

Lafferriere, Jorge Nicolás

El fallo “F.” y su pretensión de redefinir el matrimonio

El Derecho, Nro. 12.393, 2009

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Lafferriere, J. N. (2009, diciembre). El fallo “F.” y su pretensión de redefinir el matrimonio [en línea], *El Derecho*, Nro. 13.393. Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/fallo-f-pretension-redefinir-matrimonio.pdf>

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

Autor/es: Por Lafferriere, Jorge Nicolás. ED, (02/12/2009, nro 12.393) [Publicado en 2009] **El fallo "F." y su pretensión de redefinir el matrimonio** La sociedad se ha visto conmocionada por un controvertido fallo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de fecha 10 de noviembre de 2009 que declaró “la inconstitucionalidad de los arts. 172 y 188 del cód. civil” en cuanto impiden que dos varones puedan contraer matrimonio, ordenando al Registro Civil y Capacidad de las Personas que “celebre el matrimonio de los actores”. La conmoción se vincula con la multiplicidad de debilidades e inconsistencias del fallo y sus gravísimas consecuencias en la convivencia social, junto con la deliberada e incoherente decisión del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de no apelar la sentencia, a pesar de haber contestado la demanda solicitando el rechazo del amparo.

Estas inéditas y graves circunstancias impulsan unas primeras y rápidas reflexiones ante la trascendencia de la situación institucional planteada, sin perjuicio de la más reposada consideración que merecerá este fallo en la doctrina jurídica nacional en los próximos tiempos. En tal sentido, en este sencillo comentario, abordaremos dos aspectos del complejo fallo, sin pretender agotar su contenido, entendiendo que quedan muchos temas por considerar de manera separada.

En primer lugar, consideraremos de manera crítica la pretensión del fallo de redefinir el matrimonio a fin de permitir que incluya a las uniones de personas del mismo sexo. Luego, formularemos algunas consideraciones sobre el laicismo subyacente en el fallo, con específica relación a la problemática actual del matrimonio.

1

La pretensión de denominar “matrimonio”

a las uniones de personas del mismo sexo

El fondo de la cuestión tratada es la pretensión de forzar judicialmente la equiparación de la unión de personas del mismo sexo con el matrimonio. El fallo aparentemente lo logra desde lo administrativo-formal, pero el acto jurídico que se realice no sólo no refleja la verdad última de la vida humana, sino que significa un grave “experimento” social de insospechadas consecuencias, además de adolecer de una nulidad absoluta o, mejor dicho, ser inexistente por carecer de los presupuestos objetivos de la realidad matrimonial.

Una cita de Francesco D’Agostino puede servirnos de guía para la reflexión:

“...La familia es fundamentalmente una estructura de *humanización*. Pues, de hecho, en cuanto estructura antropológica, se encuentra orientada a esto: a hacer que los individuos trasciendan el uso puramente biológico de su sexualidad, para transformarlo en “amor familiar”; y a “humanizar” a los recién nacidos, insertándolos progresivamente en una específica urdimbre de reconocimientos de “parentesco”, no siendo el “parentesco” otra cosa que la dimensión jurídico-institucional del fenómeno psico-antropológico del “amor familiar”. Las uniones homosexuales no pueden, qué duda cabe, acceder a estas dinámicas; y tampoco su legalización puede activar, excepto en el reino de la pura abstracción, formas miméticas correspondientes. Anida, por tanto, en las uniones homosexuales una *imposibilidad de principio*, que no es evidentemente la de la recíproca asistencia de los *partners*, sino la que les permitiría ponerse al servicio de la vida humana de acuerdo con el ritmo de las generaciones y del tiempo”⁽¹⁾.

Con la habitual hondura de su reflexión, D’Agostino nos señala la diferencia esencial entre el matrimonio y las uniones de personas del mismo sexo. El matrimonio entre varón y mujer, institución jurídica a la que las uniones homosexuales pretenden asimilarse, posee una intrínseca juridicidad que no se limita a “regular” las relaciones jurídicas y económicas de dos personas unidas por un vínculo “afectivo”, sino que de suyo constituye el ámbito adecuado –en una armónica relación entre amor y ley– para la transmisión de la vida humana.

