

“UNIONES HOMOSEXUALES” Y DERECHOS HUMANOS

Jorge Scala*

RESUMEN

El presente trabajo se propone responder, desde el punto de vista del derecho de los derechos humanos, a las tres cuestiones que reivindican los grupos de presión de homosexuales: la posibilidad o no de los “matrimonios” homosexuales; las “uniones” del mismo sexo, y si pueden o no adoptar hijos. La metodología utilizada ha sido la exégesis armónica de los textos de los tratados internacionales de derechos humanos, vigentes en todos los países de América Latina. La conclusión es negativa a los tres interrogantes, pues tales atribuciones contradicen las normas jurídicas vigentes.

PALABRAS CLAVE: familia, matrimonio, derechos humanos, “matrimonio homosexual”, “uniones homosexuales”, consentimiento matrimonial, registros públicos, adopción, “interés superior del niño”, discriminación.

ABSTRACT

This work is intended to answer, in law terms from the point of view of human rights, the three questions claimed by the homosexual pressure groups: The possibility - or not - of homosexual “marriages”; the unions of two people of the same sex, and whether they may or not adopt children. The methodology used has been the harmonic exegesis of texts taken from the international human rights treaties in force in all the Latin American countries. The conclusion is negative to the three questions, since any and all of these attributions contradict the legal rules in force.

KEY WORDS: Family, marriage, human rights, “homosexual marriage”, “homosexual unions”, matrimonial consent, public registrations/public records, adoption, “best/superior interest of the child”, discrimination.

INTRODUCCIÓN

La presión del *lobby* homosexual¹, que pretende el estatus de matrimonio, sin distinción alguna a la con-

vivencia entre personas del mismo sexo, plantea diversos interrogantes en el campo del derecho de los derechos humanos. Es sabido que, en algunos de nuestros países latinoamericanos –como la República Argentina–, esos tratados tienen rango constitucional. En cambio, en

* Abogado. Profesor de bioética de la Universidad Libre Internacional de las Américas (ULIA), en Argentina. Premio Tomás Moro 2004, en la categoría “Justicia”, entregado por el Instituto Tomás Moro, de la República del Paraguay.
E-mail: joscala@onenet.com.ar.

¹ Es preciso distinguir aquí tres realidades completamente diferentes: a) hay personas con tendencia homosexual, que viven dicha circunstancia involuntaria con profundo dolor, e intentan curarse de esa tendencia desviada o, al menos, vivir la castidad

conforme a su estado; b) otras personas tienen dicha tendencia y se dejan llevar por la misma, practicando actos homosexuales; sin embargo, reconocen que su tendencia es anormal o, al menos, que no les otorga ningún privilegio o derecho; su vida sexual no excede el marco de su vida privada, y c) finalmente, están aquellos que hacen de la práctica homosexual una bandera política. Su objetivo es cambiar las pautas morales de toda la sociedad, pretendiendo no solo la aceptación social de su comportamiento, sino también determinados privilegios injustos. Obviamente, el *lobby* homosexual está integrado por esta última clase de personas.

FECHA DE RECEPCIÓN: 1-09-2005
FECHA DE ACEPTACIÓN: 9-09-2005

otros países tienen valor supralegal. En Colombia, a tenor del art. 93, inc. 2 de su Constitución Política, los derechos y deberes consagrados en la misma se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Colombia. En diversos precedentes, su Corte Constitucional admitió, además del texto literal de tales convenciones, que también la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia es relevante para la interpretación de tales derechos y deberes, en la medida en que contengan un estándar mayor de protección al consagrado en la propia Constitución o la jurisprudencia constitucional².

Hecha esta aclaración, trataré las tres cuestiones que agotan el tema desde el punto de vista de las normas jurídicas positivas vigentes en los países latinoamericanos: a) la posibilidad o no del “matrimonio homosexual”, conforme a las normas de derechos humanos; b) la posibilidad o no de registrar tales ayuntamientos en un registro diferente al de los matrimonios, como ha sido legislado en Francia y en la ciudad capital de la República Argentina; c) la posibilidad o no de legitimar a las “parejas” del mismo sexo, para que puedan adoptar menores, también a la luz de los tratados de derechos humanos. Al final me ocuparé brevemente de algunas cuestiones ideológicas, involucradas en la reivindicación de tales grupos homosexuales, analizándolas desde el punto de vista jurídico.

² Sentencias C-010 de 2000, C-04 de 2003 y T-453 de 2005, entre otras.

1. LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO³ EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS: ¿MATRIMONIO HOMOSEXUAL?

1.a. *Derechos humanos y familia*

Debo subrayar que cinco de los tratados de derechos humanos, ratificados por los países latinoamericanos, se ocupan de la naturaleza jurídica de la institución familiar, y todos ellos lo hacen en un sentido plenamente coincidente, lo cual facilita la hermenéutica y exégesis de los textos. De ellos, dos son literalmente idénticos, y nos servirán de base para el estudio. Establecen que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”⁴. A pesar de su laconismo, la frase expresa tres verdades vitales, para el justo ordenamiento de la sociedad. Veamos:

³ Siempre que se habla del matrimonio y la familia, es preciso hacer algunas distinciones. En primer lugar, la unión de los sexos es un hecho natural que ha permitido la perpetuación de la especie humana, desde que el hombre ha pisado la tierra. Luego, el derecho recoge y regula esa institución natural, denominándola matrimonio. Un primer problema es que esa regulación jurídica puede recoger o contradecir –total o parcialmente– la institución natural. La segunda distinción es que solo es familia aquella basada en el matrimonio natural, es decir, la unión heterosexual e indisoluble, abierta a la generación de nuevas vidas humanas. Es verdad que, sociológicamente hablando, existen formas sucedáneas que intentan cumplir algunas de las funciones sociales de la familia, pero que no son familia. También el vocablo “familia” puede ser desnaturalizado en la regulación legal. El lector debe estar atento para captar los pasajes de este artículo donde se habla de las instituciones naturales, y distinguirlos de los párrafos referidos a la normativa jurídica.

⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 16, inc. 3; recogido luego por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23, inc. 1.

- 1º) Se afirma que “la familia es el **elemento natural** de la sociedad”. Tal aseveración implica, necesariamente, tres verdades básicas: a) que la familia es anterior a la sociedad y al Estado; b) tiene una esencia inmutable –lo veremos al tratar el matrimonio–, pues, si no, no pertenecería al orden de la naturaleza, y c) como consecuencia de lo anterior, tiene sus propias características, que deben ser respetadas, tal cual son, por el ordenamiento jurídico.
- 2º) No le bastó al legislador afirmar que la familia es el elemento “natural” de la sociedad; por ello añade, seguidamente, que “la familia es el **elemento fundamental** de la sociedad”. Esto significa que ese elemento natural de la sociedad –la familia– es también quien la funda. Dicho de otro modo: no existe una sociedad si no está conformada por una pluralidad de **verdaderas** familias⁵. Y las familias verdaderas son aquellas que se adecuan a la naturaleza humana.
- 3º) El derecho de los derechos humanos saca la única conclusión lógica posible de las premisas mencionadas: “la familia... **tiene derecho** a la protección de la sociedad y del Estado”. Para la sociedad, la protección de la familia es una necesidad de autoconservación. En efecto, si la familia es el elemen-

to natural y fundamental de la sociedad, el primer deber de esta última es la protección de la familia; de lo contrario, corre grave riesgo su propia subsistencia. Y esto no es un juego de silogismos, sino la más cruda realidad, conforme nos enseña la historia. Centenares de sociedades, Estados y culturas han desaparecido, luego de la decadencia total de su institución familiar. Y esta necesidad vital de la sociedad, de protección a la familia, se convierte en una obligación para el Estado.

1.a.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos completa lo antedicho con un casi imperceptible matiz en la redacción. Prescribe que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y **debe** ser protegida por la sociedad y el Estado”⁶. Al derecho de la familia a la protección social y estatal, la Convención añade el correlativo **deber jurídico inalienable, como norma de orden público**, por el cual la sociedad y el Estado **deben** proteger a la familia.

1.a.2. El cuarto de los tratados de derechos humanos delimita el alcance de dicha protección a la familia, al prescribir que: “se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”⁷. El tratado reitera el carácter natural y fundante de la familia, razón por la cual exige para ella “**la más amplia protección y asistencia posibles**”.

⁵ El plural no implica que haya diversos “tipos” de familias, sino solo muchas de ellas, todas del único “tipo” posible, que es el basado en el matrimonio heterosexual, monogámico e indisoluble, que, a la postre, es el que se corresponde con la naturaleza humana.

⁶ Art. 17, inc. 1, de dicha Convención.

⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10, inc. 1.

Es obvio que en aspectos económicos o financieros, la más amplia asistencia puede –a veces– no ser posible, máxime en países altamente endeudados y con economías volátiles, como los nuestros... Sin embargo, debo subrayar que la protección jurídica **siempre es posible**. Conforme con lo que estamos estudiando, deben entenderse como el *mínimum minimorum* de la protección jurídica aquellas normas legales que reconocen la naturaleza intrínseca de la familia, tal cual ella es en sí misma, permitiéndole su propio desarrollo. Por ende, esta norma presenta un programa verdaderamente audaz para todo el derecho de familia: legislar en favor de la familia tal cual es –como institución natural–, aunque ello signifique, en muchos casos, desplazar los intereses de algunos de sus miembros, que padecen alguna “patología”⁸. En todo caso, jamás podría legislarse privilegiando a las personas que han “fracasado” en su familia, porque ello menoscabaría “la más amplia protección” jurídica posible⁹.

Además de todo lo dicho, el mencionado pacto internacional destaca un momento y un proceso, en los que

⁸ Aclaro que las “patologías” a las que me refiero, en general, no son enfermedades somáticas, sino situaciones permanentes, que atentan contra la familia como institución natural.

⁹ Este problema iusfilosófico es una constante en la política jurídica. Quienes conciben el derecho con una visión solidarista, como orden social justo y, por ende, como uno de los medios más importantes para lograr el bien común, entienden fácilmente que ante una situación límite, se debe privilegiar la opción que más fortalezca las instituciones –o al menos no las debilite–, aun en detrimento de algunos intereses particulares. Los que perciben el derecho como una garantía para hacer la propia e individual voluntad, tenderán siempre a poner en jaque las instituciones, para salvaguardar la voluntad –justificada o caprichosa– de los particulares; el derecho se transforma así, gradualmente, en un instrumento al servicio de los más poderosos. Las consecuencias de esta última visión están a la vista y son lamentables...

deben extremarse la protección y asistencia a la familia. Son el momento de su constitución y el proceso del cuidado y educación de los hijos. Si la familia es el elemento natural y fundante de la sociedad, es evidente que esta última debe favorecer la constitución de la mayor cantidad posible de familias, en las condiciones óptimas para sus inicios. Desde otro punto de vista, dada la naturaleza mortal del ser humano, las sociedades solo pueden perdurar con la procreación y educación de nuevas personas, que vayan sustituyendo las que van falleciendo. Por ende, el proceso del cuidado y educación de los hijos –naturalmente a cargo de la familia– merece la máxima protección social y estatal.

1.a.3. El preámbulo de otra convención afirma algo similar: “Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”¹⁰.

