

¿QUÉ ES EL MATRIMONIO?¹

SHERIF GIRGIS², ROBERT P. GEORGE³, & RYAN T. ANDERSON⁴

- I.
 - A. Igualdad, Justicia, y el Corazón mismo del Debate.
 - B. El Matrimonio auténtico es, y sólo es, la unión entre marido y mujer.
 1. Unión integral.
 2. Vínculo especial a los hijos.
 3. Normas Maritales.
 - C. ¿Cómo afectaría a ti o a tu matrimonio la legalización del matrimonio gay?
 1. Debilitamiento del matrimonio.
 2. Obscurecimiento del valor de la parentela de sexos opuestos como un ideal.
 3. Amenazando la libertad moral y religiosa.
 - D. Si no se le reconoce a las parejas homosexuales, ¿Por qué a las infértiles sí?
 1. Siguen siendo matrimonios auténticos.
 2. Siguen siendo de interés público.
 - E. Desafíos a los Revisionistas.
 1. ¿Tiene el Estado interés en regular alguna relación?
 2. ¿Sólo si son románticas?
 3. ¿Sólo si son monógamas?
 - F. ¿No es acaso el matrimonio lo que nosotros digamos que sea?
- II.
 - A. ¿Por qué no hacer extensivas las normas tradicionales a la comunidad gay?
 - B. ¿Pero qué pasa con las necesidades concretas de las parejas?
 - C. ¿Pero no implica la concepción conyugal del matrimonio el sacrificio de la realización personal de algunas personas en favor de otras?
 - D. ¿No es acaso natural?
 - E. ¿No imponen acaso las leyes matrimoniales tradicionales posturas morales y religiosas controvertidas a todo el mundo, pese a no compartirlas?

CONCLUSIÓN.

•En la versión original las notas al pie comienzan a numerarse en sentido correlativo desde la nota Nº 5 de la presente traducción.

¹ Artículo publicado originalmente en inglés en el *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 34, Nº. 1, Pp. 245 – 287, *Invierno 2010*. Traducción al español de Tomás Henríquez Carrera, edición de Claudio Alvarado Rojas.

² Doctor en Filosofía (c), Universidad de Princeton.

³ Profesor de la cátedra McCormick de Jurisprudencia, Universidad de Princeton.

⁴ Doctor en Ciencia Política (c), Universidad de Notre Dame.

¿Qué es el matrimonio?

Consideremos dos posturas en competencia:

Concepción Conyugal: El Matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, quienes contraen un compromiso permanente y exclusivo cada uno respecto del otro, el cual se realiza naturalmente (inherentemente) en plenitud mediante la generación y crianza conjunta de los niños. Los cónyuges sellan (consuman) y renuevan su unión por medio de actos conyugales, es decir, actos que son constitutivos de la parte conductual del proceso reproductivo, de tal forma que se unen como una sola unidad reproductiva. El Matrimonio es valioso en sí mismo, pero su orientación inherente a la generación y crianza de los niños contribuye a su estructura distintiva, incluyendo normas relativas a la fidelidad y la monogamia. Éste vínculo al bienestar de los niños también ayuda a explicar por qué el Matrimonio es importante para el bien común y por qué el Estado debe de reconocerlo y regularlo.⁵

Concepción Revisionista: El Matrimonio es la unión de dos personas (sean éstas de igual o distinto sexo), quienes se comprometen a amarse románticamente y a cuidarse mutuamente, compartiendo las cargas y beneficios de la vida domestica. Es, esencialmente, una unión de corazones y mentes, elevada por cualquier forma de intimidad sexual que ambas partes consideren como deseable. El Estado debiese reconocer y regular el matrimonio porque tiene un interés en la existencia de uniones estables y románticas y en las necesidades concretas de los cónyuges y de los niños que ellos puedan decidir criar.⁶

Se ha sugerido a veces que el entendimiento del matrimonio conforme a la concepción conyugal se basa únicamente en creencias religiosas. Esto es falso. Aunque es cierto que las principales y mayoritarias tradiciones religiosas del mundo históricamente han entendido el matrimonio como la unión de un hombre y de una mujer, que es por naturaleza apta para la procreación y crianza de los hijos⁷, esto meramente sugiere que ninguna religión en particular inventó el matrimonio. En cambio, las demandas de nuestra naturaleza humana común han dado forma (por imperfectas que estas sean) a todas nuestras tradiciones religiosas para reconocer ésta institución natural. Así entendida, el matrimonio es el tipo de práctica social cuyos límites y forma básica pueden ser discernidos por nuestra razón humana común, cualquiera sea nuestro trasfondo religioso en particular.

⁵ Véase John M. Finnis, *Law, Morality and "sexual orientation"*, 69 NOTRE DAME L. REV. 1049, 1066 (1994); John Finnis, "Marriage: a Basic and Exigent Good," THE MONIST, July-Oct. 2008, 388-406. Véase también PATRICK LEE & ROBERT P. GEORGE, BODY-SELF DUALISM IN CONTEMPORARY ETHICS AND POLITICS 176-97 (2008).

⁶ Véase Stephen Macedo, *Homosexuality and the Conservative Mind*, 84 GEO. L.J. 261, 279 (1995).

⁷ Aún en tradiciones que permiten o han permitido la poligamia, cada matrimonio es entre un hombre y una mujer.

Argumentamos en éste artículo a favor de la consagración de la concepción conyugal del matrimonio, utilizando para ello argumentos que prescinden de cualquier apelación a la autoridad religiosa.⁸

La Parte I comienza defendiendo la idea – que muchos revisionistas comparten implícitamente pero que mayoritariamente evitan confrontar – de que la naturaleza del matrimonio (entiéndase, sus características esenciales, lo que fundamentalmente es) debiese de zanjar éste debate. Si fuere cierta la pretensión central de los revisionistas en contra de la concepción conyugal, que la igualdad exige el reconocimiento de relaciones afectivas consensuales⁹ refutaría al mismo tiempo la concepción revisionista del matrimonio. Y si es falsa, no podría refutar ninguna de las dos.

A mayor abundamiento, los revisionistas han dicho lo que ellos consideran que el matrimonio no es (por ejemplo, inherentemente entre miembros de sexos opuestos), pero en rara ocasión (y de manera vaga) han explicado lo que el matrimonio efectivamente es. A consecuencia, siendo más fácil criticar una postura que se ha recibido que construir una alternativa completa a la misma, los argumentos revisionistas han obtenido una simpleza seductora. Pero estos argumentos son también vulnerables a poderosas críticas respecto de las cuales los revisionistas no poseen los recursos para responder. Éste artículo, en contraste, realiza una defensa positiva, basada en tres principios ampliamente aceptados respecto de lo que es el matrimonio.

La primera parte también muestra cómo el bien común de nuestra sociedad depende inexorablemente de la consagración legal de la concepción conyugal del matrimonio y cómo se vería dañado por la concepción revisionista, respondiendo de esa forma la pregunta habitual: “¿Cómo afectaría a ti o a tu matrimonio la legalización del matrimonio gay?”. La Parte I vislumbra asimismo aquello que los revisionistas consideran comúnmente como una tensión en nuestra postura, en cuanto a que el matrimonio es posible entre un hombre y una mujer infértiles, y que se resuelve fácilmente. En efecto, son los revisionistas los que no logran explicar (en contra de un cierto tipo de libertarismo) por qué razón al Estado debiese importarle suficientemente un tipo de relaciones como para poner en práctica cualquier tipo de regulación, o por qué, en caso de contemplarse, debiese de tener ciertas características que incluso ellos no ponen en disputa. Solo la concepción conyugal puede responder satisfactoriamente a todo lo anterior. Por todas estas razones, incluso quienes consideran el matrimonio como una mera ficción legal socialmente útil tienen robustas razones pragmáticas para apoyar las leyes matrimoniales tradicionales. En corto, la primera parte sostiene el argumento de que la protección legal de la concepción conyugal es tanto filosóficamente defendible como buena para la sociedad, y que la consagración de la concepción revisionista no cumple ninguna de estas dos características. Así entonces, la primera parte corresponde al núcleo o esencia de nuestro argumento, que razonablemente podría tomarse como una defensa autosuficiente de nuestra posición.

⁸ Véase *infra* Parte II.E.

⁹ Véase William N. Eskridge, Jr., *A History of Same Sex Marriage*, 79 VA. L. REV. 1419, 1424 (1993).

Pero muchos de quienes aceptan (o al menos conceden) nuestro argumento central pueden tener preguntas persistentes acerca de la justicia o de las consecuencias de implementar el mismo. La segunda parte considera todas las serias preocupaciones no tratadas con anterioridad: las objeciones del conservadurismo (¿por qué no extender las normas tradicionales a la comunidad gay?), del pragmatismo (¿Qué pasa con las necesidades concretas de las parejas?), de equidad (¿no es cierto que la concepción conyugal del matrimonio sacrifica el desarrollo pleno de algunas personas en favor de otras?), de la naturalidad (¿no es acaso natural?), y de la neutralidad (¿no es cierto que las leyes matrimoniales tradicionales imponen a otras personas visiones morales y religiosas controvertidas?).

