batez ere, ondarezko efektuak izango dira, ekonomikoak.

Suitzar sistemarekin alderatuz, mekanismo honek baditu abantaila batzuk; izan ere, bigarren Estaturako muga igarotzearekin bakarrik ez da Espainian ospaturiko ezkontza desagertzen (ez guztiz, behintzat). Izan ere, Frantziak proposaturiko konponbidearekin, atzerriko instituzioaren onarpena bilatzen da, puntu bat arte, hots, posible den arte; ez baitugu ahaztu behar hemen bi ordenamendu daudela gatazkan. Sistema honen bitartez, beraz, Espainian ospatu den ezkontzak ezkontza izaten jarraituko luke, ez delarik instituzio hori nazionalizatzen; hau da, ez da lotura zibil batean bilakatzen.

Dena den, konponbide honek baditu bere desabantailak ere. Efektu nuklearrak eta efektu periferikoak aipatzen diren arren, hauek ez daude zehaztuta eta zaila izan ohi da hauen zehaztapen bat egitea, hots, efektu nuklearren eta periferikoen artean desberdintzea.

Normalean konponbide hau ematen zaio ezkontza poligamoaren gatazkari Europa mailan. Hots, ezkontza poligamoaren efektu nuklearrak ez dira onartzen, efektu periferikoek indarrean dirauten bitartean. Hau da, ezinezkoa izango da ezkontza poligamoak europar Estatuetan ospatzea edo hauek erregistratzea, baina gainontzeko efektuek indarrean iraungo dute, mantenuak edo onura fiskalek, esaterako.

Hala, eta hau Espainian ospaturiko sexu bereko pertsonen arteko ezkontzetara ekarriz, konponbidea antzekoa litzateke: ezkontza hauek ezingo dira ospatu euren ordenamenduek onartzen ez dituzten Estatuetan eta ezingo dira bertako Erregistro Zibiletan inskribatu, baina gainontzeko efektu juridikoak onartuko zaizkie bikotekideei.

Bi Estaturen konponbideei so eginez, ikus dezakegu gatazkari konponbideak ematen dizkiotela, baina ez direla onuragarrienak ezkontzideentzat; izan ere, euren ezkontzak

nolabait ezkontza izateari uzten dio bi kasuetan, ezkontideek elkarrekiko eskubideak galtzen dituztelarik ordenamendu aldaketarekin. Hauxe bera adierazten du Álvarez González autoreak: *“Un buen número de efectos podrán ser reconocidos, aunque no lo sea el matrimonio como tal. Aquí hablamos de graduar los efectos y distinguir entre los países extranjeros que reconocen dicho matrimonio y aquellos que no lo regulan. Y dentro de estos, los que manifiestamente están fuera de todo principio de razonamiento de los que admiten una buena cantidad de efectos, aunque no reconozcan el matrimonio como tal”*<sup>43</sup>.

Horregatik, eta nire aburuz, posible da kasu honetan konponbide berriak planteatzea, ezkontideentzat murrizketarik ez dakarren konponbide bat hain zuzen ere, EBFT-ko 21. artikulua jasotzen duen zirkulazio askatasunaren urrapena gaindituz.

### 3.5. BESTE KONPONBIDE BATZUK

Nire ustetan, Frantziak eta Suitzak indarturiko konponbideak baino konponbide hobeko edo “osatuago” bat hartu beharko litzateke, baliozko ezkontzaren ezkontideei eskubideak murriztea ekidindo duena, bigarren Estatuko ordenamenduak sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak onartu ez arren.

Autore batzuk konponbide bat planteatu dute honelako arazo guztiak errotik konpontzeko: bigarren Estatuko legediaren mugatze bat ematea, betiere bertako arauak aplikatzeak europar askatasunen urrapena ekarriko balu. Honela, Estatu kide batean baliozkoa den egoera bat baliozkoa izango litzateke beste Estatu kideetan ere. Autore hauen esanetan, ez da proportzioskoa baliozko modu batez sorturiko egoera bat desagertzea bigarren Estatuko legediaren kontrakoa kontsideratzeagatik: *“No parece defendible sostener que la Ley extranjera con arreglo a la cual nació la situación jurídica pueda no ser aplicada en otro Estado miembro por estimarse contraria a los principios básicos del Derecho de dicho Estado (= “cláusula de orden público internacional”), pues en tal caso, el “orden público internacional” perjudicaría un derecho fundamental de los ciudadanos europeos, su “libre circulación intracomunitaria”, derecho subjetivo*

---

<sup>43</sup> Álvarez González, S. (2006). *Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional*. Madrid: Díaz-Bastien & Truan Abogados, 49-72.