1.a.4. Por lo tanto, y en la interpretación armónica del plexo normativo, constituido por los textos pertinentes de los cinco tratados de derechos humanos citados, que se refieren a la familia, obtenemos la siguiente síntesis: la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y del Estado, y, por ende, debe recibir la máxima protección posible de estos, en especial en el momento de su constitución, y durante todo el proceso del cuidado y educación de los hijos. Por ende, constituye una obligación mínima del Estado

¹⁰ Preámbulo a la Convención sobre los Derechos del Niño. Obviamente, el texto se refiere a la familia, en tanto institución natural.

–vinculante para los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial– la protección jurídica de la naturaleza intrínseca de la institución familiar.

1.b. Derechos humanos y matrimonio

Los tratados y convenciones internacionales que se refieren al matrimonio son tres. Y abordan dos aspectos del mismo: a) sus caracteres generales, y b) el consentimiento matrimonial. Veamos:

1.b.1. “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia...”¹¹, y “Los hombres y las mujeres... tienen derecho... a casarse y fundar una familia”¹². Estas fórmulas similares y escuetas arrojan una luz interesante; sobre todo si las integramos –armónicamente– con lo ya dicho sobre la familia. Entonces, las normas de derechos humanos citadas hacen tres afirmaciones vitales:

1º) Prescriben que el derecho a contraer matrimonio corresponde a la naturaleza humana, y no es una creación derivada de la voluntad del legislador. Por ello se **reconoce** el derecho a las nupcias. Vale aquí todo lo dicho respecto de la familia, como elemento “natural” de la sociedad; es decir, que: a) la unión de los sexos es anterior a la sociedad y al Estado; b) tiene una esencia inmutable, derivada de la propia naturaleza humana, que debe ser protegida y promovida por el derecho, y c) que posee sus propias características, que el ordenamiento jurídico está obligado a respetar tal cual son.

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23, inc. 2.

¹² Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 16, inc. 1.

2º) El derecho de los derechos humanos sostiene que toda familia **se funda** en un matrimonio, que le precede temporalmente. Dicho de otro modo, no puede existir la familia sin un matrimonio que la engendre.

3º) Por último, se postula que el matrimonio es un acto jurídico, al cual solo tienen derecho a acceder **un varón con una mujer**, pues es a los únicos a los cuales se les **reconoce** dicho derecho; y, además y por sobre todo, porque naturalmente solo un varón y una mujer pueden procrear, y con ello constituir una familia, propagar la especie humana y perpetuar la sociedad en la que viven.

1.b.2. En relación con el consentimiento matrimonial, los tratados prescriben: “Sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio”¹³, y “El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes”¹⁴. La concisión de las fórmulas no impide la exégesis de las mismas. En efecto, dichas normas jurídicas implican tres cosas:

1º) Para la validez del matrimonio es necesario el **consentimiento** de esa mujer y ese varón, que se proponen casarse. Ahora veremos las características propias del consentimiento conyugal.

2º) El **consentimiento matrimonial** debe ser **libre**; es decir, que se trata de un acto voluntario, al cual

¹³ Ídem, art. 16, inc. 2.

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23, inc. 3, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 17, inc. 3.

caben los requisitos clásicos de los códigos civiles –discernimiento, intención y libertad–, que son las formulaciones jurídicas derivadas del concepto antropológico relativo a las propiedades del alma humana, o sea: inteligencia, voluntad y libertad. Dicho de otro modo, para que sea válido el consentimiento matrimonial, el mismo debe realizarse: a) con el conocimiento de los derechos y obligaciones que comportan las nupcias (discernimiento); b) de modo que asegure estar exento de vicios de la voluntad y de coacción externa (intención), y c) finalmente, que la decisión última de la persona sea la de realizar el acto jurídico matrimonial una vez conocidas las implicancias del mismo y con una voluntad libre (libertad).

3º) El **consentimiento marital**, para su validez, debe ser **pleno**. Este adjetivo tiene implicancia jurídica en el tema que nos ocupa. En efecto: si se prescribe que el consentimiento debe ser “libre y pleno”, esto solo puede significar que la plenitud no adjetiva a la libertad, sino al consentimiento. De no ser así, el texto legal mencionaría un consentimiento “plenamente libre”, o con una “libertad plena”, o cualquier fórmula semejante. Muy por el contrario, se menciona un consentimiento libre y, a la vez, pleno. Por lo tanto, tampoco podría identificarse la plenitud con la libertad, ya que se trataría de una redundancia impensable en textos de un llamativo laconismo, como los transcritos. Entonces, ¿qué quiere significar la plenitud del consentimiento conyugal? Dejando de lado otras consideraciones, para el estudio al que estamos avocados, baste decir que la plenitud del consentimiento implica que no hay condiciones –ni suspensivas ni resolutorias–, al momento de las nupcias, por parte de los

cónyuges, en cuanto a su disposición a cumplir los fines naturales del matrimonio.

Y esto es decisivo para el tema en estudio, pues **los homosexuales jamás pueden prestar un consentimiento matrimonial pleno, pues ejercen su sexualidad de tal modo que la procreación resulta imposible**. Como el matrimonio natural y jurídicamente está ordenado a la familia, y esta depende de la procreación, entonces ninguna unión homosexual puede fundarse en un consentimiento matrimonial **pleno**. Propiamente hablando, los homosexuales ni siquiera son capaces de prestar un consentimiento marital. El consentimiento que pueden otorgarse sería el de convivir, usar su sexualidad recíprocamente, y lo que se quiera añadir, pero todo ello excluye –voluntaria y naturalmente– la posibilidad de engendrar y concebir hijos; por lo tanto, nunca podría ser un consentimiento conyugal, sino un consentimiento para otra finalidad, y por ende, se trata de un consentimiento de naturaleza diferente.

