

## CAPÍTULO I

### LOS HOMOSEXUALES, LAS UNIONES HOMOSEXUALES Y LA FAMILIA

I. Introducción . . . . .	15
II. Objeto . . . . .	17
III. Los problemas . . . . .	17
IV. La familia . . . . .	20
1. Concepto de familia . . . . .	20
A) Conceptos tradicionales . . . . .	20
B) Conceptos modernos . . . . .	20
C) Nuestra opinión . . . . .	23
a) Las definiciones de familia basadas en el parentesco se encuentran superadas por la realidad y no comprenden todos los modelos de familia existentes . . .	23
b) Las uniones homosexuales comparten los caracteres comunes a la generalidad de las familias . . . . .	24
c) El Estado no está obligado a dar igual nivel de protección a las familias homosexuales que a las matrimoniales . . . . .	25
V. Conclusiones . . . . .	27

# CAPÍTULO I

## LOS HOMOSEXUALES, LAS UNIONES HOMOSEXUALES Y LA FAMILIA

SUMARIO: I. Introducción. II. Objeto. III. Los problemas. IV. La familia. 1. Concepto de familia. A) Conceptos tradicionales. B) Conceptos modernos. C) Nuestra opinión. a) Las definiciones de familia basadas en el parentesco se encuentran superadas por la realidad y no comprenden todos los modelos de familia existentes. b) Las uniones homosexuales comparten los caracteres comunes a la generalidad de las familias. c) El Estado no está obligado a dar igual nivel de protección a las familias homosexuales que a las matrimoniales. V. Conclusiones.

### I. Introducción

En el correr de la última década del siglo XX y más particularmente en el inicio del siglo XXI hemos advertido una evolución en todos los temas relativos a la homosexualidad.

La homosexualidad ha pasado de ser un motivo de escándalo, vergüenza, ocultismo y burla a ser el tema casi obligado de las obras de arte, que la muestran en sus más diversos perfiles; es decir, ha dejado de ser oculta para ser expuesta y exhibida desde los medios más restringidos del arte, como la pintura y la escultura, hasta los más masivos, como son el cine y la televisión, sin olvidar pasar por la música y la literatura.

En el arte la homosexualidad no se da a conocer más como un motivo de escarnio ni de mofa, que condenaría a los autores al ostracismo, sino que, por el contrario, se la enaltece, o al menos se la muestra como una faceta más de lo humano, separándola de lo bestial y antinatural que durante siglos la envolvió.

La evolución también se advierte en la sociedad, donde los *gays* aparecen, se dan a conocer más abiertamente, y viven sus relaciones afectivas cada día más públicamente.

Esta mutación en la manera de visualizar la homosexualidad también se refleja en lo jurídico, donde lógicamente se está produciendo un cambio de perspectiva.

No es que el operador jurídico haya necesitado veintiún siglos para darse cuenta de que los homosexuales existían y que por lo tanto eran sujetos de derecho, sino que durante veinte siglos la homosexualidad fue motivo de condena penal, y la única rama del Derecho que se ocupaba de ellos era el Derecho Público en su faz represiva<sup>1</sup>.

Las relaciones homosexuales eran condenadas y de esta manera se pensó en suprimirlas.

Aún hoy existen Estados de los Estados Unidos, que es uno de los países más desarrollados del mundo, donde la sodomía es delito y la Corte Suprema de EE. UU. ha considerado que tales leyes son constitucionales<sup>2</sup>.

Pero dentro del mundo occidental la condena represiva de la homosexualidad entre personas adultas y libres ya pertenece a un capítulo de la historia del Derecho, y esta falta de represión ha contribuido notablemente a la publicidad de las relaciones afectivas de personas del mismo sexo<sup>3</sup>.

Advertimos cómo la problemática de los homosexuales deja de ser patrimonio exclusivo del ámbito penal para constituir un problema común a todas las ramas del Derecho.

Lógicamente, la primera pretensión que plantean los homosexuales,

<sup>1</sup> Para una evolución de la consideración de la homosexualidad ver MEDINA, Graciela, *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, Cap. 1, ps. 13 y ss.

<sup>2</sup> Corte Suprema de los Estados Unidos, "Hardwick vs. Bower". Un comentario a este fallo, con extensas referencias a lo sostenido por cada uno de los jueces de la Corte norteamericana, puede verse en *Discriminations based on sexual orientation. Jurisprudence the Supreme Court*, en *Harvard Law Review*, vol. 110, 1996, N° 1, ps. 155 y ss.