Como el presente artículo deja en claro, el resultado de éste debate importa profundamente para el bien común. Y todo gira en torno a una única pregunta: ¿Qué es el Matrimonio?

I

A. *Igualdad, Justicia y el Corazón mismo del Debate.*

Hoy en día los revisionistas fallan en identificar la pregunta central del debate - ¿Qué es el matrimonio? - de manera más obvia cuando equiparan las leyes del matrimonio tradicional con aquellas que prohibían los matrimonios interraciales. Sostienen que las personas no pueden controlar su orientación sexual más de lo que pueden controlar el color de su piel.¹⁰ En ambos casos, se sostiene, no existe un argumento racional para tratar esas relaciones de manera distinta, porque el derecho a casarse con quien uno ama es un derecho fundamental¹¹. El Estado discrimina a los homosexuales al interferir con éste derecho básico, negándoles por lo tanto la igual protección ante la ley.¹²

Pero la analogía falla: las leyes anti-mestizaje se referían a la pregunta de con quién era posible casarse, no respecto de lo que el matrimonio en sí mismo era; y el sexo, a diferencia de la raza, es racionalmente relevante a esta última pregunta. Porque toda ley hace distinciones, no hay nada injustamente discriminatorio en aquellas leyes matrimoniales apoyadas en distinciones genuinamente relevantes.

Los opositores del matrimonio interracial típicamente no negaban que el matrimonio (entendido como la unión consumada por actos conyugales) entre un negro y un blanco era posible, así como quienes apoyaban la segregación en los establecimientos públicos no pretendían ni argumentaban que las segregación en el uso de los bebederos de agua potable hacía imposible su uso por parte de los afroamericanos. Todo el punto respecto de las leyes anti-mestizaje en los Estados Unidos era prevenir la posibilidad de que un

¹⁰ Véase, ej., id.

¹¹ Véase, ej., id.

¹² Id.

matrimonio entre razas pudiese realizarse o bien reconocerse, a fin de mantener el gravemente injusto sistema de la supremacía blanca en el país.¹³

En contraste, el debate actual es precisamente respecto de si acaso es posible que una unión, del tipo que comparta las características esenciales de un matrimonio, pueda existir entre dos personas del mismo sexo. Los revisionistas no proponen mantener intacta la definición histórica del matrimonio, simplemente expandiendo el universo de personas elegibles para contraerlo. Su meta es abolir la concepción conyugal del matrimonio de nuestra legislación¹⁴ y reemplazarla con el concepto revisionista.

De manera más decisiva, la analogía con las leyes anti-mestizaje falla porque depende de la falsa premisa de que toda distinción es en sí una discriminación injusta. Pero supongamos que los aspectos legales del matrimonio fuesen puestos a disposición tanto de parejas de distinto sexo como las de mismo sexo. Incluso así, bajo la lógica revisionista, estaríamos discriminando en contra de todos quienes buscan uniones abiertas, temporales, poliándricas, poliamorosas, incestuosas o bestiales. Al fin y al cabo, toda persona puede encontrarse a sí misma experimentando un deseo sexual o romántico por múltiples compañeros (concurrentes o consecutivos), o de quienes se encuentran íntimamente ligados por lazos de sangre, o por compañeros no humanos. Son (presumiblemente) libres para actuar a partir de dichos deseos, pero eso también es cierto respecto de personas que se sienten atraídas por su mismo sexo.

Muchos revisionistas recalcan que existen importantes diferencias entre estos casos y las uniones homosexuales. El incesto, por ejemplo, puede producir hijos con problemas de salud y puede involucrar abusos de menores. Pero siendo así, asumiendo por un momento que existe un interés estatal de evitar la producción de dichos resultados, y capaz de imponerse por sobre lo que los revisionistas conciben como un derecho fundamental, ¿Por qué no permitir las relaciones incestuosas entre adultos infértiles o entre parejas incestuosas del mismo sexo? Los mismo revisionistas podrían responder que las personas debiesen ser libres de entrar en dichas relaciones (todas las antes señaladas) si así lo quieren, pero que ellas no ameritan un reconocimiento legal. ¿Por qué? Porque los revisionistas se verán forzados a admitir que el matrimonio no puede tomar éstas connotaciones, o sólo podría hacerlo de tal forma que sería inmoral. Reconocerlas sería, variablemente, confuso o inmoral.

Los revisionistas que llegan a ésta conclusión deben aceptar al menos tres principios básicos.

¹³ Véase, *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 11(1967).

¹⁴ A lo largo de la historia, ninguna de las leyes de la sociedad ha prohibido explícitamente el matrimonio gay. Ellas no lo han prohibido explícitamente porque, hasta recientemente, no se había pensado que algo así fuera posible. Es más, las leyes anti-mestizaje, al menos en los Estados Unidos, tenían la intención de mantener a los negros separados de los blancos, y por ende en una posición de inferioridad social, económica y política en relación a ellos. Pero las leyes matrimoniales tradicionales no fueron ideadas para oprimir a quienes tenían atracción por su mismo sexo. La comparación es ofensiva, y desconcertante para muchos, en particular los cerca de dos tercios de votantes negros que votaron por mantener el matrimonio conyugal bajo la Proposición Ocho de California. Ver Cara Mia DiMassa & Jessica Garrison, *Why Gays, Blacks are Divided on Prop. 8*, L.A. TIMES, Nov. 8, 2008, en A1.

Primero, que el matrimonio no es un constructo legal con contornos completamente moldeables, es decir, no es “sólo un contrato más”. De lo contrario, ¿Cómo podría la ley equivocarse al definir el matrimonio? Algunas relaciones sexuales son instancias de un tipo particular de relaciones – llamémosle *matrimonio auténtico* – que tiene su propio valor y estructura, sea que el Estado lo reconozca o no, y no se ve modificado por aquellas leyes fundadas en una concepción falsa del mismo. Así como la relación que existe entre padres e hijos, o entre las partes de una promesa común y corriente, los matrimonios verdaderos son realidades morales que crean privilegios morales y obligaciones entre esas personas, independiente de su reforzamiento legal.¹⁵

Entonces cuando algunos estados prohibieron los matrimonios interraciales, o bien intentaron impedir que las personas formaran matrimonios reales, o bien le negaron reconocimiento legal a las uniones verdaderamente maritales. A la inversa, si el Estado le confiere el mismo estatus o reconocimiento a un hombre y a sus dos mejores amigos o a una mujer y un objeto inanimado, no significaría que estuviera verdaderamente casado. Implicaría meramente darles un título y (en lo que sea posible) los beneficios de los matrimonios legalmente establecidos a aquello que no es en lo absoluto un matrimonio.

En segundo lugar, el Estado se encuentra justificado en reconocer solamente a los matrimonios verdaderos como matrimonios. Las personas que no pueden ingresar a los matrimonios así entendidos, por ejemplo, por razones psicológicas, no son vulnerados por el actuar del Estado, incluso cuando ellos no han elegido y no pueden controlar los factores que los mantienen solteros – que es además cierto respecto de una multiplicidad de personas que se mantienen solteras a pesar de sus mejores esfuerzos para encontrar una pareja.

Cualquier sistema legal que distinga el matrimonio auténtico respecto de toda otra forma de asociación no matrimonial, sean románticas o de otro tipo, justificadamente excluirá ciertas formas de unión de su reconocimiento. Por ello, antes de concluir que algunas políticas matrimoniales vulneran la garantía de igual protección¹⁶, o cualquier otro principio moral o constitucional, debemos determinar lo que el matrimonio efectivamente es, y por qué razón debiera de reconocerse legalmente en un principio. Esa determinación establecerá los criterios (como las relaciones de parentesco) que son relevantes, y aquellas (como la raza) que son irrelevantes para una política que busca que busca reconocer matrimonios auténticos. Así también establecerá cuándo, si es que en algún caso, es un matrimonio auténtico el que está siendo privado o denegado de reconocimiento legal, y cuándo es otra cosa distinta la que está siendo excluida.

Como resultado, al decidir si reconocer o no, por ejemplo, uniones poliamorosas, los revisionistas no se verían en la necesidad de reconocer si el

¹⁵ Para una breve defensa de esta idea, y sus implicancias sobre nuestro argumento de negarlo, véase *infra* Parte I.F.

