

Trabajo inédito de la autora

La ley 19.075 sobre matrimonio igualitario y sus repercusiones en el Derecho Internacional Privado uruguayo

Cecilia FRESNEDO DE AGUIRRE

Uruguay viene de aprobar la ley N° 19.075, de 3 de mayo de 2013, llamada de matrimonio igualitario, por la que se modifican varios artículos del Código Civil. Aunque la Ley no entra específicamente en el DIPr, ya que no prevé ni regula expresamente ninguna cuestión propia de la disciplina, lo cierto es que está llamada a tener repercusiones en el ámbito de la misma.

El art. 1 de la nueva ley modifica el art. 83 del Código Civil, introduciéndole un primer inciso que establece que “*El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo.*” Esta modificación del derecho material interno uruguayo tiene la inevitable consecuencia de eliminar drásticamente toda duda que pudiere quedar, luego de la aprobación de las leyes N° 18.246 sobre unión concubinaria y N° 18.620 sobre identidad de género, acerca de si la heterosexualidad en el matrimonio seguía constituyendo o no un principio fundamental de nuestro orden público internacional¹. Es incuestionable que a partir de la entrada en vigor de la ley N° 19.075 resulta imposible sostener fundadamente que el reconocimiento en Uruguay de un matrimonio homosexual celebrado en el extranjero pudiera contravenir un principio fundamental en el que el Estado uruguayo asiente su individualidad jurídica, como lo era el de la heterosexualidad en el matrimonio. Este ya no es más un principio fundamental de nuestro orden público internacional².

La nueva ley disipa también toda duda sobre la calificación de los matrimonios homosexuales celebrados en el extranjero en la categoría matrimonio prevista en el art. 2395 del Código Civil uruguayo.

Ya antes de la aprobación de la ley 19.075, en la sentencia N° 1940 de 5/6/2012 del Juzgado Letrado de Familia de 28° Turno, la magistrada Dra. María Cristina Crespo califica –acertadamente en nuestra opinión- la relación jurídica extranjera que se le plantea (matrimonio válidamente celebrado en España entre dos personas del mismo

¹ Ver, de la autora, “Validez y eficacia en Uruguay de un matrimonio homosexual celebrado en el extranjero: Sentencia N° 1940 de 5/6/2012 del JLF 28° (Dra. María Cristina Crespo)”, en el blog de ASADIP (www.asadip.org) y en *Revista de Derecho y Tribunales*, N° 19, mayo 2012, pp. 185-198. Ver, asimismo, mi *Curso de Derecho Internacional Privado*, Tomo II, Parte Especial, Volumen 1, Montevideo, FCU, 2ª ed actualizada y ampliada, FCU, 2013, especialmente pp. 227-236

² Ver texto de la Declaración de Uruguay acerca del alcance que la República le otorga al orden público en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-45.html>

sexo), en la categoría matrimonio regulada en el art. 2395 de nuestro Código Civil, afirmando que la referida norma “establece con meridiana claridad que la ley del lugar de la celebración del matrimonio rige la capacidad de las personas para contraerlo y la forma, existencia y validez del acto matrimonial”³.

Si la referida calificación era no sólo posible sino adecuada antes de la modificación operada en el derecho material interno uruguayo, luego de ella la misma es incuestionable e inevitable. Ello no implica por cierto efectuar una calificación *lex fori*, como ya hemos sostenido y fundado, y no corresponde reiterar aquí⁴. Así lo entendió también la sentenciante en el caso referido, rechazando por errónea la calificación *lex fori* efectuada por la fiscal actuante en la oportunidad, quien pretendía acotar el alcance extensivo de la categoría matrimonio del DIPr (art. 2395 CC) al de la categoría matrimonio del derecho material interno uruguayo (art. 83 y ss. CC). Toda esta discusión desaparece con la aprobación de la ley 19.075 y la admisión en el derecho material interno uruguayo del matrimonio homosexual.

Tampoco cabría sostener, de ninguna forma, que el matrimonio homosexual fundado en un derecho extranjero fuera una “institución desconocida” en el orden jurídico uruguayo. Por el contrario, esta posibilidad desaparece luego de la ley 19.075 y su invocación carecería de todo sustento jurídico.

Otra modificación relevante desde el punto de vista del DIPr es el operado por el art. 10 de la ley 19.075 en cuanto modifica el numeral 3° del art. 187 del Código Civil uruguayo, que establecía el divorcio “por la sola voluntad de la mujer”. Ahora esta posibilidad ha sido extendida a “cualquiera de los cónyuges”.

La solución anterior del Código Civil pretendía contemplar una realidad en que la mujer se encontraba en inferioridad de condiciones con relación al hombre. Actualmente se ha producido una evolución al respecto que amerita la equiparación de ambos cónyuges, sin distinguir por razón de género. Además, obviamente, esta norma se aplica con relación al divorcio de todos los matrimonios, ya sean éstos heterosexuales u homosexuales, por lo que la nueva fórmula del art. 187. 3 incluye todas las posibilidades y variantes en cuanto a la composición del matrimonio.

La nueva solución incorporada por la ley 19.075 en el art. 187.3 del CC elimina toda posibilidad de no reconocimiento en el extranjero de una sentencia de divorcio recaída en Uruguay en un proceso por sola voluntad de uno de los cónyuges, previsto en la referida norma del CC, por violatoria del principio de no discriminación por razón de género, como podía ocurrir con respecto a la fórmula anterior, que sólo permitía dicha vía para el divorcio a la mujer.

Todo lo anterior constituye un ejemplo más de la territorialidad y temporalidad del orden público internacional, cuyos principios cambian de un país a otro pero

³ Ver Nota 1

⁴ Ver Nota 1

también, a la interna de una sociedad, a lo largo del tiempo, como ha ocurrido en Uruguay con relación al matrimonio.