<sup>3</sup> Para un cuadro comparativo de la situación penal de la homosexualidad ver MEDINA, *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio* cit., ps. 51 y ss., y *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 19, sección Legislación y Jurisprudencia Extranjeras, *Personas, Familia y Sucesiones*.

como pretensión de mínima, es no ser condenados penalmente por mantener relaciones afectivas o meramente sexuales con personas del mismo sexo<sup>4</sup>. Logrado este objetivo de mínima, que ya dijimos que en el mundo occidental se ha obtenido, lo que pretenden es el reconocimiento de la pareja homosexual.

La unión homosexual plantea múltiples interrogantes al Derecho Público y al Derecho Privado, en este último tanto en las relaciones entre las partes como en las relaciones frente a terceros.

## II. Objeto

Nuestros propósitos en la presente obra son:

- Conceptualizar y caracterizar la unión de hecho homosexual.
- Visualizar cuáles son los problemas que las uniones homosexuales plantean al Derecho Público y al Privado.
- Describir las soluciones dadas por la legislación y la jurisprudencia en países que pertenecen al mismo sistema jurídico que el nuestro.
- Analizar los precedentes jurisprudenciales dictados en el Derecho patrio.
- Enunciar las soluciones que consideramos correctas en el ordenamiento jurídico argentino para las cuestiones que se han planteado y solucionado en otras partes del mundo. Es decir, brindar soluciones a la problemática descrita a partir de los principios generales de Derecho y de la legislación positiva vigente, teniendo particularmente en cuenta que nuestro país no cuenta con una regulación legal específica.

## III. Los problemas

La cuestión fundamental es la pretensión de los homosexuales de reconocimiento jurídico de su unión convivencial.

<sup>4</sup> Entre los principales países que dejaron de considerar como delito a la homosexualidad cabe citar a Suecia (1930), Gran Bretaña (1967), República Federal Alemana (1969), Finlandia (1970), Austria, Francia y Noruega (los tres en 1971). Irlanda del Norte quedó excluida del campo de aplicación de la Sexual Offenses Act de 1967.

La problemática sería muy sencilla de solucionar si se les otorgara el derecho a casarse, ya que se le aplicaría a la pareja del mismo sexo que se casa el estatuto matrimonial, y con ello se solucionaría la cuestión.

En otra obra anterior a ésta hemos analizado el derecho a casarse de los homosexuales y hemos concluido que no es inconstitucional la legislación argentina en tanto reserva el derecho matrimonial a las parejas heterosexuales<sup>5</sup>.

Advertimos que la negativa del derecho a casarse a las personas del mismo sexo no soluciona nada en la práctica; sólo constituye una cuestión de principios, importante, pero que nos deja sin respuesta a la enorme cantidad de problemas que las uniones convivenciales de personas del mismo sexo plantean y que vamos a tratar de describir.

En el ámbito del Derecho Público las uniones homosexuales plantean problemas específicos en el área de la seguridad social, particularmente en lo que hace a la salud y al régimen de pensiones y jubilaciones. La cuestión radica en determinar si se le extiende al conviviente del mismo sexo la cobertura de salud de su compañero, así como el régimen de pensiones y jubilaciones.

No desconocemos que en el área del Derecho Público los conflictos no se limitan a la seguridad social sino que se extienden al área penitenciaria, donde surgen numerosos problemas como son el lugar de alojamiento de los homosexuales y el acceso al régimen de visitas carcelarias de las parejas homosexuales, pero la especificidad de la temática requiere de conocimientos específicos en el área del Derecho Penal que no nos son propios y, por ende, no abordaremos en el presente el delicadísimo tema carcelario.

En el ámbito del Derecho Procesal la cuestión estriba fundamentalmente en precisar la competencia del tribunal que atenderá las cuestiones relativas a las uniones homosexuales; ello implica determinar si son competentes los jueces de familia o los jueces patrimoniales para entender los conflictos que se generen entre los convivientes homosexuales, como por ejemplo los reclamos alimentarios o las cuestiones atinentes a la disolución de la unión.

<sup>5</sup> MEDINA, *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio* cit.

