

La Constitución no tiene sexo, ni quiere tenerlo

Con una serie de recientes sucesos, se volvió a discutir en Argentina la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo.

En primer lugar aclaremos que en un correcto lenguaje constitucional hay que hablar de matrimonio, no usar el eufemismo 'unión civil'. Ello porque entendemos que a las parejas homosexuales les asiste exactamente el mismo derecho que las heterosexuales y que la 'unión civil' es en todo caso sólo un paso intermedio en el devenir histórico que debe culminar con la convalidación plena de estas parejas.

La Constitución Nacional consagra el derecho de todos los ciudadanos a casarse, sin distinguir sexos.

Y lo establece en su artículo 20, donde habla de los extranjeros, porque quería asegurarse que quienes venían con costumbres distintas no fuesen discriminados si no coincidían con el casamiento mayoritario.

A su turno, la Declaración Universal de Derechos Humanos (hoy con jerarquía constitucional) en su artículo 16,1, establece el derecho a casarse y fundar una familia. Por igual para hombres y mujeres.

Ninguna cláusula constitucional permite inferir que sólo sea admisible el casamiento heterosexual. Ningún mandato de nuestra norma suprema contiene un concepto de familia como varón + mujer + hijos biológicos.

Más aún: la correcta interpretación dentro de un Estado Constitucional de Derecho indica que ningún derecho primario puede depender de la orientación sexual de las personas. Todo ciudadano tiene los mismos derechos, todo ciudadano tiene todos los derechos. Y eso es igualdad, según el artículo 16 de la Constitución.

En una concepción auténticamente liberal es inconstitucional someter el goce de una facultad a determinada opción sexual. Lo contrario implicaría que el Estado es totalitario y pretende imponer a sus ciudadanos un plan de vida, una escala de valores, un programa ético, lo cual es antirrepublicano.

Por lo tanto debemos decir sin temor a equivocarnos que hay un derecho constitucional al matrimonio homosexual tanto como al matrimonio heterosexual. Lo mismo vale para las adopciones, alimentos, pensiones, salario familiar, sucesión, y demás derechos personalísimos que nacen con la familia.

Otra cosa es que nos parezca adecuado cristalizarlo en una Constitución. Precisamente porque creemos que está implícito, no nos parece necesario expresarlo. Y nos parece que todas estas regulaciones que se vinculan a momentos históricos no deben estar en las constituciones. Pero también es cierto que actualmente la Argentina es un catálogo tan minucioso que agregarle cosas ya no sorprende a nadie.

Para terminar queremos traer a colación un fallo llamado 'Sejean c/ Zaks de Sejean' donde la Corte Suprema de la Nación sentó jurisprudencia sobre el matrimonio, consagrando en aquel entonces la inconstitucionalidad de la prohibición de divorcio.

Y, notablemente, dicha sentencia resulta aplicable al tema del casamiento homosexual. Allí se dijo, reiterando 'Bazterrica', que el derecho a la privacidad y a la libertad de conciencia implica que todo ciudadano *"goza del derecho de ser dejado a solas por el Estado —no la religión, la moral o la filosofía— para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formulación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales de ella, plan que le compete personalísimamente y excluye la intromisión externa"*.

Y se recalca: *"El orden jurídico debe pues, por imperio de nuestra Constitución, asegurar la realización material del ámbito privado concerniente a la autodeterminación de la conciencia individual para que el alto propósito espiritual de garantizar la independencia en la formulación de los planes de vida no se vea frustrado"*.

Es decir: el Estado no puede establecer un plan de vida al individuo, no puede decirle: esto es bueno y esto es malo, casarse con una mujer está bien, pero casarse con otro varón está mal. Hace a su privacidad, que es su libertad más básica, decidir eso, y poderlo decidir libremente hace a la dignidad del ser humano.

Y sobre la dignidad, la libertad, y el matrimonio dice: *"hace a esta dignidad que las necesidades del hombre sean satisfechas con decoro, lo que en la faz jurídica implica que la ley las reconozca (...) de modo tal que puedan conducir a la realización personal, posibilidad que por otra parte es requisito de una sociedad sana"*.

Ello, siempre que no se perjudique a un tercero, conforme precisa el artículo 19 de la Constitución.

Y luego se extiende *"Que en el matrimonio, como institución jurídica, se reconocen necesidades humanas esenciales, como la de satisfacer su sexualidad a través de una relación con características de permanencia, con miras a la constitución de una familia, y, regularmente, a la procreación. Esta disposición a constituir una familia se halla ínsita en la naturaleza humana; las formas que esta institución ha adoptado son las más variadas como nos lo enseñan la antropología y la historia, ya que si bien la familia es universal, al igual que todas las demás instituciones es un producto social sujeto a cambios y modificaciones; pero cualesquiera sean las hipótesis sobre su evolución y la influencia de las condiciones del desarrollo económico político y religioso sobre su funcionamiento social, ella constituye el nudo primario de la vida social. Gozan tanto el matrimonio como la familia de un reconocimiento constitucional expreso (arts. 14 nuevo y 20, interpretado a potiori, de la Constitución Nacional)."*

Así la Corte admite que el matrimonio puede ser de cualquier modo, ya que varía con la historia. Y que la procreación no es un elemento necesario del matrimonio, aunque sí la sexualidad.

Y enseña que no resulta lícito contestarle a estas personas 'si quieren, vivan en concubinato', lo que actualmente y en este tema llamamos 'unión civil'. Porque siendo el matrimonio una unión con voluntad de permanencia, condenarlos a darle a la misma voluntad un cauce

diferente, es una grave violación del principio de igualdad. O, como bien dice la Corte, es estar ante el *“sinsentido de que la ley en vez de convertirse en el cauce regular de los impulsos humanos, obligue a un grupo de personas a no poder desarrollarlos sino al margen de ella”*.

En conclusión: en el importantísimo y nunca contradicho precedente “Sejean c Zaks de Sejean” nuestra Corte nacional ha establecido los siguientes principios, claramente aplicables al matrimonio homosexual:

- * que matrimonio es unión con vocación de permanencia
- * que el matrimonio incluye la sexualidad pero no necesariamente la procreación
- * que al casarse ya queda fundada una familia
- * que el Estado no puede imponer al individuo las opciones dentro de las cuales ejercer un derecho tan personalísimo como éste de casarse

Por eso decimos que el matrimonio homosexual es tan constitucional como el heterosexual, y cualquier disposición en contrario resulta violatoria de la Constitución Nacional.

Porque la Constitución no tiene en cuenta el sexo a la hora de establecer los derechos de las personas, ni quiere que nadie se fije en el sexo del ciudadano, que con sólo serlo tiene acceso al patrimonio constitucional.

Y es importante que tengamos absoluta claridad al respecto puesto que -en torno al bicentenario- seguramente los argentinos tendremos que darnos este difícil debate, pero seguramente lo superaremos a favor de la libertad individual, como nuestra tradición indica que siempre lo hicimos