¹⁶ Véase *Perry v. Schwarzenegger*, 704 F. Supp. 2d 921 (N.D. Cal. 2010).

deseo por esas relaciones es natural o inmutable; cuales serían los efectos económicos del no reconocimiento de las uniones poliamorosas; si acaso su falta de reconocimiento estigmatiza a los compañeros de dichas uniones y sus hijos; o si acaso su falta de reconocimiento viola su derecho a la igual protección de la ley. Con respecto a esta última interrogante, es completamente lo contrario: determinar específicamente lo que es el matrimonio nos diría también si acaso la igualdad requiere que las relaciones poliamorosas sean generalmente tratadas de la misma forma que como tratamos a las monógamas, es decir, como matrimonios.

Tercero, que no existe un derecho a casarse con la persona que uno ama per sé como un derecho específico, si eso significa el derecho a que se reconozca como matrimonio cualquier tipo de relación que una persona desee. Solo existe un derecho presuntivo a que no se me niegue la posibilidad de formar un matrimonio auténtico en todos aquellos casos en que es posible formarlo. Y, nuevamente, el Estado no puede elegir ni cambiar la esencia del matrimonio auténtico; de tal forma que, al dar lugar a la reinención radical del matrimonio legal, el Estado obscurecería una realidad moral.

Existe aquí una tensión. Algunos revisionistas señalan que el matrimonio es un mero constructo social o legal, pero sus apelaciones a la igualdad minan ésta aseveración. El principio de igualdad requiere que todos los casos iguales sean tratados de la misma manera. De ese modo, el juicio de que las uniones de mismo sexo y las uniones de sexos opuestos son iguales en relación al matrimonio, razón por la cual debiesen ser tratadas de la misma forma por la ley, presupone al menos una de dos cosas: O *ninguna* de las relaciones es un matrimonio auténtico en el sentido antes señalado (tal vez porque no existe tal cosa) siendo el matrimonio una mera ficción legal (en cuyo caso, ¿Por qué no justificar las aparentes inequidades que se producen en base a consideraciones de utilidad social?¹⁷), o ambas relaciones son matrimonios auténticos, *independiente* de lo que diga la ley respecto de ellas. Ésta última suposición conlleva la creencia, que la mayoría de los revisionistas parece compartir con los defensores de la concepción conyugal, de que el matrimonio tiene una naturaleza propia independiente de las convenciones legales. En este sentido, la pregunta crucial, la única que puede zanjar el debate, se mantiene igual para ambos bandos: ¿Qué es el matrimonio?

B. El matrimonio auténtico es, y sólo es, la unión entre Marido y Mujer.

¹⁷ Éste punto requiere de elaboración: algunos revisionistas podrían negar la existencia de un "matrimonio auténtico" del cual toda relación se podría desviar, y en cambio mantener que el matrimonio es puramente convencional. Aquellos que creen que el matrimonio es inservible o sólo una ficción injustificable carecen de razones para apoyar cualquier tipo de legislación matrimonial, mientras que quienes creen que es una ficción útil y legítima deben explicar por qué el Estado debiese de mantener restricciones en el matrimonio que ellos apoyan. Sobre este punto posterior, véase infra Parte II.B. Sobre las implicancias de considerar el matrimonio como pura construcción, véase Parte I.F.

Como muchas personas reconocen, el matrimonio envuelve: primero, una unión integral o completa de los cónyuges; segundo, un vínculo especial con los hijos; y tercero, normas de permanencia, monogamia, y exclusividad.¹⁸ Todos, los tres elementos, apuntan al entendimiento conyugal del matrimonio.

1. *Unión Integral o Completa de los cónyuges.*

El Matrimonio se distingue de toda otra forma de amistad precisamente en cuanto es integral o completa. Envuelve un compartir la vida y recursos, y una unión de mentes y de voluntades – de ahí, entre otras cosas, el requisito del consentimiento en la formación del matrimonio. Pero en la concepción conyugal, también involucra una unión corporal orgánica. Esto es así porque el cuerpo es una parte real de la persona, y no sólo un disfraz o carcasa, vehículo o propiedad. Los seres humanos no se pueden entender de manera apropiada como personas no corpóreas – mentes, fantasmas, conciencia – que habitan y usan cuerpos no personales. Después de todo, si alguien arruina tu auto, lo que hace es destruir tu propiedad, pero si te amputa la pierna, te destruye a ti. Como el cuerpo es una parte inherente de la persona humana, existe una diferencia entre el vandalismo y la violación; entre la destrucción de la propiedad y la mutilación del cuerpo.

De la misma manera, como nuestros cuerpos son verdaderamente aspectos de nosotros en cuanto personas, cualquier unión de dos personas que no involucre una unión corporal orgánica no sería integral o completa – dejaría fuera una parte importante del ser de cada persona. Como las personas son un compuesto de cuerpo-mente, la unión corporal extiende la relación entre dos amigos hacia toda una nueva dimensión de su existencia como personas. Si dos personas quieren unirse de la forma integral propia del matrimonio, ellos deben (entre otras cosas) unirse orgánicamente, es decir, en la dimensión corporal de sus seres.

La necesidad de unión corporal puede visualizarse de manera más clara por medio de la ilustración de las demás alternativas. Supongamos que Michael y Michelle construyen su relación no sobre la base de la exclusividad sexual, sino que respecto de la exclusividad en el jugar tenis. Ellos prometen jugar tenis el uno con el otro, y únicamente con el otro, hasta que la muerte los separe. ¿Están entonces casados? No. Sustituyan el tenis por cualquier otra actividad no sexual de cualquier tipo, y en ningún caso estarán casados: la exclusividad sexual, dígame la exclusividad con respecto a una forma específica de unión corporal, es requerida para ello. Pero, ¿Qué tienen las relaciones sexuales, la cópula, que la hace únicamente capaz de crear una unión corporal?

¹⁸ Entre los revisionistas, ver, por ejemplo, Jonathan Rauch, For Better or Worse? The Case for Gay (and Straight) Marriage, THE NEW REPUBLIC, May 6, 1996, en 18, disponible en www.jonathanrauch.com/jrauch_articles/gay_marriage_1_the_case_for_marriage; Ralph Wedgewood, The Fundamental Argument for Same-Sex Marriage, 7 J. POL. PHIL, 225, 229 (1999); Jonathan Rauch, Not So Fast, Mr. George, INDEP. GAY F. (Aug. 2, 2006), <http://igfculturewatch.com/2006/08/02/not-so-fast-mr-george>. Entre los partidarios de la concepción conyugal, ver, por ejemplo, ST. TOMÁS DE AQUINO, SUMMA THEOLOGICA Supp., Q.44. Art. 1.

Los cuerpos de todas las personas pueden tocarse e interactuar de formas muy distintas. Entonces, ¿Por qué es sólo la unión sexual la que hace que los cuerpos sean, de manera significativa, “una carne”?

Nuestros órganos – nuestro corazón y estomago, por ejemplo – son partes de un cuerpo porque se encuentran coordinados, junto con muchas otras partes, para un propósito biológico común al todo: nuestra vida biológica. Se sigue de ello que para que dos individuos puedan unirse orgánicamente, y de esa forma corporalmente, sus cuerpos deben coordinarse para algún propósito biológico del todo.

Ese tipo de unión es imposible en relación a las funciones corporales como la digestión y la circulación, para lo cual cada individuo humano es por naturaleza autosuficiente. Pero los individuos adultos son naturalmente incompletos con respecto a una función biológica: la reproducción sexual. En el coito (*cópula sexual pene-vaginal*), pero no en otras formas de contacto sexual, los cuerpos de un hombre y de una mujer se coordinan por medio de sus órganos sexuales para el propósito común de la reproducción. Realizan de esa forma el primer paso de un complejo proceso reproductivo. Luego, sus cuerpos se convierten, en un sentido categórico, uno solo – se encuentran biológicamente unidos, y no es una mera frotación de ellos – en el coito (y sólo en el coito), de manera similar a la que el corazón, los pulmones, y los demás órganos de cada persona forman una unidad: por la coordinación para el bien biológico del conjunto en su totalidad. En éste caso, el todo consiste en el hombre y la mujer como una pareja, y el bien biológico del todo es su reproducción.

Aquí hay otra forma de mirarlo. La unión en un plano – sea mental, corporal o el que sea – involucra una coordinación mutua o conjunta en ese plano, hacia un determinado bien en dicho plano. Cuando Einstein y Bohr discutían problemas relativos a la Física, se coordinaban intelectualmente para alcanzar un bien intelectual: la verdad. Y esa unión intelectual entre ellos de la cual gozaban era real y autentica, sea o no que hayan alcanzado su objetivo último (en éste caso una solución teórica), asumiendo, como sin duda y de manera segura podemos hacerlo, que tanto Einstein y Bohr estaban sinceramente buscando la verdad y no sólo pretendiéndolo, mientras al mismo tiempo incurrían en un engaño u otros actos que harían que su aparente unión intelectual fuese sólo una ilusión.