*que debe prevalecer. En otras palabras: el “orden público internacional” podría ser incompatible con la libertad de circulación intracomunitaria”.*

Hartara, eta autoreek diotenari jarraiki, Estatu kide baten nazioarteko ordena publikoa ez denean EBFT-ren 21. artikuluko zirkulazio askatasunarekin (edo beste edozein askatasun komunitariorekin) bateragarri, bigarren Estatuko legedia mugatu egingo da, Europar Batasuneko hiritarren eskubideak urratuak suerta ez daitezen.

Hau guztia konponduko litzateke Europar Batasun mailako Erregelamendu bat sortzearekin, ezkontzari aplikagarri zaion legeari eta ezkontzen aintzatespenari buruzko Erregelamenduarekin hain zuzen ere.

Hala ere, eta Erregelamendu hau sortzen ez den bitartean, Estatu kideek aurkeztutako konponbideek jarraituko dute indarrean eta, beraz, aurrez esandako planteamendu berri baten behararekin jarraitzen dela iruditzen zait: Estatu kideetako hiritarren eskubideen murrizketarik ekarriko ez lukeena hain zuzen ere. Nire ustez, Europar Batasuneko beste gatazkei eman zaien erantzun berarekin posible izango litzateke sexu bereko pertsonen arteko ezkontzen aintzatespenarekin sortzen den gatazka konpontzea: Estatu kide batean baliozko moduan sortutako egoera bat beste Estatu kideetan ere baliozkoa kontsidera dadila, beste Estaturen ordenamenduek egoera hau jaso ez arren; gure kasuan, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza.

Esan bezala, konponbide hau eman zaie Europar Batasunaren mailako hainbat gatazkari eta, hartara, konponbide hau defendatze aldera, hiru argudio zaizkit aipagarri: Grunkin-Paul kasua, Wittgenstein kasua eta subrogaturiko amatasunaren gatazka.

### 3.5.1. Grunkin-Paul kasua

Has nadin, bada, lehenengo kasuarekin. 1998an Leonhard Matthias haurra jaio zen Danimarkan, bere gurasoak alemaniarrek ziren eta umeak Alemaniako naziokotasuna eskuratu zuen. Danimarkan, bakoitzaren egonguaren legea aplikatuz, “Grunkin-Paul” abizenarekin inskribatu zutelarik, bere bi gurasoen abizenen konbinazioarekin. Haurraren izen-abizenak Alemanian inskribatzen saiatzean, autoritateek esan zuten kasuari aplikagarri zitzaiola subjektuaren nazioko legea eta alemaniar legearen arabera, abizena bakarria izan daitekeela. Ondorioz, haurrak izen-abizen desberdinak ditu Estatu desberdinetan, hau oztopo bat delarik haurraren zirkulazio askatasunarentzat.

Arazo honen aurrean, Auzitegiak ebazten du Estatu kide bateko legediak ezingo duela beste Estatu kide batean sorturiko egoera ukatu: *“En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:*

*El artículo 18 CE se opone (...) a que las autoridades de un Estado miembro, aplicando el Derecho nacional, denieguen el reconocimiento del apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro en el que ese niño nació y reside desde entonces, y quien al igual que sus padres sólo posee la nacionalidad del primer Estado miembro”<sup>44</sup>.*

Hau da, Auzitegiaren esanetan ezin da alemaniar gatazka araua aplikatu, honek hiritarraren zirkulazio askea oztopatuko lukeelako. Gainera, ezin da ulertu alemaniar nazioarteko ordena publikoaren aurkakoa denik bi gurasoen abizenak izatea eta, ondorioz, zirkulazio askatasunari oztopoak jartzea ez da proportzioskoa izango, Epaiko 29. puntuan esaten denari jarraiki: *“Un obstáculo a la libre circulación como el resultante de los graves inconvenientes descritos en la presente sentencia sólo podría justificarse si se basara en consideraciones objetivas y fuera proporcionado al objetivo legítimamente perseguido”*.