La pretensión de redefinir el concepto de “matrimonio” está en el centro del fallo analizado. En efecto, luego de citar las coincidencias de los más variados autores de la doctrina nacional al definir al matrimonio a partir de la unión entre hombre y mujer (Busso, Borda, Bossert y Zannoni, Perrino, Mazzinghi), la jueza concluye que “en caso de prosperar la demanda de los actores, la definición de matrimonio deberá ser modificada”. Y la definición del matrimonio que la sentencia propone puede encontrarse en el consid. VI, cuando afirma: “La medida estatal impugnada impide a los actores disfrutar de los derechos de que son titulares las parejas que acceden al matrimonio. Por ejemplo, ventajas tributarias a la pareja –y a sus miembros considerados individualmente–, derechos de herencia y pensiones, privilegios testimoniales, beneficios en políticas migratorias, capacidad de decidir por otro en situaciones de imposibilidad, entre muchas otras. Tales ventajas no resultan intrascendentes para quienes asumen como pareja un compromiso sexual, emocional y financiero con miras de estabilidad”.

Aparece aquí con palmaria evidencia la definición de matrimonio propugnada por el fallo. Para la jueza, el matrimonio es la institución formada por “quienes asumen como pareja un compromiso sexual, emocional y financiero con miras de estabilidad”.

Ahora bien, lo que el fallo no dice es que las “ventajas” que se conceden –actualmente y desde siempre– al matrimonio no surgen por el mero hecho de que se trata de personas que expresan una relación afectiva estable, sino porque se trata de un varón y una mujer que mediante un compromiso estable de unión integral e intrínsecamente abierta a la fecundidad, dan el marco adecuado a la transmisión de la vida y, por tanto, cumplen en la dinámica social con un indudable rol de humanización y socialización de las personas.

Preguntarse por la esencia del matrimonio es preguntarse por cómo viene la vida a la sociedad y en qué ámbito. El matrimonio no es una simple etiqueta que se pone o se quita de ciertas formas de unión entre personas (como si lo pudiéramos llamar asociación u otro tipo de denominación), sino que expresa esa peculiar institución humana que ofrece el mejor ámbito para la entrega mutua entre hombre y mujer que está en la base de la transmisión de la vida humana. Justamente porque quienes se “casan” asumen un compromiso público de estabilidad, de fidelidad, asistencia, alimentos y cohabitación (cfr. arts. 198 y 199, cód. civil), se obligan a dar un marco que la sociedad considera valioso para que otras personas, con la dignidad que les es propia, vengan a la vida. En consecuencia, quienes brindan tal “marco” de estabilidad, son quienes pueden recibir los beneficios y “ventajas” del matrimonio.

La jueza, al redefinir matrimonio, asume una postura que pretende conceder a las uniones de personas del mismo sexo “todos los beneficios” del matrimonio, sin las obligaciones que les son correlativas y sin cumplir con esa función social que sí cumple, de manera propia, específica y excluyente, el matrimonio entre varón y mujer. En efecto, si al matrimonio entre varón y mujer se le reconocen ventajas en materias económicas o jurídicas, es por la función social que cumple la familia, desde la unión del padre y la madre que dan la vida y los hijos que crecen y progresivamente se insertan en el más amplio cuerpo de la sociedad.

Se podrá afirmar que, para que esta nueva “pareja” cumpla la función humanizadora propia del matrimonio en la transmisión de la vida, la jueza ha pretendido que se permita a los varones actores realizar un matrimonio que –aparentemente– los legitimaría a adoptar. O bien se puede decir que pueden “tener” un hijo por medio de técnicas de procreación artificial. En realidad, aquí se suma un nuevo problema y es la redefinición de la paternidad y la maternidad, convertidas en mera “voluntad subjetiva” sin ningún parámetro objetivo.

La posibilidad de que una “pareja” de personas del mismo sexo adopte a un niño o una niña desdibuja la misma institución de la adopción, que deja de estar en función del interés superior del niño y se convierte en un mecanismo para proveer de un hijo a unos padres. En tal caso, el hijo se convertiría en un “objeto”. Ello sin considerar las graves objeciones que se señalan en torno a los efectos sobre la identidad de los niños de una tal posibilidad de adopción por parte de uniones homosexuales. Por su parte, la posibilidad de recurrir a las técnicas de procreación artificial conlleva una total deshumanización del acto de transmisión de la vida, que se convierte así en un mero procedimiento técnico de “fabricación” de un hijo, para satisfacer una

“voluntad procreacional” escindida totalmente de los presupuestos biológicos de la unión sexual entre hombre y mujer.

Como dice Catalina E. Arias de Ronchietto al reafirmar la necesidad de que sólo el matrimonio de varón y mujer sea el sujeto legitimado para adoptar:

“La poderosa función ejemplar de la ley contribuiría así, en primer lugar, a reforzar el resguardo del mejor bien del niño en desamparo familiar; evitando la instrumentación del vínculo paterno-filial y familiar adoptivo en aras de intereses adultos ajenos al prioritario bien del niño –principio de reconocimiento constitucional– y también, para ratificar en sociedad la importancia ético-jurídica de contraer matrimonio como indispensable forma de concreción legal de titularidad y ejercicio de derechos y deberes fundamentales reconocidos desde siempre por el derecho de familia nacional y su ampliación por los Tratados Internacionales constitucionalizados”⁽²⁾.