En el Derecho brasileiro la reticencia a identificar los vínculos entre personas del mismo sexo como una entidad familiar remitía las demandas relacionadas con dichas formas de relación a la jurisdicción civil y no a la jurisdicción de Derecho de Familia. Una decisión pionera de la justicia de Rio Grande do Sul, de junio de 1999, fijó la competencia de los Juzgados de Familia para juzgar la acción derivada de la relación homosexual (AI N° 599.0750496), dando el primer paso para otorgarle a la unión homosexual el status de familia.

A partir de esta postura jurisprudencial, al menos en ese Estado de la Federación brasileña, todas las acciones relacionadas con relaciones entre personas del mismo sexo se transfirieron de la jurisdicción civil a los Juzgados de Familia. Así mismo se atribuyó a las Cámaras de Familia del Tribunal de Justicia la competencia para juzgar los respectivos recursos. Hay que destacar que éste es el único Estado cuyas salas están especializadas, con competencias definidas por materias. Este motivo ciertamente es el que ha llevado a la justicia gaucha a ser considerada la que más avances ha venido introduciendo en el Derecho de Familia de un modo general, y particularmente en las cuestiones que envuelven a los pares del mismo sexo<sup>6</sup>.

En el Derecho Privado las uniones homosexuales plantean cuestiones frente a los terceros ajenos a la pareja y entre sus miembros.

Frente a los terceros los problemas se generan en el derecho a continuar la locación, el acceso a las técnicas de fecundación asistida, el derecho de adopción y la responsabilidad por daños derivados de la muerte del compañero homosexual.

Entre los miembros de la unión las cuestiones que abordaremos son el derecho de alimentos, el derecho sucesorio y la forma de liquidar los bienes a la disolución de la unión homosexual.

Para dar solución a estos interrogantes es preciso, previo a todo, determinar si la unión homosexual constituye una familia.

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice, *Uniones homoafectivas*; la autora es miembro del Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul-BR. También es vicepresidente del Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDfam. Autora del libro *União homossexual. O preconceito e a justiça*; [www.mariaberenicedias.com.br](http://www.mariaberenicedias.com.br).

#### IV. La familia

Para precisar si la unión homosexual constituye una familia debemos determinar antes el concepto de familia.

##### 1. *Concepto de familia*

###### A) *Conceptos tradicionales*

A tal fin analizaremos los conceptos generalmente aceptados, ya que no existe un único concepto de familia. Siguiendo a Belluscio, afirmamos que tradicionalmente se dan tres conceptos distintos de familia<sup>7</sup>:

- *Familia en sentido amplio* (como parentesco): es el conjunto de personas con las cuales existe una relación de parentesco.
- *Familia en sentido restringido* (pequeña familia-familia conyugal, parentesco inmediato o núcleo paterno-filial): es la agrupación formada por el padre o la madre y los hijos que viven con ellos.
- *Familia en sentido intermedio* (como un orden jurídico autónomo): es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Este sentido es el usado por el artículo 2953 del Código Civil que dispone que: “...La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan al momento de la constitución, como los que naciesen después, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que a la fecha de la constitución del uso o de la habitación vivían con el usuario o habitador, y las personas a quienes éstos deban alimentos”.

En ese sentido, como orden jurídico autónomo podría afirmarse que la unión homosexual conforma una familia, ya que ésta puede devenir no sólo de los vínculos dados por el parentesco o por el matrimonio, sino también por la convivencia y el apoyo solidario económico.

###### B) *Conceptos modernos*

Modernamente se ha sostenido que:

- “Las definiciones de lo que sea una familia basadas sólo en la

<sup>7</sup> BELLUSCIO, César Augusto, *Manual de Derecho de Familia*, 6ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1996, ts. I y II, p. 5.

capacidad, aunque sea abstracta, de procreación y de asistencia y socialización de la prole –razón por la cual sería imposible aplicar el concepto a las uniones de hecho homosexuales– dejan de lado importantes aspectos que configuran las relaciones familiares”.

- “La familia es principalmente *convivencia* orientada por el principio de solidaridad en función de afectividades y lazos emocionales conjuntos. La familia es la comunidad de vida material y afectiva de sus integrantes, promoviendo una determinada distribución o división del trabajo interno, en lo que hace a las actividades materiales que permiten la subsistencia, desarrollo y confort de los miembros del grupo familia, así como el intercambio solidario fruto de esas actividades y de la mutua compañía y apoyo moral y afectivo procurando la mejor forma posible de alcanzar el desarrollo personal, la autodeterminación y la felicidad para cada uno”<sup>8</sup>.