Hartara, Europar Batasuneko Estatu kide batean hiritar batek dituen izen-abizenen jarraipena erabakien lurraldez gairik baliozkotasunean oinarritzen da eta ez izen-abizenei ezargarri zaien legean. Hau sexu bereko pertsonen arteko ezkontzetara ekarriz, Espainian baliozko modu batean ospatutako ezkontzak beste Estatu kideetan aintzatetsi edo ukatu egingo lirateke soilik, bigarren Estatu kidea ez litzatekeelarik aplikagarri den legearen zehaztapenean sartuko; sorrerako Estatu kidean baliozko modu batean ospaturiko sexu bereko pertsonen arteko ezkontza onartzera mugatuko litzateke.

Hala, ezkontzaren instituzioa ez litzateke beste figura batean eraldatu beharko, Suitzan gertatzen den moduan (honela, ezkontza bera desagertu egiten delarik), ezta ezkontzaren efektuak mugatu beharko ere, frantziar konponbideari jarraiki gertatzen den moduan (efektu periferikoak soilik onartuz, ekonomikoak direnak gehienbat): ezkontzak ezkontza izaten jarraituko luke, bigarren Estatu kideko ordenamenduak figura hau jaso ez arren, aintzatespen soilaren bitartez.

---

<sup>44</sup> EBJAE 2008.10.14 (C-353/06).

### 3.5.2. Wittgenstein kasua

Ilonka emakumea, austriar naziokotasunekoa, Austrian jaio zen 1944an. 47 urte zituela, Alemanian adoptatua izan zen bertako nazionala zen Lothar Fürst von Sayn Wittgenstein gizonaren partetik, nahiz eta ez zuen alemaniar naziokotasuna eskuratu. Alemaniar Nazioarteko Zuzenbide Pribatuaren arabera, adoptatzailearen nazioko legea ezarri zitzaion adopzioari; kasu honetan, alemaniarra. Austriar emakumearen abizenak aldatu egin ziren, Ilonka Fürstin von Sayn-Wittgenstein deitzera pasa zelarik. Austriar autoritateak izen-abizen hauek erregistratu zituzten bertako Erregistro Zibilean.

Hala ere, badirudi abizen hau erregistratzea alemaniar zein austriar autoritateek buruturiko akats bat izan zela, pertsona baten abizena (alemaniar Nazioarteko Zuzenbide Pribatuaren arabera) bere naziokotasuneko Estatuko legeak arautzen duelako (kasu honetan austriarrak).

2007an, austriar autoritateek Ilonkaren abizena zuzentzeko erabakia hartu zuten, Sayn-Wittgenstein izatera pasaz, bi arrazoitan oinarrituz. Batetik, eta austriar zuzenbideari jarraiki, Estatuko hiritarrek ezin dute antzinako noblezia-titulu bat duen abizenik eskuratu (Fürstin), Austrian debekatua baitago. Eta bestetik, austriar zuzenbideak ez du onartzen abizen desberdinak sortzea emakume zein gizonentzat (Fürst gizonaentzat eta Fürstin emakumeentzat).

Honen aurrean, Ilokak adierazi zuen eskubidea zeukala (EBFT-ren 21. artikuluan oinarrituta) bere abizena Austrian ere aintzatetsi zedin, osterantzean Europar Batasunean askatasunez zirkulatzeko zeukan eskubideak oztopoak jasango lituzkeelako. Honen harira, EBJA-k hiru puntu argi utzi nahi izan ditu Wittgenstein kasuari dagokionean:

Batetik, Europar Batasuneko hiritar batek bertako Estatu batean dituen izen-abizenak beste Estatu kideetan mantentzea erabakien lurraldez gaindiko baliozkotasunean oinarritzen da, eta ez izen-abizenei aplikagarri zaien legean. Hartara, Estatu kideen legedia aplikagarria izango da, betiere Zuzenbide Komunitarioarekin bat baldin badator, Epaiko 38. puntuari jarraiki: *“Si bien, en el estado actual del Derecho de la Unión, las normas que rigen el apellido de una persona y el uso de títulos nobiliarios son competencia de los Estados miembros, éstos, no obstante, deben respetar el Derecho de la Unión al ejercer dicha competencia”*<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> EBJAE 2010.12.22 (C-208/09).