1.b.3. Sintetizando todo lo dicho, tenemos la respuesta, conforme la exégesis de los textos pertinentes, al primer interrogante que nos planteamos: el “matrimonio” homosexual es violatorio del derecho de los derechos humanos¹⁵. Resumo las razones de tal conclusión:

En primer lugar, y como hemos visto, el matrimonio constituye –funda– la familia. Ambas son instituciones

¹⁵ Esto es muy importante, pues se aplica a todas las naciones que han suscrito las convenciones y tratados citados en este trabajo.

naturales, anteriores al Estado, a las leyes¹⁶ y aun al derecho. Ello es así por tres verdades incontrovertibles, a saber:

- 1º) Los seres humanos somos mortales, hubo un tiempo en el que no fuimos y habrá otro en el que no seremos; mientras tanto, estamos en esta tierra. *Ergo*, la supervivencia de la especie humana requiere la procreación;
- 2º) Naturalmente, para que nazcan los nuevos seres humanos que nos reemplacen, es necesaria la unión biológica de una mujer y un varón¹⁷;
- 3º) Por la trascendencia –se acepte o no la espiritualidad– inherente a la naturaleza humana, además de dar la vida, hay que transmitir la cultura, de modo que esa criatura, con el paso de los años y luego de ingentes esfuerzos, llegue al uso pleno y maduro de sus humanas facultades. Ahora bien, este proceso de transmisión cultural no es un simple acumular datos, como la memoria de una computadora, sino

¹⁶ Insisto en que tanto la regulación jurídica, como la realidad sociológica, pueden llegar a contradecir estas instituciones naturales. Es más, cuando las leyes se han ensañado en tal contradicción, el resultado ha sido lamentable para la sociedad.

¹⁷ Se podría objetar a esto que, con las nuevas técnicas en uso y otras en fase experimental, ya no sería necesaria la unión biológica de un varón y una mujer. Sin embargo, debemos convenir que probablemente lo más antinatural que pueda existir es la procreación humana en un laboratorio; donde el hijo no es, ni puede ser, la expresión de la vocación a la eternidad del amor de sus progenitores, sino solo un producto, una **cosa** para ser poseída por quienes pagaron para obtenerla... Por su inmediatez, aún no están estudiadas las consecuencias personales y sociales de este modo anormal de procreación, pero se pueden intuir fácilmente.

que se trata de hacer pensar, querer y sentir como ser humano a cada persona traída al mundo. Para que esto sea posible, no hay, ni habrá, un ámbito más adecuado que el ambiente de amor, respeto y comprensión gestado –ordinariamente– en torno a la íntima comunidad de vida y amor establecida por los cónyuges¹⁸, en el matrimonio y la familia.

1.b.4. En este contexto, recordemos entonces lo dicho hasta ahora: el consentimiento libre y pleno de un varón y una mujer constituye el matrimonio. A su vez, el matrimonio se ordena a la familia, en especial para la procreación y educación de los hijos. Ambas instituciones –matrimonio y familia– son inherentes a la naturaleza humana y, por ende, el derecho las reconoce según su propia esencia y caracteres. La sociedad se funda en la familia y, por ende, esta debe ser protegida del modo más amplio posible por aquella. Y siempre es posible la regulación jurídica, conforme con la naturaleza propia del matrimonio y la familia –aunque esto sea “políticamente incorrecto”, como en estos tiempos.

Ahora bien, luce evidente que el comercio genital entre personas del mismo sexo jamás puede engendrar nuevos seres humanos. Ello implica –necesariamente– que dicha relación contraría la naturaleza humana; al menos en cuanto al uso natural de los órganos sexuales.

¹⁸ A decir verdad, ha habido intentos de demostrar o mostrar lo contrario. Las leyes de la Rusia marxista, aboliendo el matrimonio y la familia, e instaurando el “amor libre”, debieron anularse después de haber provocado 20.000.000 de niños abandonados en 1937. A un nivel más filosófico, es interesante recordar el fracasado intento de relación sentimental, “sin ataduras”, entre Simone de Beauvoir y Jean Paul Sartre, muy bien descrito por Scarinci de Delbosco, María Paola. *Doce años de divorcio en la Argentina*, Buenos Aires, Editorial Educa, 1999, págs. 143/4.

les, pues dicho modo de utilización les impide, voluntariamente, el cumplimiento de su finalidad natural –la procreación–, que es necesaria para la supervivencia de nuestra especie. Por ello, la unión de personas del mismo sexo jamás podría constituir un matrimonio, ni mucho menos fundar una familia¹⁹. Y esto no es discriminarlos, sino que son ellos mismos los que se autodiscriminan –se autoexcluyen–, con relación al matrimonio.

2. POSIBILIDAD DE REGISTRAR LAS UNIONES HOMOSEXUALES

Demostrada la imposibilidad jurídica –previa imposibilidad natural– de considerar matrimonio a la convivencia y trato genital de personas del mismo sexo, corresponde ahora estudiar la posibilidad, conforme al derecho de los derechos humanos, de algún otro tipo de registro de las uniones consensuales entre personas de idéntico sexo.