Por extensión, la unión corporal implica una coordinación mutua hacia un bien corporal, que se realiza o se concreta sólo a través del coito pene-vaginal. Y ésta unión existe incluso cuando la concepción, el bien corporal hacia el cual el acto sexual en cuanto a su función biológica se encuentra orientado, no ocurra. En otras palabras, la unión orgánica corporal se alcanza cuando un hombre y una mujer se coordinan para realizar un acto del tipo que causa la concepción. Este acto se conoce tradicionalmente como el acto de generación o el acto generativo;¹⁹ y si (y sólo si) corresponde a un acto libre y amoroso de

¹⁹ Véase, por ejemplo, THOMAS WALTER LAQUEUR, MAKING SEX, BODY AND GENDER FROM THE GREEKS TO FREUD 48 (1990).

expresión del compromiso permanente y exclusivo de los cónyuges entre sí, es además un acto marital.

Siendo que las uniones interpersonales son valiosas en sí mismas, y no sólo en cuanto medios para alcanzar otros fines, la unión corporal amorosa de un marido y mujer en el coito, y el tipo especial de relación al cuál ésta resulta ser integral, es valiosa en sí misma, sea que se produzca la concepción o no y aún cuando la concepción no es buscada. Pero dos hombres o dos mujeres no pueden alcanzar una unión corporal orgánica en cuanto no existe un bien corporal o una función específica del mismo hacia el cual dichos cuerpos puedan coordinarse, siendo la reproducción el único candidato²⁰. Éste es un clarísimo sentido en el cual su unión no puede ser marital, si marital significa que sea integral o completa, y que sea integral o completa significa, entre otras cosas, corporal.

2. *Vínculo especial con los hijos.*

Casi toda la gente acepta que el matrimonio se encuentra también profundamente – y de hecho, en un sentido importante, especialmente – orientado a tener y criar a los hijos. Es decir, es el tipo de relación que por su naturaleza se encuentra orientada, y enriquecida, por la generación y crianza de los niños. Pero, ¿Cómo puede esto ser cierto, y qué nos dice acerca de la estructura del matrimonio?

Es claro que el meramente comprometerse a criar los hijos conjuntamente, o el hecho de hacerlo efectivamente, no es suficiente para lograr que una relación sea por eso un matrimonio – el tipo de relación que por su naturaleza está orientada a la generación y crianza de los hijos. Si tres monjes acuerdan hacerse cargo de un huérfano, o si dos hermanos ancianos optan por cuidar juntos el hijo de su hermana difunta, no se convertirían por ese hecho en cónyuges. También está claro que tener hijos no es necesario para estar casados; los recién casados no se convierten en cónyuges sólo cuando nace su primer hijo. La tradición legal Anglo-Americana ha considerado por siglos el coito, y no la concepción o el nacimiento del hijo, como el evento que consuma el matrimonio.²¹ Es más, ésta tradición legal no

²⁰ El placer no puede cumplir éste papel por múltiples razones. El bien debe ser genuinamente común y para la pareja como un todo, pero los placeres (y por cierto, todo bien psicológico) son privados y benefician a los compañeros, si es que acaso, solo individualmente. El bien debe además ser corporal, pero el placer es un aspecto de la experiencia. El bien debe ser inherentemente valioso, pero los placeres no son en cuanto tales, bienes en sí mismos, teniendo a la vista como ejemplo los placeres sádicos. Para más información sobre éste punto filosófico, véase LEE & GEORGE, *supra* nota 1, 95-115, 176-97.

²¹ El Diccionario del Inglés de Oxford consagra el uso de “consumation” (consumación) como, entre otras definiciones no relacionadas al matrimonio, “la finalización del matrimonio por la relación sexual.” OXFORD ENGLISH DICTIONARY III. En 803 (2ª Edición 1989). El uso más temprano que se haya registrado en el derecho fue en la ley de Eduardo VI en 1548, c. 23 párrafo 2: “Sentencia del matrimonio ordenando Solemnización, Cohabitación, Consumación y Trato como le conviene a un Hombre y una Mujer tener.” En usos más modernos, la “consumación del matrimonio” aún se tiene en Derecho de Familia como “el primer acto post marital de relación sexual entre marido y mujer.” BLACK’S LAW DICTIONARY 359 (9ª Edición 2009). Entre nosotros la Real Academia Española de la lengua define la “consumación” como el acto de consumir y éste

ha negado jamás que los matrimonios sin hijos son de todas formas auténticos matrimonios.

¿Cómo debiésemos entender entonces esa especial conexión entre matrimonio e hijos? Aprendemos algo acerca de las relaciones según la manera en que éstas se sellan o se materializan en diversas actividades. De la forma más genérica, las amistades ordinarias se centran en la unión de mentes y voluntades, por medio de la cual cada persona llega a conocer y buscar el bien del otro; así, las amistades están cimentadas sobre conversaciones y emprendimientos comunes. De manera similar, las relaciones en el campo académico se cimentan o plasman en las investigaciones, trabajos, descubrimientos, y diseminación conjunta de entre sus miembros; las comunidades deportivas se encarnan en las prácticas y juegos propios del deporte en cuestión.

Si existe alguna conexión conceptual entre hijos y el matrimonio, podemos esperar entonces la existencia de una conexión correlativa entre los niños y la forma en que los matrimonios se forjan o sellan. Esa conexión es obvia si consideramos que la concepción conyugal del matrimonio es correcta. El Matrimonio es la unión integral de dos personas que son sexualmente complementarias las cuales sellan (consuman o completan) su relación por medio del acto generativo, es decir, por aquél tipo de acto que es por su propia naturaleza realizado plenamente en la concepción de un hijo. Entonces, el matrimonio en sí está orientado y realizado en plenitud²² por medio de la generación, crianza y educación de los hijos. El *acto* de tipo procreativo consume o completa distintivamente una *unión* de tipo procreativo.

Aquí nuevamente recalamos que esto no equivale a señalar que los matrimonios de parejas infértiles no son auténticos matrimonios. Consideren ésta analogía²³: un equipo de fútbol tiene su estructura característica en gran parte por su orientación a ganar partidos; involucra el desarrollo y colaboración de las habilidades atléticas de todos sus miembros en la forma que mejor sirva al fin de ganar partidos de manera honorable (entre otras cosas, con mucha práctica y *fair play*). Pero dicho desarrollo y colaboración son posibles e inherentemente buenos para todos los miembros del equipo incluso si no ganan ninguno de sus partidos.

De igual forma, el matrimonio tiene su estructura característica en gran medida por su orientación a la procreación; envuelve el desarrollo y colaboración de la totalidad de las personas involucradas en la forma en que mejor sirva a una paternidad honorable, lo que incluye entre otras, la permanencia y la exclusividad. Pero dicho desarrollo y colaboración común, incluyendo la unión corporal de tipo generativo, son posibles e inherentemente valiosas para los cónyuges aún cuando ellos no conciben hijos.²⁴

último como "Dicho de los legítimamente casados: Realizar el primer acto en que se pagan el débito conyugal".

²² Es decir, se hace aún más rico en cuanto al tipo de realidad que es.

²³ Nota del Traductor: en la versión original los autores utilizaban un equipo de "baseball" para la analogía, siendo remplazado para adaptarlo a la idiosincrasia local.

²⁴ Para más acerca de éste punto, véase *infra* Parte I.D.

Entonces, las personas pueden unirse corporalmente con sus respectivos esposos sin tener hijos, de igual forma que las personas pueden ser un equipo y jugar al fútbol sin jamás obtener una victoria en la cancha. Aunque el matrimonio es una práctica social que le debe su estructura básica a la naturaleza, a diferencia del fútbol que es puramente convencional, la analogía resalta de todas formas un punto crucial: en ambos casos, las parejas infértiles y los equipos de fútbol perdedores reúnen los requerimientos básicos para participar en la práctica (unión conyugal; la práctica y juego de partidos) y retienen su orientación básica a la realización plena de dicha práctica (generación y crianza de los hijos; ganar partidos), incluso cuando dicha plenitud jamás se alcance.

Por otra parte, las parejas de mismo sexo, cualquiera que sea su status moral, no pueden ser matrimonios porque carecen de la orientación esencial hacia los hijos o la descendencia: no pueden ser consumadas por actos generativos. De hecho, en la tradición del derecho común anglosajón, sólo el coito (no el sexo oral ni el sexo anal, ni aún entre cónyuges legalmente casados) ha sido reconocido como apto para consumir el matrimonio.²⁵

Dado que la relación marital se encuentra naturalmente orientada a los niños, no es sorprendente que, de acuerdo a la mejor evidencia sociológica disponible, a los niños les vaya mejor en virtualmente todos los indicadores de bienestar, cuando son criados por sus padres biológicos casados. Los estudios que además se centran en otros factores relevantes, incluyendo la pobreza e incluso la genética, sugieren que los niños que crecen y se crían en hogares de padre y madre se muestran mejor en los siguientes indicadores:²⁶

Logros educacionales: tasas de alfabetismo y de escolaridad;

Salud emocional: tasas de ansiedad, depresión, abuso de sustancias, y suicidio;

Desarrollo sexual y familiar: fuerte sentido de identidad, desarrollo cronológico apropiado de la pubertad, tasas de embarazo adolescente y fuera del matrimonio, índices de abuso sexual; y

Comportamiento entre adultos y niños: índices de agresividad, desorden de déficit atencional, delincuencia y encarcelación.