En la concepción del “matrimonio” del fallo “F.” subyace un pensamiento radicalmente individualista de la persona y la familia, de tal modo que el matrimonio queda fundado en la mera pulsión subjetiva de las partes, en sus impulsos psicológicos, desconociendo los aspectos antropológicos y sociales involucrados en el matrimonio de varón y mujer. Una antropología que absolutiza la voluntad individual y empobrece la dimensión afectiva reducida a sus meros aspectos biológicos, sin considerar la riqueza del amor interpersonal, amor capaz de darse por completo y plenamente con apertura a la vida y a la gestación, crianza y educación de los hijos.

2

El laicismo subyacente en el fallo y la cuestión

del matrimonio

En el considerando XII, la jueza, luego de señalar que luego de este fallo habrá que modificar la definición de matrimonio, sostiene: “Es posible que una decisión en ese sentido sea considerada por algunos como una afrenta a las creencias religiosas sumamente arraigadas por un sector de la comunidad. Pero en el estado actual de secularización de las instituciones civiles no hay duda de que los sentimientos religiosos de algunos no pueden ser una guía para delimitar los derechos constitucionales de otros... La Corte Suprema ha señalado que los arts. 2° y 14 de la Constitución Nacional –que hacen referencia a la libertad de culto y al sostenimiento por el Estado del culto Católico Apostólico Romano– no resultan demostrativos de que los redactores de la Carta Magna hubieran contemplado una absoluta identidad del Estado con los postulados y modo de reglamentación del matrimonio de la citada Iglesia (Fallos: 321: 92). Pretender que la ley civil coincida con la legislación canónica, afirmó la Corte, supone la alteración de los límites de la legislación común sobre el matrimonio, ya que el ámbito civil resulta distinto e independiente del religioso”.

La confusión del fallo en este punto es grande. Por un lado, falazmente pretende descalificar a quienes defienden el matrimonio entre varón y mujer en razón de sus creencias religiosas, cuando se trata de una institución de derecho natural que ha sido recogida por todas las civilizaciones, sean cristianas o no. Luego, contraponen a esas “posturas religiosas” con pretensos “derechos constitucionales” que no son tales, como lo demuestran importantes autores como Perrino, Sambrizzi o Basset.

Lo más grave es la manipulación de la doctrina de la Iglesia Católica, sin siquiera citar un sólo documento oficial. Muy lejos está la Iglesia de querer “imponer” sus convicciones religiosas sobre el matrimonio. Al contrario, quien lee con atención los documentos descubre que la Iglesia, que consagra al matrimonio como un sacramento, reconoce que se trata de una institución de derecho natural.

En efecto, la Iglesia explícitamente afirma, sobre la tutela del matrimonio entre hombre y mujer, que “no se trata en sí de ‘valores confesionales’”, pues “tales exigencias éticas están radicadas en el ser humano y

pertenece a la ley moral natural. Éstas no exigen de suyo en quien las defiende una profesión de fe cristiana, si bien la doctrina de la Iglesia las confirma y tutela siempre y en todas partes, como servicio desinteresado a la verdad sobre el hombre y el bien común de la sociedad civil”⁽³⁾.

En el mismo sentido, señala: “En las sociedades democráticas todas las propuestas son discutidas y examinadas libremente. Aquellos que, en nombre del respeto de la conciencia individual, pretendieran ver en el deber moral de los cristianos de ser coherentes con la propia conciencia un motivo para descalificarlos políticamente, negándoles la legitimidad de actuar en política de acuerdo con las propias convicciones acerca del bien común, incurrirían en una forma de laicismo intolerante. En esta perspectiva, en efecto, se quiere negar no sólo la relevancia política y cultural de la fe cristiana, sino hasta la misma posibilidad de una ética natural. Si así fuera, se abriría el camino a una anarquía moral, que no podría identificarse nunca con forma alguna de legítimo pluralismo. El abuso del más fuerte sobre el débil sería la consecuencia obvia de esta actitud. La marginalización del Cristianismo, por otra parte, no favorecería ciertamente el futuro de proyecto alguno de sociedad ni la concordia entre los pueblos, sino que pondría más bien en peligro los mismos fundamentos espirituales y culturales de la civilización”⁽⁴⁾.