2.a. *Los registros públicos*

Las relaciones jurídicas entre seres humanos son numéricamente incontables. La gran mayoría carecen

¹⁹ Esto es tan evidente, que nunca jamás ninguna cultura o pueblo consideró matrimonio a dichas uniones; hasta la España actual. Ni siquiera en las culturas griega y romana decadentes, donde la homosexualidad estuvo muy extendida –con los famosos efebos–, a nadie se le ocurrió comparar dichos apareamientos con el matrimonio. Esto es muy importante, pues destruye el pseudoargumento de los sociólogos del derecho: en esas épocas había –proporcionalmente– muchos más homosexuales que ahora, e incluso tenían mucha mayor aceptación social; sin embargo, como las instituciones tienen una raíz de justicia, por encima de las costumbres, nadie osó proponer asimilarlas al matrimonio, pues, desde cierto punto de vista, son exactamente lo contrario de las nupcias.

de registro público, reservándose a la buena fe o, a lo sumo, a contratos verbales o escritos de los particulares. Aun si el Estado tuviera como única función el registro de todas las relaciones jurídicas de sus súbditos, sería incapaz de cumplirla, por su enorme cantidad. Esta realidad, por demás obvia, explica que solo se registren públicamente aquellos actos jurídicos que cumplan dos condiciones: en primer lugar, que tengan una finalidad de bien común –excediendo el interés particular– y, además, que haya un verdadero interés público en registrar tal tipo de actos. Por ello, todos los inmuebles y cierto tipo de bienes muebles –como los automotores, por su valor y propiedad generalizada– se registran. En efecto, hace al bien común que todas las personas tengan certeza de que, cuando compran un inmueble, la venta sea válida. Lo mismo ocurre con los automóviles, donde, además, es necesario deslindar la responsabilidad civil frente a posibles siniestros. También se registran las sociedades comerciales, sus directivos y fiscalizadores, se les obliga a hacer balances anuales y presentarlos a la autoridad de contralor, donde pueden ser consultados por los terceros que acrediten algún interés legítimo, y con ello se otorga más transparencia al comercio y la industria, etc.

En el campo que nos ocupa, se registran los nacimientos y defunciones de los ciudadanos, pues múltiples derechos y obligaciones dependen de tales anotaciones. También se inscriben los matrimonios –y sus eventuales nulidad o disolución–, por ser el matrimonio el fundamento de la familia, y esta de la sociedad; y, además, para identificar a los responsables naturales y primarios de la crianza y educación de los menores de edad. Las razones de bien común e interés público para tal registro resultan obvias.

2.a.1. Desde luego que no todas las relaciones afectivas se inscriben, por muy legítimas, naturales e importantes que sean. ¿Hay algo más natural y bueno que la amistad? Se puede vivir una vida plenamente humana al margen del matrimonio; sin embargo, no es posible una vida humana en plenitud prescindiendo de la amistad. Por lo tanto, debe concluirse que la amistad hace al bien común. Sin embargo, nunca jamás existió en este planeta ningún registro de amigos. Y ello por la sencilla razón de que no hay ningún interés público que lo justifique.

2.a.2. Ahora bien, entrando al segundo tema propuesto, tenemos que las uniones homosexuales son contrarias al bien común –aun cuando los homosexuales no lo quieran admitir–, y además, no hay ningún motivo de interés público en registrarlas. Me explico:

a) La convivencia de homosexuales implica haber escogido un ejercicio genital, previa y voluntariamente programado como estéril. Se abdicó libremente, y por definición, de la finalidad de propagar la especie humana –tanto en lo específico, como en lo personal–. Si todos los seres humanos tomaran esta opción vital, la especie humana desaparecería en algunos decenios²⁰. Es por ello que la homose-

²⁰ Es cierto que la procreación no es “obligatoria”. También es cierto que hay personas que, pese a realizar los actos pertinentes, no han podido tener descendencia. Además, hay quienes por servicio a los demás renuncian a la procreación, sea en el celibato de raíz religiosa o por motivaciones altruistas. Sin embargo, hay un hecho que diferencia completamente la renuncia voluntaria a la procreación por servir al prójimo, de la que solo se motiva en el egoísmo. Son actitudes contrarias, y deben tratarse como tales. Por ello, se puede afirmar que la opción por la homosexualidad, como estilo vital, es antisocial y contraria al bien común; más precisamente, se puede decir que tiende al “mal común”.

xualidad no merece ningún tipo de protección por parte de la sociedad y del Estado, sino más bien todo lo contrario. Puede discutirse si debe ser una conducta penalizada o no. Pero jamás puede ser admitida en los espacios públicos²¹, y mucho menos pretender homologarla mediante un registro.

b) Mucho más obvio e indiscutible resulta sostener que no existe ningún motivo de interés público en el registro de este tipo de uniones. Tan ello es así, que en ningún lugar del mundo existen registros de los habitantes de cada inmueble. Ni siquiera cuando tales habitantes tienen alguna relación de parentesco (abuelos y nietos, tíos y sobrinos, hermanos) o un oficio común (residencia de estudiantes universitarios). *Ergo*, la convivencia no es motivo de registro, por carecer de interés público. Solo se registran los matrimonios –por ser fundantes naturales de la familia y la sociedad–, y ser el ámbito natural adecuado para la procreación y educación de los hijos²².

En este contexto, la propuesta de registrar las uniones del mismo sexo luce arbitraria y antijurídica. Podría quizá no contrariar una norma jurídica específica, si se

²¹ Falla gravemente el Estado en el cumplimiento de una de sus funciones esenciales, cual es el poder de policía de las costumbres, cuando permite la promoción de la homosexualidad en los medios de difusión masiva –algunos de los cuales son gerenciados por el propio Estado–.

²² Alguien podría argüir, como motivo de bien común e interés público, para el registro de las parejas del mismo sexo, el otorgamiento de los beneficios de la seguridad social. Adelanto la opinión negativa al respecto, remitiéndome al punto 4 de este trabajo, donde trataré esa y otras cuestiones conexas.

analiza la cuestión utilizando la metodología del positivismo jurídico más retrógrado; pero aun así, no cabe duda que contraría el orden jurídico en su conjunto, más allá del plexo normativo literalmente escrito.

3. POSIBILIDAD DE ADOPCIÓN POR PARTE DE “PAREJAS HOMOSEXUALES”

La Convención sobre los Derechos del Niño, en dos de sus artículos, nos da la clave constitucional para resolver la incógnita, de modo indubitado. En efecto, prescribe que: “En **todas** las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los **tribunales**, las **autoridades administrativas** o los **órganos legislativos**, una **condición primordial** a que se atenderá será el **interés superior del niño**”²³. En correlación con esta norma, más adelante dice el mismo tratado que “incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. **Su preocupación fundamental será el interés superior del niño**”²⁴.