Consideren las conclusiones del izquierdista centro de investigación “*Child Trends*”:

²⁵ Para más acerca de la diferencia entre parejas infértiles y del mismo sexo, véase *infra* Parte I.D.

²⁶ Para los estudios relevantes, véase *Ten Principles on Marriage and The Public Good*, firmado por 27 académicos, que corroboran el argumento filosófico a favor del matrimonio con extensa evidencia de las ciencias sociales acerca del bienestar de los niños y de los adultos. THE WITHERSPOON INSTITUTE, MARRIAGE AND THE PUBLIC GOOD: TEN PRINCIPLES 9-19 (2008), disponible en http://www.winst.org/family_marriage_and_democracy/WI_marriage.pdf.

La investigación claramente demuestra que la estructura familiar influye en los menores, y que la estructura familiar que mejor ayuda al desarrollo del niño es la familia encabezada por ambos padres biológicos en un matrimonio bajo en conflictos. Los menores en familias mono-parentales, aquellos nacidos de madres no casadas, y los niños en familias con padrastros o madrastras o en relaciones de cohabitación enfrentan un riesgo más alto de obtener pobres resultados... Existe entonces un valor para los niños en promover matrimonios fuertes y estables entre ambos padres biológicos... No es simplemente una cuestión de la presencia de ambos padres... sino que la presencia de ambos padres biológicos la que parece apoyar de mejor forma el desarrollo de los niños.²⁷

Conforme a otro estudio, “la ventaja del matrimonio parece existir primariamente cuando el menor es la cría biológica de ambos padres.”²⁸ Las últimas revisiones de la literatura al respecto realizadas por la *Brookings Institution*, del *Woodrow Wilson School of Public and International Affairs* en la Universidad de Princeton, el Centro para la Ley y Políticas Sociales, y el *Institute for American Values* corroboran la importancia de una hogar intacto en relación a los menores.²⁹

Nótese, además, que para que una relación se encuentre orientada hacia los hijos en forma de principio, y manifestada de manera empírica como hemos visto, la orientación sexual en cuanto tal no es un descalificativo para la misma. La unión entre marido y mujer mantiene ésta conexión hacia los hijos incluso si, digamos, el marido se encuentra también atraído a los hombres. Lo que es necesario en este respecto es en realidad la complementariedad sexual. Dos hombres, incluso si sienten atraídos exclusivamente hacia mujeres, no pueden exhibir este tipo de complementariedad biológica. En este sentido, los individuos no son específicamente excluidos en cuanto tales, ni en relación a que sean menos capaces de ser afectuosos y responsables en la parentela, o cualquier cosa por el estilo. En cambio, lo que se favorece sistemáticamente por su especial y valioso vínculo para con la crianza de los niños son ciertos compromisos y los actos que los completan o los plasman, hacia los cuales, por cierto, cada individuo se siente más o menos inclinado.

3. Normas Maritales.

Finalmente, en las uniones que se consuman por los actos de tipo generativo y que por lo tanto están orientados a tener y criar niños, se pueden

²⁷ Kristin Anderson Moore et al., *Marriage from a Child's Perspective: How Does Family Structure Affect Children, and What Can We Do About It?*, CHILD TRENDS RESEARCH BRIEF, Junio 2002, en 1-2, 6, disponible en <http://www.childtrends.org/files/MarriageRB606.pdf>.

²⁸ Wendy D. Manning & Kathleen A. Lamb, *Adolescent Well-Being in Cohabiting, Married, and Single-Parent Families*, 65 J. MARRIAGE & FAM. 876, 890 (2003).

²⁹ Véase Sarah McLanahan, Elisabeth Donahue & Ron Haskins, *Introducing the Issue*, 15 THE FUTURE OF CHILD. 3 (2005); Mary Parke, *Are Married Parents Really Better for Children?*, CLASP POLICY BRIEF, Mayo 2003; W. BRADFORD WILCOX ET AL., 2 WHY MARRIAGE MATTERS: TWENTY SIX CONCLUSIONS FROM THE SOCIAL SCIENCES 6 (2005).

entender de mejor manera las demás normas que le dan forma al matrimonio tal como lo conocemos.

Ello porque, si las uniones corporales son esenciales para el matrimonio,³⁰ podemos entender la razón por la cual el matrimonio está incompleto y puede disolverse en aquellos casos en que no ha sido consumado, y por qué debiera ser, como la unión de los órganos en un todo saludable, total y duradera por toda la vida de las partes (“hasta que la muerte los separe”³¹). Esto es, la integralidad de la unión a través de todas las dimensiones de cada uno de los cónyuges requiere asimismo una integralidad temporal: a través del tiempo (y por tanto permanente) y en todo momento (y por tanto exclusiva). Es claro también respecto del hecho que la unión corporal integral al matrimonio funda su especial, y esencial, vínculo en la procreación,³² a la luz de lo cual no nos debe sorprender que las normas del matrimonio deben crear las condiciones apropiadas para los niños: condiciones de estabilidad y armonía que tanto la sociología como el sentido común acuerdan en considerar que se ven minadas por el divorcio – que priva a los niños de una familia biológica intacta – y por la infidelidad, que traiciona y divide la atención y responsabilidades del cónyuge respectivo hacia el otro y hacia sus hijos, muy a menudo en favor a los hijos de otra unión.

Así, la inherente orientación de la unión conyugal a los hijos profundiza y extiende las razones, cualesquiera que sean, que tienen los cónyuges para mantenerse juntos de por vida y permanecer fieles el uno al otro. En aquellas relaciones que carecen de ésta orientación, es difícil ver por qué razón la permanencia y la exclusividad debiesen ser deseables cuando su costo sea demasiado gravoso (siendo que la estabilidad es buena en *cualquier* tipo de vínculo humano), y además inherentemente normativa para cualquiera en un tipo de relación relevante.³³

C. ¿Cómo afectaría a ti o a tu matrimonio la legalización del matrimonio gay?

A estas alturas, algunos revisionistas abandonan el proyecto filosófico de atacar la concepción conyugal del matrimonio y simplemente preguntan “¿Cuál es el daño?”. Incluso si estamos en lo correcto, ¿Es la implementación de nuestra concepción lo suficientemente importante como para justificar las dificultades emocionales y de otro tipo que algunos puedan experimentar como resultado de la denegación de reconocimiento de las parejas sexuales que ellos han formado? ¿Por qué debiera al Estado importarles un principio moral abstracto?

Los revisionistas a menudo capturan éste punto a través de la siguiente pregunta: ¿Cómo es que el matrimonio gay te afectaría a ti o a tu

³⁰ Para más sobre éste punto ver *supra* Parte I.B.I.

³¹ BOOK OF COMMON PRAYER 220 (Oxford 815).

³² Para más sobre éste punto ver *supra* Parte I.B.I.

³³ Véase *infra* Partel.E.3.

matrimonio?³⁴ .Vale la pena hacer ver, primero, que la misma pregunta debiese de darse vuelta, a los mismos revisionistas que se oponen a otorgar reconocimiento legal, por ejemplo, a las uniones poliamorosas: ¿Cómo es que su reconocimiento afectaría cualquier otro matrimonio de cualquier otra persona? Si este tipo de pregunta es decisiva en contra de la concepción conyugal del matrimonio y respecto de qué relaciones o uniones hay que reconocer, entonces afecta de igual manera a la concepción revisionista. Pero de hecho, no perjudica a ninguna de las dos en cuanto, como muchos revisionistas implícitamente reconocen, las instituciones públicas como el matrimonio civil tienen amplias y profundas consecuencias en nuestra cultura, que a su vez afectan las vidas y elecciones de otros.

Luego, los proponentes de la concepción conyugal a menudo responden a éste desafío – a nuestro juicio, correctamente – señalando que la abolición de la concepción conyugal del matrimonio tendría como efecto el debilitamiento de la institución social del matrimonio, obscurecería el valor del parentesco de sexos opuestos como un ideal, y amenazaría la libertad moral y religiosa. Aquí les presentamos un esquema del cómo.