También se ha dicho que “la familia de hoy emana de una pareja permanente, estable, comprometida, de unión voluntaria y amorosa, que cumpla con la función de proteger a sus componentes y los transforme en una sola entidad solidaria para sus tratos con la sociedad. Esta función protectora es derivada del valor unitivo reconocido al amor por la filosofía y la preceptiva religiosa de este siglo”<sup>9</sup>.

En la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley de Medidas para la Igualdad Jurídica de las Parejas de Hecho<sup>10</sup>, de España, se lee lo siguiente: “El artículo 39 de la Constitución española indica la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. En este artículo no existe referencia a un modelo de familia determinado ni predominante, lo que hace

<sup>8</sup> Del fallo de primera instancia, JCiv. de Mendoza Nº 10, 20-10-98, “A. A. Información sumaria”, con comentario crítico de ARBONES, Mariano, *Homosexualidad, discriminación y Derecho*, en *Semanario Jurídico de Comercio y Justicia*, 1998-B-706.

<sup>9</sup> Exposición de Motivos de la Ley de Partenariato, presentada por la CHA.

<sup>10</sup> Proposición de Ley de Medidas para la Igualdad Jurídica de las Parejas de Hecho, presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida –Iniciativa por Cataluña– y publicada en la revista *Derecho Privado y Constitución*, Nº 12, 1998, Madrid, ps. 359 y ss.



necesario una interpretación amplia de lo que debe entenderse por familia, consecuente con la realidad social actual y con el resto del articulado constitucional referido a la persona”.

En este contexto, la libertad significa permitir que los individuos puedan optar, para formar una familia, por cualquier medio que les permita el libre desarrollo de su personalidad.

En un fallo dictado en marzo de 1999 la Corte Civil de Nueva York enumera cuáles son los factores relevantes a tener en cuenta para determinar si existen relaciones familiares entre dos personas, a saber:

- a) La longevidad de la relación;
- b) el compartir los gastos hogareños y otras expensas;
- c) el hecho de que las finanzas se encuentren confundidas por cuentas bancarias conjuntas, copropiedad sobre bienes personales o reales, o tarjetas de crédito;
- d) el hecho de que realicen actividades familiares, que dividan sus roles en la familia, y que se muestren públicamente como tal;
- e) el hecho de que formalicen obligaciones legales recíprocas por medio de testamentos, poderes, pólizas de seguros, o el realizar declaraciones que evidencien su calidad de pareja doméstica;
- f) el hecho de que se ocupen de los familiares de su pareja como si ellos fueran su familia por afinidad<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> “Adler vs. Harris”, N. Y. City Civil Ct., 24-3-99. Adler inició un procedimiento para recuperar la posesión de un departamento, ubicado en el Estado de Nueva York. Adler afirmaba que la demandada había tomado la posesión del inmueble con la autorización de la inquilina controlante, Nell Blaine, pero que ese permiso había desaparecido con la muerte de la Sra. Blaine. La Sra. Harris había sido la pareja de la causante desde el año 1965 y compartía con ella el departamento desde el año 1967. Es por ello que respondió la demanda señalando que habiendo sido la “compañera de vida” de Nell, y habiendo convivido en su departamento durante treinta años, ella tenía derecho a continuar la locación de la difunta. En aval de su postura citó el art. 9, sec. 2204.6 del Código de Locaciones, Rentas y Desalojos, el que establece que: “Ningún miembro de la familia del locatario puede ser desalojado si el inquilino ha alquilado la vivienda de manera continua y esc familiar ha residido en ella por lo menos durante dos años inmediatamente anteriores a la muerte del locatario o la ausencia prolongada del mismo”.

La Corte Civil resaltó que tradicionalmente los derechos a continuar en la locación estaban limitados para los familiares más inmediatos. Sin embargo, luego de “Braschi vs. Stahl”, las regulaciones fueron enmendadas de manera tal que hicieran extensivo

### C) *Nuestra opinión*

- a) *Las definiciones de familia basadas en el parentesco se encuentran superadas por la realidad y no comprenden todos los modelos de familia existentes*

Si aceptáramos que la familia sólo es el conjunto de personas unidas por lazos de parentesco o por nexos de matrimonio, deberíamos decir que la unión homosexual no constituye una familia.