3.a. Derechos humanos y adopción

La interpretación armónica de ambos preceptos es la siguiente: el “interés superior del niño” es la regla general –y objetiva– para toda conducta de terceros, con relación a los menores de 18 años de edad. Dicha regla debe ser observada, en primer lugar, por los padres o representantes legales, que son quienes tie-

nen la responsabilidad, natural y primaria, de criar y educar a la prole. El parámetro objetivo para medir su conducta es, precisamente, el interés superior del niño. El mismo estándar es también aplicable a todas las instituciones, públicas y privadas, que interactúen con los menores. Es un lugar común que, ante cualquier duda frente a intereses contrapuestos, debe primar el “interés superior del niño”. El problema es: ¿quién determina cuál es ese interés, en cada caso concreto?

La integración de ambos preceptos nos da la respuesta: son los progenitores –o, en su caso, los representantes legales– quienes determinan en cada situación qué debe reputarse por el superior interés del menor. Ahora bien, en caso de un abuso, error grave de interpretación, etc., de parte de los padres, el Estado, a través del poder respectivo, debe actuar en forma supletoria, corrigiendo el abuso, y para hacerlo debe guiarse por el objetivo interés superior del niño. Por ello, la doctrina acertada ha caracterizado, como **norma procesal**, el llamado “interés superior del niño”.

Quiero subrayar ahora que la mencionada regla interpretativa –el interés superior del niño– **obliga** –en América Latina–, **con rango supralegal o constitucional**, a “los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”; es decir, a todos los organismos y dependencias que componen el Estado. Por lo tanto, ni los legisladores podrían sancionar leyes, ni los jueces dictar sentencias, ni los presidentes, gobernadores e intendentes podrían desarrollar planes o programas, que contraríen el “interés superior del niño”, pues todos ellos quedarían fulminados por ilegalidad manifiesta. Y son los padres quienes –natural y jurídicamente– están capacitados para

²³ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3, inc. 1.

²⁴ Ídem, art. 18, inc. 1.

determinar en concreto si tal ley o programa se adecua o no al “interés superior del niño”²⁵.

3.b. El interés superior del niño y la adopción

El instituto de la adopción es antiquísimo en la historia humana. Es la respuesta adecuada a la niñez abandonada, sea por causa natural –muerte o enfermedad de los progenitores–, por incapacidad de los padres de hacerse cargo de la crianza y educación de los hijos, o, finalmente, por el abandono cruel de los niños. Estas tres circunstancias ya existían en los mismos albores de la humanidad. La adopción fue la respuesta, primero espontánea y luego conforme una regulación jurídica, fruto de la experiencia de nuestros antepasados. Dicho de modo sencillo, la adopción procura dotar a cada niño abandonado –cualquiera que sea la causa de su indigencia– de los padres más adecuados para criarlo y educarlo. Desde siempre, tal instituto estuvo guiado por el “interés superior del niño”, aun cuando no lo formulara con esa locución.

²⁵ Como corolario de todo lo dicho, resulta que debe ser acogida de inmediato toda acción judicial –por ejemplo, por vía de amparo–, en materias como “salud reproductiva”, “educación sexual”, etc., donde los padres reivindicquen para sí el ejercicio de la *patria potestad* en tales materias. A *contrario sensu*, deben rechazarse todos los pedidos de entrega de contraceptivos o esterilización de menores de edad, pues en tales casos son los padres quienes abdican de las obligaciones naturales y legales que tienen para con ellos. Estas demandas son aberrantes, pues los padres piden autorización judicial para incumplir sus más elevados deberes para con sus hijos; es decir, actúan en representación de sus hijos para perjudicarlos y, además, para desentenderse de ellos. Lo más lamentable de todo es que hay algunos magistrados que acogen estas peticiones. Y no se diga nada de autorizaciones para que sus hijas aborten.

La forma más perversa y prostituida que se opone a la adopción es, precisamente, “regalar” un niño a un matrimonio, una pareja unida de hecho o una persona adulta. Los niños son personas y no cosas, motivo por el cual tienen completa su dignidad humana. Están fuera del comercio, no se pueden comprar ni vender, y mucho menos “regalar”. Otorgarles a las “parejas homosexuales” la posibilidad de adoptar niños es una de las formas perversas de prostituir el noble instituto de la adopción. Y ello por una razón lapidaria: quienes por elección vital libre decidieron llevar un estilo de vida que los hace absolutamente incapaces de procrear, por esa misma decisión se autoexcluyeron de la crianza y educación de otros niños por vía de la adopción. Quien elimina la paternidad y maternidad biológicas de su propia vida, conviviendo y manteniendo relaciones genitales con personas de su propio sexo, se ha autoexcluido de la crianza y educación del niño que quiso –positiva y definitivamente– no engendrar ni concebir.

La naturaleza nos enseña sabiamente que quien desechó la causa no puede pretender el efecto natural de la misma...²⁶. Un hecho por demás significativo es que las “parejas homosexuales”, de *facto*, no tienen ningún interés en adoptar niños. En efecto, en España hay dos comunidades autonómicas que tienen autorizado este tipo de adopciones: Navarra, desde julio del 2000, y solo hubo dos adopciones, y el País Vasco, desde mayo del 2003, y solo hubo una adopción. Y en los tres casos se trató de hijos biológicos de una integrante de la “pareja lesbiana”²⁷.

²⁶ Estas mismas razones sirven para desechar, por intrínsecamente inmoral y antijurídica, la inseminación de lesbianas.

