

CONCLUSIONES	273
Posición del ordenamiento jurídico frente a las uniones de hecho homosexuales	273
Los homosexuales y el derecho a casarse	274
La constitucionalidad de las leyes que impiden el casamiento homosexual	274

CONCLUSIONES

Posición del ordenamiento jurídico frente a las uniones de hecho homosexuales

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, 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 razo-

nables que la justifican jurídicamente e impiden que la distinción sea calificada de discriminatoria.

4. Debe mantenerse la diferencia de trato que histórica e internacionalmente se ha dado en el derecho de adopción, en el acceso a técnicas de fecundación asistida y en el régimen de transmisión de los bienes para después de la muerte.

Los homosexuales y el derecho a casarse

5. El derecho a casarse es el derecho de todo hombre y toda mujer a institucionalizar una unión intersexual monogámica para fundar una familia legítima.

6. Cualquiera que sea el método de interpretación que se utilice –gramatical, sociológico, teleológico, lógico o integrador–, no es posible aceptar que el derecho a casarse pueda ser extendido a personas de igual sexo.

7. El derecho a casarse regulado por el Derecho positivo infraconstitucional admite reglamentaciones limitativas, siempre que éstas no sean arbitrarias.

8. La regla según la cual el matrimonio sólo puede ser celebrado por personas de diferente sexo no es arbitraria porque existen razones de orden sociológico, histórico, demográfico y de bien común que la justifican.

9. La limitación de la celebración del matrimonio entre personas de distinto sexo no afecta los derechos de la personalidad de los homosexuales, pues la institución matrimonial no trata simplemente de atender a los intereses privados de los individuos o al desarrollo de su personalidad, sino de regular actos que trascienden la esfera de la intimidad porque se relacionan con la organización de la sociedad.

La constitucionalidad de las leyes que impiden el casamiento homosexual

10. Las leyes que impiden el casamiento homosexual son constitucionales porque la prohibición de contraer matrimonio a personas

del mismo sexo no es discriminatoria por ser una diferenciación razonable, dado que las parejas homosexuales sólo pueden cumplir los deberes interpersonales que asumen las parejas heterosexuales (convivencia, fidelidad, auxilio y respeto mutuo), pero no pueden cumplir los deberes sociales (continuación de la especie, educación de los hijos con roles paternos-maternos diferenciados, transmisión de valores culturales); esta diferencia justifica que la posición del Estado frente a ellas sea distinta.

11. El cumplimiento de las obligaciones individuales interpersonales de convivencia, fidelidad, respeto y auxilio pueden tener consecuencias jurídicas, tales como la indemnización por la muerte en un ilícito del conviviente que sostenía económicamente al otro; pero este reconocimiento de intereses generados por la realidad convivencial y por el compromiso personal asumido no alcanza a constituir a la pareja homosexual en institución matrimonial.

12. La prohibición de contraer matrimonio entre homosexuales no es contraria al pluralismo porque éste obliga a la tolerancia pero no justifica, ni es suficiente para otorgar derechos.

13. El requisito de la heterosexualidad para contraer matrimonio no es contrario al principio de la igualdad familiar. Las razones que justifican la igualdad jurídica, en materia de filiación, no son trasladables a las uniones convivenciales.

14. En el matrimonio hay que distinguir entre la causa fin en sentido objetivo y la causa fin en sentido subjetivo. La causa objetiva es la tipificadora del acto y es objetiva porque corresponde al tipo de acto celebrado. La causa subjetiva se refiere a los móviles perseguidos por algún celebrante en particular.

15. Uno de los fines objetivos del matrimonio es la procreación; este fin es de la esencia y fundamento del matrimonio. Que existan parejas heterosexuales que no quieran o no puedan cumplir con esos fines no implica que la procreación no sea un fin esencial del matrimonio.

16. La pareja homosexual no puede entre sí acceder a la procreación, por lo tanto no puede cumplir con uno de los fines del matrimonio.

17. Ello así, sólo puede cumplir con la autosatisfacción y el auxilio mutuo de sus participantes. Esto no basta para constituir la unión en matrimonio, salvo que:

- a) Cambiemos el concepto del matrimonio;
- b) cambiemos los fines del matrimonio, y
- c) transformemos el matrimonio en un instituto diferente.

18. No debe modificarse la legislación vigente en cuanto prohíbe el matrimonio homosexual.