Sin embargo, creemos que el concepto de familia en la actualidad no puede ser restringido al grupo humano que tiene en común vínculos parentales o matrimoniales, dado que ello excluiría la familia extramatrimonial sin hijos, es decir la relación concubinaria heterosexual sin descendientes, lo que constituye un despropósito porque la relación concubinaria desde hace largo tiempo ha sido aceptada como familia extramatrimonial, tanto jurisprudencial como legislativamente.

El reconocimiento de una familia extramatrimonial aun sin descendencia resulta claramente receptado en las leyes de pensiones, de obras sociales y de locaciones urbanas. En la primera de ellas se otorga el derecho a pensión al conviviente siempre que acredite una convivencia de cinco años (art. 54, ley 24.241); en la Ley de Obras Sociales 23.660 se considera grupo familiar a la persona que convive con el afiliado y recibe del mismo ostensible trato familiar (art. 9º), y la Ley de Locaciones Urbanas permite la continuación de la locación en caso de muerte del locatario a quien hubiese convivido con el locador y recibido ostensible trato familiar.

En una sociedad pluralista como la nuestra coexisten diversos modelos de familias dentro del mismo ámbito jurídico; ello así, además de la familia nuclear formada por los padres y los hijos se encuentra la familia extramatrimonial concubinaria y la familia ensamblada, entre otras.

La familia ensamblada no tiene una clara protección en la legislación

esos derechos a miembros familiares “no convencionales”. Los miembros familiares no convencionales son definidos en la nueva redacción como “cualquier otra persona que resida con el locatario como un locatario primario, que puede probar que entre él o ella y el locatario existe una interdependencia y un compromiso emocional y económico”.

positiva vigente, pero sí ha sido contemplada en el Proyecto de Código Civil de 1998 al establecerse la obligación alimentaria respecto de los hijos del otro cónyuge siempre que exista o haya existido convivencia o trato paterno-filial entre alimentante y alimentado (art. 616) y al fijar dentro de las normas del régimen patrimonial matrimonial primario el deber de contribución de ambos cónyuges con los hijos de uno de los cónyuges que convivan con ellos (art. 447).

Por otra parte, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha aceptado que existe vínculo familiar entre el menor y su guardador de hecho y le ha reconocido legitimación a este último para reclamar indemnización por pérdida de chance ante la muerte del menor a quien no lo unía ningún vínculo parental ni legal<sup>12</sup>.

En conclusión, hoy la familia no se limita a los individuos que son parientes ni a los cónyuges, sino que incluye otras formas de relaciones humanas en las cuales sus miembros se encuentran unidos por lazos de solidaridad, convivencia, respeto y afecto. Como los que se dan en los concubinatos, en la familia ensamblada y en las relaciones homosexuales estables.

b) *Las uniones homosexuales comparten los caracteres comunes a la generalidad de las familias*

En definitiva, los caracteres comunes a la generalidad de los diferentes y múltiples tipos de familia son:

- Convivencia.
- Solidaridad.
- Afectividad.
- Lazos emocionales.
- Apoyo moral.
- Permanencia.
- Publicidad.

Todos estos caracteres se dan en las uniones de hecho homosexuales, por lo tanto éstas deben ser consideradas como una familia por el ordenamiento jurídico.

<sup>12</sup> CSJN, 11-9-86, L. L. 1987-A-373, con disidencia de Augusto Belluscio.

Cabe señalar que la familia “constituye un sistema complementario de la actividad pública en lo que se refiere a la dispensación de servicios”<sup>13</sup>, y en momentos de crisis económicas, frente a Estados pobres e incapaces de auxiliar a los ciudadanos, no se puede negar que los miembros de las uniones homosexuales se dispensan servicios de atención y cuidado como los restantes miembros de otros grupos familiares, y que de no brindarse esa atención sería el Estado quien debería encargarse del amparo del necesitado.

El ordenamiento no puede negar que existe familia entre los convivientes, que se auxilian mutuamente, en forma pública y permanente, porque sería contrario a la realidad existencial.

En definitiva, el término familia no puede ser restringido rígidamente a las personas que han formalizado su relación obteniendo, por ejemplo, un certificado de matrimonio o una orden de adopción. Por el contrario, la familia se origina en “la exclusividad y longevidad de la relación y el nivel de compromiso emocional y financiero”.

c) *El Estado no está obligado a dar igual nivel de protección a las familias homosexuales que a las matrimoniales*

El principio constitucional y supranacional de la igualdad debe ser realizado a la luz de los principios del Derecho de Familia.