²⁷ Diario Digital Forum Libertas, del 5.04.05. Hablar de parejas del mismo sexo es una *contradictio in terminis*, motivo por el cual he puesto tal locución entre comillas.

3.b.1. Algunas estadísticas sobre los homosexuales

Al *lobby* homosexual se lo conoce como el *lobby* "rosa"; paradójicamente, su vida no es un "lecho de rosas"... Y esto está muy bien documentado. Un dato revelador es la inestabilidad de sus relaciones afectivas. Veamos: De estudios procedentes de los EE. UU., "resulta que el 28% de los homosexuales estudiados habían tenido 1.000 o más compañeros; el 15%, entre 100 y 249; el 9%, entre 50 y 99... hasta llegar a un solo compañero, situación en que se reconocían solo tres de los casi seiscientos homosexuales estudiados. Desde otro punto de vista: el 9% no habían tenido una relación duradera, el 17% habían tenido una, el 16% dos, el 20% tres, el 13% cuatro, el 16% entre 6 y 87... Un dato más, muy significativo, sobre este estudio: de entre los estudiados, más de la mitad tenían menos de 35 años. También entre nosotros –se refiere a España– hay datos similares: la primera encuesta nacional sobre hábitos sexuales del colectivo *gay*, publicada en el 2002 y patrocinada por la Federación Estatal de Lesbianas y Gays, señala, entre sus conclusiones más relevantes, que un varón homosexual tiene relaciones con 39 personas distintas, como media, a lo largo de su vida"²⁸.

Ahora veamos las causas de esa inestabilidad emocional de los homosexuales: "Existe un amplio consenso entre los actuales estudiosos de la psicogénesis de la homosexualidad, en que es inherente al desarrollo homosexual una auto-actitud de masculinidad/femini-

dad frustrada, es decir, un complejo de inferioridad en cuanto a la propia masculinidad/feminidad, una identidad sexual deficiente. En segundo lugar, existe amplio consenso en que el impulso homosexual se originó como compensación ante esta escasa identificación masculina, femenina. Es fundamentalmente un ansia de afecto y reconocimiento por parte de aquellas personas del mismo sexo a quienes se admira e idolatra. De ahí que todos los hombres homosexuales busquen ante todo modelos de masculinidad y que, en sus contactos, deseen obtener el amor varonil que no encontraron, fundamentalmente, de la figura paterna. La teoría más en boga es que la homosexualidad se basa en una perturbación del llamado «sentido de identidad sexual». La realidad demuestra que las personas homosexuales están afectadas no sólo en su faceta sexual, sino en todo su mundo emotivo. Su vida emotiva coincide mucho, por ejemplo, con la de tipo ansioso, compulsivo o depresivo, caracterizada por depresiones, nerviosismo, problemas relacionales y psicósomáticos. No son capaces, en determinados aspectos de su vida emotiva, de madurar y de ser adultos y, pese a querer aparentar jovialidad y alegría, no son felices interiormente. La causa no está en la discriminación de la que se quiere acusar a la sociedad que les haría «víctimas» de ella, sino en fuerzas que actúan en el interior mismo de los interesados"²⁹. En suma, la homosexualidad resultaría, según el biólogo Vincent, "de un déficit de la función de alteridad. En el reconocimiento del otro, función primordial del amor, el homosexual elegiría lo mismo, sin querer afrontar la diferencia"³⁰.

²⁸ Colegio Mayor Peñalba. En: Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos. *Matrimonio homosexual, ¿por qué no?*, conferencia dictada en noviembre de 2004, *pro manuscrito*.

²⁹ Van den Aardweg, Gerard J. M. "La homosexualidad, una neurosis sexual", *Cuadernos de Bioética*, N° 4, 1997, pág. 1317.

³⁰ Cfr. Vincent, Jean Didier. En su libro *Biología de las pasiones*, Editorial Anagrama.

Ahora bien, las consecuencias de esa inestabilidad emocional son fácilmente predecibles: el número de convivencias entre homosexuales es insignificante, incluso en aquellas naciones que han “legalizado” estas uniones. Según las estadísticas oficiales de cada uno de los países que menciono a continuación: a) en Dinamarca, en diez años de vigencia de la ley que las regula, se habían registrado apenas 3.200 parejas homosexuales para cinco millones de habitantes; b) en Estados Unidos, las parejas homosexuales constituían aproximadamente el 0,2% del número de matrimonios (157.000 parejas homosexuales, frente a aproximadamente 64,7 millones de matrimonios, y 3,1 millones de concubinatos heterosexuales); c) en Suecia, entre 1993 y 2001 hubo 190.000 matrimonios, por 1.293 parejas homosexuales registradas (el 0,67%); d) en Noruega, también entre 1993 y 2001, hubo 280.000 matrimonios, por 1.526 parejas homosexuales registradas (el 0,54%), y e) entre los latinos, en España, según el censo 2001 del INE, hay casi nueve millones de matrimonios, frente a 10.474 parejas del mismo sexo –3.619 femeninas y 6.855 masculinas–, lo que representa el 0,11% de las uniones. La insignificancia de las cifras revela que estamos frente a una reivindicación de tipo ideológico, sin ningún sustento sociológico, antropológico ni jurídico.