1. *Debilitamiento del Matrimonio.*

Nadie delibera ni actúa en el vacío. Todos tomamos ciertas directrices (incluyendo aquella en relación a lo que el matrimonio es y lo que requiere de nosotros) a partir de las normas culturales, que a su vez toman forma en parte por medio de la ley. Por cierto, los mismos revisionistas implícitamente conceden éste punto. ¿Por qué otra razón estarían insatisfechos con las uniones civiles para parejas de mismo sexo? Como nosotros, ellos entienden que la concepción matrimonial favorecida por el Estado importa porque afecta la forma en que la sociedad comprende la institución.

Al redefinirlo, la ley enseñaría que el matrimonio es fundamentalmente acerca de la unión emocional de adultos, no la unión corporal³⁵ o para los hijos,³⁶ respecto de los cuales las normas matrimoniales se encuentran íntimamente ligadas.³⁷ Puesto que las emociones pueden ser inconstantes, concebir el matrimonio esencialmente como una unión emocional tendería a aumentar la inestabilidad marital – y difuminaría el distintivo valor de la amistad, que es una unión de los corazones y las mentes.³⁸

Más aún, y más importante, no existe ninguna razón por la cual las uniones primariamente emocionales, como lo es en general cualquier amistad común, debiesen ser permanentes, exclusivas, o limitadas a dos,³⁹ de tal forma que estas normas matrimoniales tendrían cada vez menos sentido. Siendo

³⁴ Véase, por ejemplo, la editorial, *A Vermont Court Speaks*, BOSTON GLOBE, Dic. 22, 1999, en A22 (“El matrimonio gay no es más perjudicial a la tradición matrimonial que lo que la navegación es dañina al nado”).

³⁵ Véase *supra* Parte I.B.1.

³⁶ Véase *supra* Parte I.B.2.

³⁷ Véase *supra* Parte I.B.3.

³⁸ Véase *infra* Parte II.C.

³⁹ Véase *infra* Partes I.E.2-3.

menos aptos para entender la racionalidad de la existencia de estas normas, las personas se sienten menos obligadas o inclinadas a vivir acorde a ellas. Y siendo menos aptos para entender el valor del matrimonio en sí mismo como un cierto tipo determinado de unión, de manera apartada del valor de sus satisfacciones emocionales, la gente progresivamente fallaría en ver las razones intrínsecas que tienen para casarse⁴⁰ o permanecer con su cónyuge a falta de un sentimiento consistentemente fuerte.

En otras palabras, una política matrimonial errada tiende a distorsionar el entendimiento de la gente acerca del tipo de relaciones que los cónyuges han de formar y mantener. Y eso a su vez erosiona la adherencia de las personas a las normas maritales que son esenciales al bien común. Tal como señala la filósofa de la Universidad de Calgary Elizabeth Brake, quien apoya el reconocimiento legal de las relaciones de cualquier tamaño, género, composición y reparto de responsabilidades, afirmando que “el matrimonio no solamente permite el acceso a beneficios legales; también le permite a los compañeros significar la importancia de su relación e *invocar las presiones sociales propias del compromiso.*”⁴¹

Por supuesto, la política marital podría estropearse – y de hecho se ha estropeado – de muchas formas. Muchos de los actuales opositores públicos de la concepción revisionista como, por ejemplo, Maggie Gallagher, David Blankenhorn, la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos, también se han opuesto a otros cambios legales que son perjudiciales a la concepción conyugal del matrimonio.⁴² Nos enfocamos aquí en el asunto de las uniones del mismo sexo, no porque sea lo único que importa, sino que porque corresponde al foco actual de un acalorado debate cuyos resultados tienen enormes implicancias en las reformas para fortalecer nuestra cultura matrimonial. Sí, los desarrollos sociales y legales ya han desgastado seriamente los lazos que unen a los cónyuges en algo que va más allá de ellos mismos y, de esa forma, más seguramente entre ellos. Pero el reconocimiento de las uniones del mismo sexo significaría cortar los últimos hilos que aún existen y los mantienen unidos. Después de todo, la adherencia subyacente de las personas a las normas maritales, que ya se encuentran en declive, son las profundas (si es que implícitas) conexiones en sus mentes entre el matrimonio, la unión corporal, y los hijos. La consagración de la concepción revisionista no solo desgastaría sino que arrancararía de cuajo los cimientos, y con ella cualquier base sobre la cual

⁴⁰ Stanley Kurtz, *The End of Marriage in Scandinavia*. THE WEEKLY STANDARD, Enero 23, 2004, en 26, disponible en:

<http://www.weeklystandard.com/Content/Public/Articles/000/000/003/660zypwj.asp>.

⁴¹ Elizabeth Brake, *Minimal Marriage: What Political Liberalism Implies for Marriage Law*, 120 ETHICS 302, 332 (2010) (el énfasis es nuestro).

⁴² RICHARD DOERFLINGER, FAMILY POLICY IN THE UNITED STATES (1980), disponible en <http://www.usccb.org/prolife/tdocs/FaithfulForLife.pdf>; MAGGIE GALLAGHER, THE ABOLITION OF MARRIAGE: HOW WE DESTROY LASTING LOVE (1996); PROMISES TO KEEP: DECLINE AND RENEWAL OF MARRIAGE IN AMERICA (David Popenoe et al. eds., 1996); THE BOOK OF MARRIAGE: THE WISEST ANSWERS TO THE TOUGHEST QUESTIONS (Dana Mack & David Blankenhorn eds. 2001); THE FATHERHOOD MOVEMENT: A CALL TO ACTION (Wade F. Horn et al. eds., 1999); UNITED STATES CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, MARRIAGE AND THE FAMILY LIFE (1975), disponible en <http://www.usccb.org/prolife/programs/rfp/Marriages&FamilyLife75.pdf>; Maggie Gallagher & Barbara Dafoe Whitehead, *End No-Fault Divorce?*, 75 FIRST THINGS 24 (1997).

revertir otras tendencias recientes y restaurar los múltiples beneficios sociales de una cultura matrimonial saludable.

Esos beneficios redundan tanto en los hijos como en los cónyuges de igual forma. Siendo que los niños aparecen mejor en la inmensa mayoría de los indicadores de salud y de bienestar cuando son criados por sus padres biológicos casados,⁴³ la ulterior erosión de las normas maritales habrá de afectar adversamente a los menores, forzando al Estado a tomar un rol aún mayor en su salud, educación, y su formación en general.⁴⁴ En cuanto a los adultos, quienes se encuentran entre los sectores más pobres y vulnerables de la sociedad se verían más golpeados.⁴⁵ Pero los adultos se verían más generalmente dañados en cuanto al debilitamiento de las expectativas sociales en apoyo del matrimonio, haciendo más dificultosa la tarea de vivir conforme a dichas normas maritales.

2. *El obscurecimiento del valor de la parentela de sexos opuestos como un ideal.*

Como hemos visto en la Parte I.B, la consagración legal del matrimonio conyugal refuerza la idea de que la unión de marido y mujer es (como regla general e idealmente) el ambiente más apropiada para la generación y crianza de los niños – un ideal cuyo valor se encuentra corroborado por lo mejor de la ciencia social que se encuentra disponible.⁴⁶ Nótese, en todo caso, que la necesidad de la adopción cuando el ideal es prácticamente imposible no es un argumento para redefinir el matrimonio civil, que es en sí una estructura legal unificada de incentivos que tienen por función precisamente reforzar el ideal tanto socialmente como en la práctica, para minimizar la necesidad de provisiones legales alternativas sobre la base de la casuística.

Si las parejas del mismo sexo fuesen reconocidas como matrimonios, entonces ese ideal sería abolido de nuestra legislación: no existirá ninguna institución civil que refuerce la noción de que los niños necesitan tanto a su padre como a su madre; que los hombres y mujeres en general entregan diferentes dones al esfuerzo conjunto de la crianza de los niños; y que los niños y las niñas necesitan y tienden a beneficiarse de sus papás y sus mamás de distintas formas.

En ese caso, y en la medida que algunos continuaran creyendo o considerando que el matrimonio se encuentra crucialmente ligado a los hijos, el mensaje que sería enviado es que un hogar compuesto por dos hombres o dos mujeres es, como regla, *igual de apropiado* como contexto para criar a los hijos como cualquier otro, de tal forma que no importa en lo absoluto (incluso en cuanto regla) si los niños son criados tanto por su padre como su madre, o por padres del sexo opuesto.

⁴³ Véase *supra* Parte I.B.2.

⁴⁴ Véase THE WITHERSPOON INSTITUTE, nota *supra* 26.

⁴⁵ Ellos son claramente las víctimas primarias de la erosión que ya ha comenzado a suceder. Véase Bradford Wilcox, *The Evolution of Divorce*, 1 NATIONAL AFFAIRS 81, 88-93 (2009).

⁴⁶ Véase *supra* Parte I.B.2.

Por otra parte, siendo que la conexión entre la parentela y el matrimonio se vería en general obscurecida, como creemos que así sería eventualmente,⁴⁷ ningún tipo de relación o acuerdo sería ya propuesto como un ideal.