Justamente el fallo se ubica en este laicismo intolerante, pues descalifica a las posturas religiosas y las priva de la posibilidad de intervenir en el debate público. De esta manera, argumenta desde un prejuicio religioso que nada tiene que ver con la realidad y con las explícitas orientaciones de la Iglesia Católica.

La Iglesia se mueve en una doble dirección: por un lado, de cara a sus intervenciones en la vida pública, señala que no pretende ejercer una indebida injerencia en el campo político, pero que ella tiene el derecho de emitir opinión sobre los temas más graves e importantes en que están en juego la persona y sus derechos fundamentales. Así lo dice explícitamente el Concilio Vaticano II: “Es de justicia que pueda la Iglesia en todo momento y en todas partes predicar la fe con auténtica libertad, enseñar su doctrina social, ejercer su misión entre los hombres sin traba alguna y dar su juicio moral, incluso sobre materias referentes al orden político, cuando lo exijan los derechos fundamentales de la persona o la salvación de las almas, utilizando todos y sólo aquellos medios que sean conformes al Evangelio y al bien de todos según la diversidad de tiempos y de situaciones”⁽⁵⁾.

Por otro lado, la Iglesia exhorta a sus propios fieles a ser coherentes con la fe que profesan y que exige acoger los denominados “valores no negociables”: “El culto agradable a Dios nunca es un acto meramente privado, sin consecuencias en nuestras relaciones sociales: al contrario, exige el testimonio público de la propia fe. Obviamente, esto vale para todos los bautizados, pero tiene una importancia particular para quienes, por la posición social o política que ocupan, han de tomar decisiones sobre valores fundamentales, como el respeto y la defensa de la vida humana, desde su concepción hasta su fin natural, la familia fundada en el matrimonio entre hombre y mujer, la libertad de educación de los hijos y la promoción del bien común en todas sus formas. Estos valores no son negociables. Así pues, los políticos y los legisladores católicos, conscientes de su grave responsabilidad social, deben sentirse particularmente interpelados por su conciencia, rectamente formada, para presentar y apoyar leyes inspiradas en los valores fundados en la naturaleza humana. Esto tiene además una relación objetiva con la Eucaristía (cf. 1 Co 11,27-29)”⁽⁶⁾.

En consecuencia, se advierte que la Iglesia interviene en temas que hacen a la persona y la familia, procurando señalar las exigencias de la razón, sin pretender imponer visiones de fe, sino invitando a vivir la verdad que hace libre y genera las condiciones para una vida social plenamente humana. Al mismo tiempo, exhorta a sus propios fieles a no retirarse de los ámbitos públicos y descubrir que están llamados a vivir coherentemente estos valores “no negociables” por doble título: porque así lo señalan la fe y la razón.

El fallo incurre, pues, en una interpretación sesgada y prejuiciosa de la Iglesia, a la que descalifica de manera injusta y discriminatoria, impidiendo un sano debate democrático.

La sentencia aquí comentada tiene graves consecuencias sociales, que no fueron advertidas por las autoridades intervinientes. Esperamos que se rectifique esta situación y se limiten los daños de una situación

que no refleje las verdades más profundas sobre la persona en su complementariedad de varón y mujer, el amor humano, el matrimonio y la familia.

voces: **MATRIMONIO - PERSONA - BIOÉTICA - CIUDAD DE BUENOS AIRES - PODER JUDICIAL - FAMILIA - ADOPCIÓN - MENORES - CONSTITUCIÓN NACIONAL - TRATADOS Y CONVENIOS - IGLESIA CATÓLICA**

- 1** - D'Agostino, Francesco, Elementos para una filosofía de la familia, traducción de Tomás Melendo Granados, Madrid, Rialp, 1991, pág. 135.
- 2** - Arias de Ronchietto, Catalina E., El bien personal del niño requiere al matrimonio como excluyente sujeto adoptante. De lege ferenda: propuesta de su previsión expresa salvo circunstancias de excepción, Buenos Aires, ED, 234-1003.
- 3** - Congregación para la Doctrina de la Fe, Nota doctrinal sobre algunas cuestiones relativas al compromiso y la conducta de los católicos en la vida política, 24-11-02, en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20021124_politica_sp.html (último acceso: 21-11-09).
- 4** - Ídem.
- 5** - Concilio Vaticano II, Constitución Pastoral Gaudium et Spes, 7/12/1965, en http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html (último acceso: 21-11-09).
- 6** - Benedicto XVI, Exhortación post-sinodal Sacramentum Caritatis, 22/2/2007, en http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/apost_exhortations/documents/hf_ben-xvi_exh_20070222_sacramentum-caritatis_sp.html (último acceso: 21-11-09).