Bestetik, Europar Batasuneko hiritarren zirkulazio askatasunak beharrezko egiten du eurek Estatu kide batean dituzten abizenak zehazki beste Estatu kideetan aintzatetsiak izatea, bestela zirkulazio askeari mugak jartzen ariko ginatekeelako (EBFT-ren 21. artikulua urratuz), 51. puntuaren esanetan: *“La Comisión Europea estima que el artículo 21 TFUE se opone, en principio, al no reconocimiento de elementos constitutivos del apellido adquiridos legalmente en un Estado miembro distinto de aquel del que el interesado es nacional”*.

Dena den, eta aipatu berri ditudan bi puntuei loturik, Estatu kide bat beste Estatu kide bateko autoritateek ezarritako abizenaren aintzatespenaren aurka azal daiteke, betiere ezezko hau beharrezko eta proportziosko neurri bat bada Estatu kideko gizartearen oinarrizko interes bat babesteko. Hala ere, ezezko hau soilik benetakoa eta nahiko larria den mehatxu bat existitzen denean eman ahalko da, 51. puntuko azken esaldiari jarraiki: *“No obstante, no puede excluirse que motivos especiales puedan justificar la restricción a la libre circulación de personas”*.

Hortaz, abizena ez onartzea proportzionala izango litzateke kasu honetan, austriar Estatuak lortu nahi duen berdintasuna lortzeko beharrezkoa kontsidera daitekeena. Hauxe bera da Auzitegiak bere ondorioetan adierazten duena, ordena publikoan oinarrituz posible izango delarik aintzatespena bertan behera uztea: *“En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:*

*El artículo 21 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que las autoridades de un Estado miembro (...) puedan negarse a reconocer en todos sus elementos el apellido de un nacional de dicho Estado (...) en el que reside el citado nacional, (...) siempre que las medidas adoptadas por dichas autoridades en este contexto estén justificadas por motivos de orden público, es decir, que sean necesarias para la protección de los intereses que pretenden garantizar y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido”*.

Auzitegiaren ondorioa sexu bereko pertsonen arteko ezkontzei aplikatuko bagenie, aintzatespenari uko egitea justifikatuta egongo litzateke berau ordena publikoaren kontrako kontsidera daitekeenean; Europar Batasunaren mailan, beraz, Hungariak, Letoniak eta Poloniak ukatu ahalko lukete ezkontzen aintzatespena, kontsideratzen delako herrialde hauetako oinarrizko printzipioen aurkakoa izango litzatekeela

aintzatespen hori, ezkontza heterosexuala izatearen betebeharra hiru Estatu hauen Konstituzioetan jasota dagoelako.

Dena den, eta hiru kasu hauek salbu, beste Estatu kide guztiek egin beharko lukete Estatu kide batean baliozko modu batean ospaturiko sexu bereko pertsonen arteko ezkontzen aintzatespena, EBJA-ren Epaietako ondorioetan oinarrituz. Aintzatespena ukatzekotan, EBFT-ren 21. artikuluan jasotzen den zirkulazio askatasuna oztopatzen ariko lirateke Estatuok, europar hiritarren oinarritzko eskubide bat hain zuzen ere.

### 3.5.3. Ordezkapenezko haurdunaldiaren gatazka

Nire gaitik pixka bat urruntzen den gai hau ere aipagarria da, nire ustetan parekagarriak diren interesak azaltzen direlako. Hasteko, Espainian dagoen legedia aipatu behar dut. 2006. urtean 14/2006 Legea, Lagundutako Giza Ugalketa Teknikei Buruzkoa, sartu zen indarrean; hainbat gauzaren artean, lege honen 10.1 artikulua jasotzen du Espainian ospaturiko ordezkapenezko haurdunaldiaren inguruko kontratuen nulitatea, guraso biologikoei egotziko zaielarik haurraren filiazioa: *“Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”*<sup>46</sup>.