En cuanto al Derecho de Familia cabe señalar que el principio de igualdad a ultranza se aplica en orden a la filiación; con respecto a los hijos no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación en razón de su origen matrimonial o no matrimonial<sup>14</sup>.

En cambio, no existe tal igualdad en la protección de las diferentes uniones convivenciales.

Roca Trías estima pertinente distinguir dos tipos de relaciones familiares: de un lado, las “verticales o jerárquicas”; de otro, las “hori-

<sup>13</sup> LÓPEZ-MONTES Y ROCA, *Derecho de Familia*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 18.

<sup>14</sup> BIANCA, Massimo Cesare, *Dove va il Diritto di Famiglia?*, en *Famiglia. Rivista di Diritto della Famiglia e delle Successioni in Europa*, Griuffrè, Milano, gennaio-marzo 2001, p. 3.

zontales o igualitarias”. Afirma la autora que: “la filiación y las relaciones de pareja están sometidas a regulaciones distintas o con distintas finalidades: en materia de filiación, rige el principio absoluto de la igualdad (art. 14 de la CE y de protección del interés del más débil) y en materia de pareja, rige un principio de libertad, con regulaciones diversas”<sup>15</sup>.

Según Lacruz Berdejo, “el grado de protección de las diversas familias puede ser distinto, como lo es su estatuto legal, con el solo límite de la equiparación entre los hijos, cuya condición matrimonial o no matrimonial no podría ser determinante de un nivel distinto de tutela. Salvo esto, la existencia o no de matrimonio, al someter a la pareja conviviente a estatutos dispares, puede justificar que las prestaciones, las ayudas y los estímulos sean igualmente diversos, siempre en ventaja de la relación conyugal”<sup>16</sup>.

Lo que ocurre es que la unión matrimonial heterosexual es un valor positivo, mientras que la unión homosexual es un valor neutro; una manifestación indiferente de la pareja que decide cohabitar según sus preferencias sexuales, pero que no puede pretender ni celebrar el acto de matrimonio ni tampoco acceder al estado matrimonial que es un estado protegido por el Derecho.

Por tanto, puede hablarse de un grado de protección máximo, del que por imperativo constitucional es acreedor la unión matrimonial, mientras que con respecto a las uniones homosexuales cabe hablar de un grado de protección menor, que en todo caso deberá respetar los principios constitucionales de libre desarrollo de la personalidad y de la igualdad<sup>17</sup>.

En el caso de las *uniones homosexuales no existe una trascendencia social ni antropológica o socializadora*, que es la esencia del matrimonio y que justifica una mayor protección.

<sup>15</sup> ROCA TRÍAS, Encarna, *Familia, familias y Derecho de la Familia*, ps. 1077 y 1078.

<sup>16</sup> LACRUZ BERDEJO, *Familia y Constitución*, p. 29.

<sup>17</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *Principio de libre desarrollo de la personalidad y “ius connubii” (a propósito del auto del Tribunal Constitucional 222/1994)*, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1998, t. 10, p. 731.

## V. Conclusiones

1. El ordenamiento jurídico no puede ignorar la existencia de uniones de hecho homosexuales.

2. Las relaciones sexuales de dos personas libres y capaces, que no ofenden la moral pública, integran el ámbito de su privacidad y toda Constitución democrática obliga a su respeto.

3. La posición del Derecho frente a las uniones que tienen como base la cohabitación homosexual pública y estable debe ser la de respeto, reconocimiento y diferenciación.

- a) *Respeto*: El respeto a la libre determinación y a la vida privada de los hombres hace necesario que las uniones homosexuales no sean perseguidas penalmente ni discriminadas arbitrariamente.
- b) *Reconocimiento*: El Derecho debe reconocer la existencia de uniones homosexuales y su calidad de familia y, en consecuencia, concederles efectos jurídicos en algunas áreas sobre la base del derecho a la orientación sexual internacionalmente propugnado.
- c) *Diferenciación*: Las uniones homosexuales son diferentes a las uniones heterosexuales y esta natural distinción justifica que la posición del orden jurídico sea diferente. El Estado puede priorizar una unión sobre otra, teniendo en cuenta el valor que se le asigna. Así, la preferencia del Estado por la unión matrimonial sobre la unión homosexual tiene fundamentos razonables que la justifican jurídicamente e impiden que la distinción sea calificada de discriminatoria.