Pero la vigencia de *cualquiera* de estas posturas debilitaría significativamente la medida en que la institución social del matrimonio provee presiones sociales e incentivos para que los maridos se queden con sus esposas e hijos. Y en la medida que los niños no fueren criados por ambos padres, serían propensos a sufrir en las formas identificadas por las ciencias sociales⁴⁸.

3. Amenazando la libertad moral y religiosa.

Como la neutralidad valórica del Estado en esta cuestión (de los contornos y normas propias del matrimonio) es imposible al existir una ley de matrimonio, la abolición de la comprensión conyugal del mismo implicaría que los uniones románticas comprometidas de mismo sexo o de distinto sexo son equivalentes a los matrimonios auténticos. El Estado entonces estará forzado a considerar a los partidarios de la concepción conyugal del matrimonio como intolerantes insoportables, que hacen distinciones sin fundamento, injustas y odiosas, por el solo hecho de pensar de esa forma. Como lo ha señalado Marc Stern, del Comité Judío-Americano, y muchos otros defensores del derecho de conciencia, esto vulnerará la libertad religiosa y los derechos de los padres para dirigir la educación y enseñanza de sus hijos.⁴⁹

Ya hemos visto el uso de las leyes antidiscriminación como armas en contra de quienes no pueden, en paz con sus conciencias, aceptar la concepción revisionista de la sexualidad y del matrimonio: en Massachussets, “Caridad Católica” se vio forzada a ponerle fin a sus servicios de adopción antes que, en contra de sus principios y creencias, colocar niños con parejas del mismo sexo.⁵⁰ En California, una Corte Distrital de los Estados Unidos sostuvo que la libertad de expresión religiosa de un alumno en contra de un acto homosexual podía ser prohibida por su colegio, en cuanto considerados comentarios injuriosos que “se entrometen con la labor de los colegios o con los derechos de otros estudiantes.”⁵¹ Y en Massachussets, nuevamente, una Corte de Apelaciones falló que un colegio público puede enseñar a los niños

⁴⁷ Véase *supra* Parte I.C.1.

⁴⁸ Véase *supra* Parte I.B.2.

⁴⁹ Marc. D. Stern, *Same-Sex Marriage and the Churches*, en SAME-SEX MARRIAGE AND RELIGIOUS LIBERTY: EMERGING CONFLICTS 1, 11-14 (Douglas Laycock et al. eds, 2008). Esta colección de ensayos incluye las posturas de académicos a ambos lados de la cuestión del matrimonio homosexual, quienes concluyen que los conflictos con la libertad religiosa son inevitables donde el matrimonio se extiende a las parejas del mismo sexo.

⁵⁰ Maggie Gallagher, *Banned in Boston: The Coming Conflict Between Same-Sex Marriage and Religious Liberty*, THE WEEKLY STANDARD, Mayo 5, 2006, en 20, disponible en <http://www.weeklystandard.com/Content/Public/Articles/000/000/012/191kgwgh.asp>.

⁵¹ Harper v. Poway United School District, 435 F. Supp, 2d 1096, 1122 (S.D. Cal. 2004).

que las relaciones homosexuales son moralmente buenas a pesar de las objeciones de los padres que están en desacuerdo.⁵²

La proposición respecto a que el apoyo a la concepción conyugal del matrimonio no es más que una forma de despreciable intolerancia y homofobia se ha vuelto tan enraizada entre los revisionistas del matrimonio, que una historia publicada en el *Washington Post*⁵³ recibió denuncias y críticas de prejuicios periodísticos por solo insinuar que un partidario del matrimonio conyugal era “cuerdo” y “considerado”. Los enfurecidos lectores compararon el perfil publicado a una hipotética apología a un miembro del *Ku Klux Klan*⁵⁴. Un columnista del *New York Times* calificó a los partidarios del matrimonio conyugal como despreciables intolerantes, incluso identificando a uno de los autores de éste artículo por su nombre.⁵⁵ En el intertanto, las organizaciones que apoyan la redefinición legal del matrimonio se llaman a sí mismas promotores de “los derechos humanos” y contrarios al “odio.”⁵⁶ Las implicancias son claras: si el matrimonio es redefinido legalmente, el solo hecho de creer lo que toda sociedad humana alguna vez creyó acerca del matrimonio – fundamentalmente, que se trata de una unión entre hombre y mujer – será considerado cada vez más como evidencia de locura moral, malicia, prejuicio, injusticia y odio.

Estos puntos no han sido señalados como argumentos para aceptar la concepción conyugal del matrimonio. Si nuestra perspectiva es incorrecta, entonces el Estado está justificado en exigir que, en ocasiones, las uniones de mismo y distinto sexo sean tratadas de igual forma, y que los ciudadanos en particular podrían estar en ocasiones justificados en marginalizar las visiones contrarias como nocivas o tóxicas. En realidad, dados nuestros argumentos respecto de lo que el matrimonio realmente es,⁵⁷ estas son importantes advertencias acerca de las consecuencias que traería la consagración de una concepción serimante precaria del matrimonio. Estas consideraciones debiesen de motivar a la gente que acepta la concepción conyugal del matrimonio, pero tienen problemas en visualizar los efectos que tendría abolirla desde nuestra legislación.

En síntesis, el matrimonio debiese de llamar nuestra atención y nuestras energías más que cualquier otra causa moral, en cuanto a la cantidad de dimensiones del bien común que se verán dañadas si la verdad moral del

⁵² Véase, por ejemplo, *Parker v. Hurley*, 514 F.3d 87 (1st Cir. 008).

⁵³ Monica Hesse, *Opposing Gay Unions With Sanity & a Smile*, WASHINGTON POST, Agosto 28, 2009, en C01.

⁵⁴ Andrew Alexander, *“Sanity & a Smile” and an Outpouring of Rage*, WASHINGTON POST, Sept. 6, 2009, en A17.

⁵⁵ Frank Rich, Op-Ed., *The Bigots Last Hurrah*, NEW YORK TIMES, Abril 19, 2009 (Week in Review), en 10.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, HUMAN RIGHTS CAMPAIGN, <http://www.hrc.org> (última visita 08 de noviembre de 2010) (se autoidentifican como una organización de tipo 501 c 4): “trabajando por los derechos igualitarios para las lesbianas, gay, bisexuales, transexuales y transgéneros”; Annie Stockwell, *Stop the Hate: Vote No on 8.*, ADVOCATE.COM (20 de Agosto de 2008), http://www.advocate.com/Arts_and_Entertainment/People/Stop_the_Hate (trabajando en la oposición a la Proposición 8 de California, que sostiene que “solo un matrimonio entre un hombre y una mujer válido o reconocido en el Estado de California” como una lucha en contra del odio).

⁵⁷ Véase *supra* Parte I.B.

matrimonio se ve oscurecida. Por la misma razón, descartar el debate actual por la vía de abolir la ley matrimonial en su totalidad sería extremadamente imprudente. Casi ninguna sociedad, que nos haya dejado algún rastro de ella misma, lo ha hecho sin alguna forma de regulación de las relaciones sexuales. Como mostramos en la Parte I.E.1 (tal como sugiere la evidencia en la Parte I.B.2), el bienestar de los niños nos da poderosas razones de prudencia para reconocer y proteger legalmente el matrimonio.

D. Si no se le reconoce a las parejas del mismo sexo, ¿Por qué a las infértiles sí?

Los revisionistas a menudo desafían a los partidarios de la postura conyugal del matrimonio a que entreguen un argumento, de principios, para el reconocimiento de aquellas uniones presuntivamente infértiles, que no justifique al mismo tiempo el reconocimiento de las parejas del mismo sexo. Pero éste desafío se responde fácilmente.

1. *Siguen siendo matrimonios auténticos.*

Para formar un matrimonio auténtico, una pareja necesita establecer y vivir la clase de unión que sería completada por, y siendo apta para, la procreación y la crianza de los niños.⁵⁸ Siendo que toda honorable y auténtica armonía entre dos personas tiene valor en sí misma (y no sólo en cuanto medio para otra cosa), entonces cada unión integral entre dos personas – cada una siendo un permanente y exclusivo compromiso consumado por una unión corporal orgánica - es también valiosa.

Cualquier acto de unión corporal orgánica puede consumar un matrimonio, sea que cause la concepción o no.⁵⁹ La naturaleza de la acción de los esposos no puede depender de lo que suceda horas después de manera independiente a su control – si acaso un espermatozoides penetró efectivamente el óvulo o no -. Y porque la unión en cuestión es una unión corporal orgánica, no puede depender en cuanto a su realidad de un factor psicológico. No importa entonces si los cónyuges no tienen la intención de tener hijos o si creen que no pueden tenerlos. Sean cuales sean sus pensamientos y metas, el que la pareja alcance una unión corporal depende de los hechos relativos a lo que está pasando con sus cuerpos.⁶⁰

Resulta claro que los cuerpos de una pareja infértil pueden unirse orgánicamente a través del coito. Consideren la digestión, es decir, el proceso individual del cuerpo para la nutrición. Las diferentes partes del proceso como la salivación, el masticar, el tragar, la acción estomacal, la absorción intestinal de nutrientes, están todas y cada una en su forma particular orientadas a la

⁵⁸ Véase *supra* Partes I.B.1-3.