Aitzitik, ordezkapenezko haurdunaldiaren kontratua atzerrian burutzen bada, posible izango da teknika honen bitartez jaiotako haurraren filiazioa Espainian biologikoak ez diren gurasoei egotea, betiere Erregistro eta Notaritzen Zuzendaritza Orokorraren (ENZO) 2010eko urriaren 5eko Instrukzioak jasotzen dituen baldintzetan ematen bada. Instrukzio honen atzean ENZO-k 2009ko otsailaren 8an emandako Ebazpen bat dago eta, honek dioenari jarraiki, kontratu hauek atzerrian ematen diren kasuetan kontuan hartu beharko da adin txikien interes gorena, baita kasuarekin erlazionatutako beste interesak ere: *“(…) dotar de plena protección jurídica el interés superior del menor, así como de otros intereses presentes en los supuestos de gestación por sustitución”*<sup>47</sup>.

Adin txikien interes gorena Europar Batasuneko Oinarritzko Eskubideen Gutunean (EBOEG) jasotzen da, 24.2 artikuluan: *“En todos los actos relativos a los menores*

---

<sup>46</sup> 14/2006 Legea, Lagunduriko Giza-Ugalketa Teknikei Buruzkoa.

<sup>47</sup> ENZO-ren 2010eko urriaren 5eko Instrukzioa, ordezkapenezko haurdunaldiaren bitartez jaiotako filiazioaren erregistro erregimenari buruzkoa.



*llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial*<sup>48</sup>.

Hau bera adierazten du Guilarte Martín-Calero autoreak, zeinak adin txikien interes gorenaren nagusitasuna aldarrikatzen duen: *“Su protección debe guiar las decisiones del juzgador en todas aquellas controversias que, de forma directa, les afecten”*<sup>49</sup>.

Honen aurrean Auzitegi Gorenak dio interesen arteko balorazio bat egin beharko dela, haurrarentzat kalterik txikiena ekarriko duen konponbidearen alde jotz: *“El interés superior del menor tiene la consideración de "una consideración primordial" a la que han de atender los tribunales y demás instituciones públicas y privadas en todas las medidas concernientes a los niños. Pero, además (...) pueden concurrir otros bienes jurídicos con los que es preciso realizar una ponderación”*.

Azken batean, balore bera da kasu hauetan garrantzirik handiena daukana: adin txikien interes gorenena. Hala, eta Espainian kontratu hauek burutzea legez kontrakoa izan arren, atzerrian kontratu hauek burutu ondoren Espainian inskribatzen saiatzea espainiar ordena publikoaren aurkakoa kontsideratzen delarik, kasu hauetan adin txikien interesa gailendu egiten da, posible bihurtzen delarik Espainian debekaturiko egoera bat onargarri bihurtzea.

Gauza bera gertatu beharko litzateke, nire ustetan, sexu bereko pertsonen arteko ezkontzekin; izan ere, kasu hauetan ere bi interes edo bi alderdiren arteko gatazka bat sortzen da: Estatuaren baloreak egongo dira alde batetik, honen nazioarteko ordena publikoak babesten dituenak; eta, bestetik, ezkontideak egongo dira, hauen interesa hain zuzen ere.

Nire ustetan, interes hau gailendu beharko litzateke nazioarteko ordena publikoaren gainetik, subrogaturiko amatasunaren kasuan adin txikien interesarekin gertatzen den bezala: hauek ezin dute Estatu batean guraso bat izan eta beste Estatu batean beste bat eta, honetan oinarrituz, espainiar nazioarteko ordena publikoaren kontrakoa den egoera bat onartu egiten da, adin txikien interes gorenena babeste aldera. Nire iritziz, gauza bera gertatu beharko litzateke sexu bereko pertsonen arteko ezkontzetan: ez litzateke posible

---

<sup>48</sup> Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutuna, (2000/C 364/01).