3.c. La reciente reforma constitucional de Honduras

Cuando el gobierno español hizo pública su pretensión de legitimar los “matrimonios homosexuales”, y facultarlos para adoptar hijos, el Presidente del Congreso de la República de Honduras, doctor Porfirio Lobo Sosa, previendo la influencia negativa que podría llegar a tener en su patria la nueva ley hispánica, promovió una reforma constitucional, prohibitiva de los matrimonios

y uniones de hecho de personas homosexuales, y que estas pudieran adoptar niños. Dicha reforma fue aprobada a mediados del 2005. Por su novedad e interés como modelo para otras naciones, transcribo, textualmente, los artículos 112 y 116 de la Constitución de Honduras, ya reformada:

“Art. 112. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer, que tengan la calidad de tales naturalmente, a contraer matrimonio entre sí, así como la igualdad jurídica de los cónyuges. Sólo es válido el matrimonio civil celebrado ante funcionario competente y con las condiciones requeridas por la ley. Se reconoce la unión de hecho entre las personas igualmente capaces para contraer matrimonio. La ley señalará las condiciones para que surta efecto el matrimonio. Se prohíbe el matrimonio y la unión de hecho entre personas del mismo sexo. Los matrimonios o uniones de hecho entre personas del mismo sexo celebrados o reconocidos bajo las leyes de otros países no tendrán validez en Honduras”.

“Art. 116. Se reconoce el derecho de adopción a las personas unidas por el matrimonio o la unión de hecho. Se prohíbe dar en adopción niños o niñas a matrimonios o uniones de hecho conformados por personas del mismo sexo. La ley regulará esta institución”.

4. MOTIVOS IDEOLÓGICOS Y JURÍDICOS QUE SUBYACEN EN LAS EXIGENCIAS DEL LOBBY HOMOSEXUAL. SU CRÍTICA

Hemos respondido negativamente y de modo indubitable a los tres interrogantes que motivaron el presente estudio. Las pretensiones del *lobby* homosexual son contrarias al derecho de los derechos humanos e irra-

cionales. Sin embargo, las presiones son muy fuertes. Ha llegado el momento de desnudar las verdaderas intenciones de dicho grupo de presión. Es oportuno, aunque resulte obvio decirlo: los grupos de presión tienen fines inconfesables ante la opinión pública, por ello deben travestirlos ante los medios de masas. Esto no ocurre con los reclamos legítimos, que se plantean frontalmente ante la opinión pública.

4.a. Los eslóganes del **lobby** homosexual

En el fondo de su corazón –y precisamente por sus tensiones permanentes–, todo homosexual puede saber que su tendencia es *contra natura*. Precisamente por eso, los que voluntariamente han elegido no superarse buscan una suerte de certificado estatal de “buena conducta”. Ahora bien, si han elegido un estilo vital que los hace estériles, ¿para qué quieren casarse? No hay una respuesta racional. Se esgrimen tres eslóganes: a) la no discriminación; b) un igual trato en materia hereditaria, y c) evitar la pérdida de ciertos beneficios de la seguridad social.

4.a.1. Ahora bien, el vocablo “discriminación” es uno de los más manipulados en la opinión pública. En efecto, su significado es “separar, distinguir”. Y todos vivimos separando y distinguiendo. Distinguimos entre comidas ricas y feas, personas inteligentes y tontas, trabajadores eficientes e ineficientes, etc. Vivimos discriminando cada vez que hacemos una elección, pues al optar estamos desplazando las opciones no elegidas. Es bueno y necesario discriminar. Lo malo es la discriminación injusta. Decir que el ayuntamiento de dos varones o dos mujeres no es un matrimonio, no tiene nada de injusto. Todo lo contrario, se llama a cada cosa por su nombre. Pues es evidente que no es

lo mismo fundar una familia y dar nuevos miembros a la sociedad, que no hacerlo. La única discriminación a los homosexuales es su autodiscriminación. En efecto, ellos se segregan de la sociedad, interrumpiendo voluntariamente su continuidad, por motivos exclusivamente egoístas³¹.

4.a.2. En cuanto a la herencia, el argumento es absolutamente falso en nuestros países. Para heredarse mutuamente, los homosexuales no necesitan contraer ningún tipo de unión. Basta con instituir heredero al *partenaire*, en un testamento. Desde luego que, como cualquier otro ciudadano, si tienen herederos forzosos, se deberá respetar la legítima de ellos. Por lo tanto, están en idénticas condiciones que cualquier concuadano. Nadie los discrimina.

4.a.3. Con relación a la seguridad social, es preciso distinguir entre la cobertura personal y la familiar. Respecto de la cobertura personal, la misma es idéntica para todos, pues a nadie se le pregunta si es o no homosexual. Ahora bien, la cobertura familiar tiene una razón de bien común, pues se trata de ayudar a atender las contingencias que afecten al cónyuge e hijos, que ayudan a perpetuar la especie humana, y esta sociedad concreta. Si se atendiera a las parejas homosexuales como si fueran un matrimonio o una familia, es evidente que ello restaría recursos –siempre insuficientes para una buena atención– para subvencionar a las verdaderas familias. Y esto tendría dos consecuencias posibles: 1) encarecer la seguridad

³¹ Y esto es lo contrario del celibato apostólico, o de la actitud de cualquier persona que resigna el matrimonio por mejor servir a la sociedad civil.

social para todos, o 2) disminuir la calidad o cantidad de la cobertura para todos. Cualquiera de ambas opciones es intrínsecamente injusta.

*4.b. El privilegio que busca y oculta el **lobby** homosexual. Su antijuricidad*

En síntesis, el *lobby* homosexual pretende lo siguiente: reducir la sexualidad al aspecto genital placentero,

rechazando todo compromiso intergeneracional³², y pretendiendo, a la vez, no solo el reconocimiento, aceptación y loa social, sino que sea la misma sociedad a la que perjudican la que financie –al menos en parte– su decisión de marginarla de sus propias vidas. Sin que ellos le den nunca nada a la sociedad, esta debería darles a ellos todo lo que demanden. Y esto es intrínsecamente injusto y antijurídico.

³² El homosexual rechaza su origen, pues un varón y una mujer le dieron vida; y rompe la cadena con el futuro, al cercenar voluntariamente toda posibilidad de procrear al modo humano. Por lo tanto, rompe con la generación anterior e impide la llegada de la posterior.