<sup>49</sup> Guilarte Martín-Calero, C. (2014). *La concreción del interés del menor en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: Tirant lo Blanch, 13-21.

izan beharko Estatu kide batean ezkontuta egon eta, beste Estatu batera pasatzearekin batera, ezkontuta egotez uztea, edo ezkontza hori eraldatzea. Ezkontideen interesa bermatu beharko litzateke, nire ustez, Estatu kideen nazioarteko ordena publikoaren gainetik, Estatu batean baliozko modu batean ospaturiko ezkontza aintzatetsi egin beharko litzatekeelarik beste Estatuetan ere, bertako ordenamenduek esaten dutena kontuan izan gabe, betiere ezkontideen interes goren hori defendatze aldera.

Honela, eta muga hau ezabatuko balitz, gauza bera gertatuko litzateke EBFT-aren 21. artikuluko zirkulazio askatasunarekin ere, jada ez litzatekeelarik eskubide honen urrapenik emango: Estatu batean baliozko modu batean ospaturiko sexu bereko pertsonen arteko ezkontza bat aintzatetsi egingo litzateke beste Estatu kideetan ere, bertako nazioarteko ordena publikoaren kontrakoa izan arren.

#### 4. ONDORIOAK

Beraz, eta aurrez aipaturiko argudioak ikusi ondoren, nire iritziz erabakien lurraldez gaindiko baliozkotasuna izango litzateke gatazka honi konponbidea emateko sistematik egokiena; hau da, Estatu kide batean (Espainian, kasu honetan) baliozko modu batean ospatzen diren ezkontzak beste Estatu kideetan zuzenean aintzatestea hain zuzen ere, beste Estatu kidean sexu bereko pertsonen arteko ezkontza aurreikusten den ala ez kontuan izan gabe.

Izan ere, sexu bereko pertsonen arteko ezkontzari dagokionean, Estatu kide guztietan ez da oraindik honen onarpena eta legeztatzea eman, nahiz eta egia den gaur egun jada Estatu kide gehienek ordenamenduek ezkontza hauek aurreikusten dituztela eta, aurreikusten ez diren kasuan, bikote hauei geroz eta eskubide gehiago aitortzen zaizkiela (salbuespenak salbu).

Hala, erabakien lurraldez gaindiko baliozkotasunaren bitartez Espainian baliozko moduan ospaturiko ezkontzak zuzenean aintzatsiko lirateke beste Estatu kideetan, bertako legediak sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak jasotzen dituen ala ez kontuan izan gabe. Honela, EBFT 21. artikuluan jasotzen den zirkulazio askatasuna bermatzea lortuko litzateke, Estatuaren arteko mugak igarotzeak ez lukeelarik askatasun honen urrapenik ekarriko; hartara, Estatu batean (kasu honetan, Espainian) ezkondua dagoen bikote batek ezkondua egoten jarraituko luke beste Estatu kideetan ere. Honen alde egiten du, hain zuzen, Grunkin-Paul Epaiak, zeinaren arabera Estatu kide batean sorturiko egoera ezingo den beste Estatu kide bateko legean oinarrituz aldatu, bestela EBFT 21. artikuluko zirkulazio askatasuna urratuko litzatekeelako. Eta hau da, hain zuzen ere, nire ustez sexu bereko ezkontzen kasuan bultzatu behar den konponbidea: ezkontzak aintzatesteara, Estatu kide bateko legediak ez lituzkeelako ezkontideen eskubide komunitarioak urratu beharko, bikotekideen zirkulazio askatasuna nagusitu behako litzatekeelarik.

Egia da ez dela ahaztu behar badaudela euren nazioarteko ordena publikoan oinarriturik ezkontza hauen aintzatespena ukatzen duten Estatu kide batzuk, Hungaria, Letonia eta Polonia zehazki, sexu bereko pertsonen arteko ezkontzak euren funtsezko printzipio eta baloreen kontrakoak direla kontsideratzeagatik.

Nire ustez hau ez litzateke horrela izan beharko; izan ere, eta Espainiak subrogaturiko amatasunari eman dion konponbidea oinarri harturik, egoera bat Estatu bateko

nazioarteko ordena publikoaren aurkakotzat jo arren, badaude honi gailentzen zaizkion interesak, hauen artean dagoelarik adin txikien interes gorena eta, nire ustetan, baita sexu bereko ezkontideen interesa ere. Hartara, nire iritziz Estatu hauek nazioarteko ordena publikoaren argudioa erabili arren, ezkontideen interesa gailendu beharko litzateke kasu hauetan, Espainian baliozko moduan ospaturiko ezkontzak aintzatetsi egin beharko liratekelarik beste Estatu kideetan ere. Gainera, ezkontideen interesak bermatuz desagertu egingo litzateke Estatu batetik bestera igarotzean zirkulazio askatasuna urratzeko arriskua ere, zuzenbide komunitarioko eskubide hau bermatu egingo litzatekeelarik.

Egia da gaur egun arlo hau erregulatzea falta dela, ez baitago eremu hau arautzen duen Erregelamendurik Europar Batasunaren mailan. Erregelamendu berezi bat sortuko balitz eremu honetarako, gatazka konpondu egingo litzateke; baina bide honek pixka bat zailagoa dirudi erabakien lurraldez gaindiko baliozkotasunarekin alderatuz, Erregelamendu bat egiteak lan gehiago baitakar berarekin beste sistema indartzeak baino.

Aitzitik, aintzatespen soila indartuko balitz, lan honetan zehar aipaturiko arazoei konponbidea emango litzateke errotik: ezkontideen zirkulazio askatasuna bermatuko litzateke kasu guztietan, Estatu kideen nazioarteko ordena publikoaren gainera ere egongo litzatekeelarik ezkontza hauek aintzatetsiak izateko eskubidea (aurrez esan bezala, ezkontideen interesean oinarrituz). Gainera, ezkontza bere horretan aintzatetsiko litzateke: hots, ez lirateke soilik efektu batzuk aintzatetsiko (Frantziaren eta Suitzaren kasuan gertatzen den bezala), ezkontza bere osotasunean aitortuko bailitzateke.

Beraz, eta aurrez aipaturiko guztia kontuan izanik, erabakien lurraldez gaindiko baliozkotasunaren sistema indartzea iruditzen zait biderik onena, gaur egun dagoen gatazka bati konponbide egoki bat ematea ekarriko bailuke, baita konponbide azkar bat ere (Erregelamenduaren konponbidearekin alderatuta). Eta horixe da, nire ustetan, arazo honek behar duena: konponbide on bat, ahalik eta azkarren indarrean sar daitekeena, sexu bereko ezkontideek euren eskubideez berdin goza dezaten Europar Batasuneko Estatu kide guztietan.

## 5. BIBLIOGRAFIA

### 5.1. LIBURUAK

- Álvarez González, S. (2006). *Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional*. Madrid: Díaz-Bastien & Truan Abogados, 45-72.
- Calvo Caravaca, A.-L., & Carrascosa González, J. (2016). *Derecho internacional privado. Vol. II*. Comares.
- Cañamares Arribas, S. (2007). *El matrimonio homosexual en derecho español y comparado*. Madrid: Iustel.
- Checa Martínez, M. (2007). Matrimonios del mismo sexo y Derecho Internacional Privado. En J. V. Gavidia Sánchez, *La reforma del matrimonio (Leyes 13 y 15/2005)*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 389-416.
- Garau Juaneda, L. (2011). Matrimonio de extranjeros en España. En F. Lledó Yagüe, & A. Sánchez Sánchez, *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*. Madrid: Dykinson, S.L., 218-227.
- Guilarte Martín-Calero, C. (2014). *La concreción del interés del menor en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Martínez Vázquez de Castro, L. (2008). *El concepto de matrimonio en el Código Civil*. Thomson Civitas.
- Martínez-Calcerrada, L. (2005). *La homosexualidad y el matrimonio. Ley 13/2005, de 1 de julio*. Madrid: Ediciones académicas.
- Rodríguez Vázquez, M. Á. (2008). Los matrimonios entre personas del mismo sexo en el Derecho Internacional Privado español. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (122), 913-941.
- Toner, H. (2004). *Partnership rights, free movement and EU law*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 199-221.

### 5.2. ALDIZKARIAK ETA EGUNKARIAK

- Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J., & Castellanos Ruiz, E. (2008). *Derecho de familia internacional*. Madrid: Colex.
- Calvo Caravaca, A.-L., & Carrascosa González, J. (2005). Derecho Internacional Privado y matrimonios entre personas del mismo sexo. *Anales de Derecho*(23), 11-70.
- Jiménez, A. S. (28 de junio de 2017). Los matrimonios homosexuales alcanzan cifras récord en Euskadi. *Diario Vasco*.

Martín Serrano, J. M. (2003). Los matrimonios homosexuales: una aproximación desde el Derecho Internacional Privado español. *Revista Española de Derecho Internacional*, LV, 291-306.

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

### 5.3. JURISPRUDENTZIA

- GEEAE 2010.06.24 (30141/04).
- EBJAE 1986.04.17 (C-59/85).
- EBJAE 1988.02.17 (249/96).
- EBJAE 1993.03.30 (C-168/91).
- EBJAE 2008.04.01 (C-267/06).
- EBJAE 2008.10.14 (C-353/06).
- EBJAE 2010.12.22 (C-208/09).
- AKE 2012.11.06 (198/2012).
- AGE 1996.07.13 (622/1996).
- AGE 2001.03.22 (317/2001).
- AGE 2014.02.06 (835/2013).

### 5.4. TRESNA JURIDIKOAK

#### 5.4.1. Legeak

- Espainiako Konstituzioa.
- Kode Zibila.
- 2/2003 Legea, maiatzaren 7koa, izatezko bikoteak arautzekoa.
- 13/2005 Legea, uztailaren 1ekoa, ezkontzeko eskubidearen inguruan Kode Zibila aldatzen duena.
- 14/2006 Legea, Lagunduriko Giza-Ugalketa Teknikai Buruzkoa.

#### 5.4.2. Ebazpenak

- ENZO-ren 2005eko uztailaren 29ko Ebazpen Zirkularra, sexu bereko pertsonen arteko ezkontza zibilei buruzkoa.

- ENZO-ren 2010eko urriaren 5eko Instrukzioa, ordezkapenezko haurdunaldiaren bitartez jaiotakoen filiazioaren erregistro erregimenari buruzkoa.

#### 5.4.3. Nazioarteko tresna juridikoak

- Europar Batasuneko Funtzionamendu Tratatu.
- Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutuna.
- Europar Kontseiluaren 2201/2003 Erregelamendua, ezkontzarekin zerikusia duten gaietan eta guraso erantzukizunaren gaietan emandako ebazpenen nazioarteko judiziozko eskuduntza, aintzatespena eta egikaritzari buruzko Erregelamendua (Brusela II bis).
- Europar Kontseiluaren 1103/2016 Erregelamendua, 2016ko ekainaren 24koa, ezkontza erregimen ekonomikoen gaiko eskuduntza, aplikagarri den legea eta ebazpenen aintzatespen eta egikaritzari buruzkoa.
- Europar Kontseiluaren 1259/2010 Erregelamendua, 2010eko abenduaren 20koa, dibortzioari eta banaketa judizialari aplikagarri zaien legeari buruzkoa (Erroma III).
- Hagako Hitzarmena, 1978.03.14, ezkontza ospatzeari eta honen aintzatespenari buruzkoa.
- Hungariako Konstituzioa, 2011ko apirilaren 18koa.
- Letoniako Konstituzioa, 1922ko otsailaren 15ekoa.
- Poloniako Konstituzioa, 1997ko apirilaren 2koa.
- 1987ko abenduaren 18ko Lege Federala, Suitzar Nazioarteko Zuzenbide Pribatuari buruzkoa.
- 2001eko abuztuaren 1eko Legea, Alemaniako Bizitzarako Bikoteei buruzkoa.

#### 5.5. BESTE ITURRIAK (ERAKUNDEAK)

- Estatistikaren Institutu Nazionala (INE).
- Euskal Estatistika Erakundea (EUSTAT).
- Nazioarteko Gay eta Lesbiana Elkarte (ILGA).

# 6. ERANSKINAK

## 6.1. ERANSKINA I