⁵⁹ Véase *supra* Parte I.B.1.

⁶⁰ Si la unión corporal es genuinamente marital depende de otros factores, por ejemplo, si acaso se realiza de manera libre y consentida a fin de expresar un compromiso permanente y exclusivo. Entonces la unión es necesaria pero no suficiente para ser una unión marital.

meta o finalidad mayor de nutrir al organismo. Pero nuestra salivación, masticación, trago, y acción estomacal se mantienen orientadas a esa meta o finalidad (y siguen siendo actos digestivos) aún si en ocasiones nuestro intestino no actúa o no funciona y no puede finalmente absorber los nutrientes, e incluso si nosotros sabemos esto aún antes de comer.⁶¹

De manera similar, las partes conductuales del proceso de la reproducción no pierden su dinamismo hacia la misma reproducción si los factores no conductuales de este proceso, como por ejemplo la baja cantidad de espermias o los problemas ováricos, previenen la ocurrencia de la concepción, incluso si los cónyuges esperan esto de antemano. Como hemos argumentado,⁶² lo que requiere la coordinación de los cuerpos hacia una función biológica común, para la cual cada uno por separado no es suficiente, es en propiedad una unión orgánica.

Luego, la infertilidad no es un impedimento a la unión corporal y por lo tanto (como nuestra ley siempre ha reconocido) no es un impedimento para el matrimonio. Esto es así porque en propiedad el matrimonio no es meramente un medio, incluso para el gran bien que es la procreación.⁶³ Es un fin en sí mismo, valioso por sí solo. Así entonces puede existir con prescindencia de los niños, y el Estado puede reconocerlo en esos casos sin distorsionar la verdad moral respecto del matrimonio.

Por supuesto, una verdadera o genuina amistad de dos hombres o de dos mujeres también es valiosa en sí misma. Pero faltando la capacidad para la unión corporal orgánica, no puede ser valiosa específicamente *en cuanto matrimonio*: no puede ser la unión integral o completa⁶⁴ de la cual dependen la aptitud para la procreación⁶⁵ y las normas matrimoniales distintivas⁶⁶. Es por

⁶¹ El profesor Andrew Koppelman ha argumentado que “los genitales de una persona estéril no son más aptos para la generación que lo que una pistola sin munición lo es para disparar. Si alguien apunta el arma hacia mí y aprieta el gatillo, exhibe la conducta que, en cuanto conducta, es apropiada para disparar, pero aún importa muchísimo si el arma está cargada y si acaso él lo sabe” ANDREW KOPPELMAN, *THE GAY RIGHTS QUESTION IN CONTEMPORARY AMERICAN LAW* 87-88 (2002).

La objeción del profesor Koppelman está equivocada y falla en dilucidar un punto importante. Los órganos naturales y los procesos orgánicos no son como los artefactos hechos por el hombre y los procesos artificiales, que retienen su dinamismo hacia una cierta meta o finalidad sólo en la medida que los usemos para dicha meta o finalidad, lo que a su vez presupone que los consideremos capaces de efectivamente realizar dichos objetivos. Es decir, la función de un objeto hecho por el hombre y los procesos por él creados son impuestos en ellos por medio de los seres humanos que los usan. Así, un pedazo de metal se convierte en un cuchillo – un artefacto cuya función es cortar – sólo cuando tenemos la intención de usarlo para cortar. Cuando ya no es capaz de cortar y no tenemos uso de él para cortar, deja de ser entonces genuinamente un cuchillo.

No se puede decir lo mismo de la unión entre los cuerpos humanos de un hombre y de una mujer, pues, los órganos naturales son lo que son (y por lo mismo tienen su propio dinamismo hacia ciertas funciones) independiente de la forma o intención que nosotros tengamos de usarlos, o de si la función a la cual ellos sirven efectivamente puede realizarse hasta su efectivo cumplimiento. Así, en nuestro ejemplo, un estomago sigue siendo un estomago – un órgano cuya función natural es cumplir un rol determinado en el proceso de digestión – sin perjuicio de si pretendemos usarlo de esa forma o de si acaso la digestión se completará exitosamente. Algo análogo es cierto también respecto de los órganos sexuales con respecto de la reproducción.

⁶² Véase *supra* Parte I.B.1.

⁶³ En la concepción conyugal, los cónyuges prometen formar una unión que es integral y por tanto corporal, y por tanto procreativa en su naturaleza. Ellos no prometen ni podrían prometer formar una unión que resulte en la procreación.

⁶⁴ Véase *id.*

⁶⁵ Véase *supra* Parte I.B.2.

⁶⁶ Véase *supra* Parte I.B.3.

eso que un hombre y una mujer pueden formar un matrimonio – una unión cuyas normas y obligaciones se encuentran decisivamente configuradas por su dinamismo esencial hacia los hijos. Pues ese dinamismo proviene no de la actual o potencial presencia de los hijos, que algunas parejas del mismo sexo o incluso hermanos convivientes podrían tener, y algunas parejas de distinto sexo no tienen, sino que por la forma en que el matrimonio se consuma, realiza o plasma:⁶⁷ en el coito, que es una unión corporal orgánica.

2. *Siguen siendo de interés público.*

Alguien podría conceder el principio de que la infertilidad no es un impedimento para el matrimonio, y aún así preguntarse: ¿Qué beneficio público podría tener la existencia de un matrimonio que no puede producir hijos? En otras palabras, ¿Deberíamos reconocer legalmente los matrimonios infértiles?

En términos prácticos, existen muchas parejas que creyeron ser infértiles y terminaron teniendo hijos, que se ven beneficiadas por el matrimonio saludable de sus padres; y en cualquier caso, el esfuerzo por determinar la fertilidad de una pareja sería una injusta invasión de la privacidad. Esta es una preocupación presumiblemente compartida por los revisionistas, quienes en todo caso no exigirían, por ejemplo, entrevistas para determinar el grado de afectividad de la pareja antes de concederles una licencia matrimonial.

Más en general, incluso una pareja evidentemente infértil – que no es menos que la pareja de recién casados que aún no tiene hijos o los padres de hijos ya adultos que han dejado el hogar – pueden vivir conforme a los rasgos y normas de un matrimonio auténtico y por tanto contribuir a una cultura matrimonial saludable. Ellos pueden marcar un buen ejemplo para otros y ayudar a enseñar a la siguiente generación lo que el matrimonio es y no es. Y como hemos sostenido⁶⁸ y seguiremos sosteniendo,⁶⁹ todos se benefician de una cultura matrimonial saludable.

Es más, cualquier ley matrimonial comunica algún mensaje, acerca de lo que el matrimonio es, en cuanto realidad moral. El Estado tiene una obligación de acertar respecto de ese mensaje, por el bien de las personas que tienen la intención de ingresar a dicha institución, por sus hijos, y por la comunidad como un todo. El reconocer sólo a los matrimonios fértiles implica sugerir que el matrimonio es solamente un medio para la procreación y la crianza de los hijos, y no lo que verdaderamente es, un bien en sí mismo.⁷⁰ Al mismo tiempo, podría violarse el principio de igualdad al cual los revisionistas aluden,⁷¹ pues tanto las parejas fértiles como infértiles pueden formar uniones del mismo tipo: auténticos matrimonios.

⁶⁷ Véase *supra* Parte I.B.2.

⁶⁸ Véase *supra* Parte I.C.

⁶⁹ Véase *supra* Parte I.E.1.

⁷⁰ Véase *supra* Parte I.B.1-2.

⁷¹ Véase *supra* Parte I.A.1.

En ausencia de razones poderosas para hacerlo, éste tipo de tratamiento diferenciado sería injusto.

Finalmente, aún cuando una articulación legal que honre la concepción conyugal del matrimonio, tal como nuestra ley ha sostenido por larguísimo tiempo, restringiera las incidencias del matrimonio sólo a los cónyuges que coincidentemente tienen hijos, su éxito tendería a limitar a los niños a familias encabezadas por cónyuges legalmente casados. Después de todo, mientras más efectiva sea la ley en enseñar la realidad respecto del matrimonio, es más probable que las personas ingresen al matrimonio y den cumplimiento a sus normas. Y mientras más personas formen matrimonios y respeten las normas maritales, más probable será que los niños sean criados por sus padres biológicos casados. La muerte y la tragedia hacen que la brecha no pueda cerrarse completamente, pero una cultura matrimonial saludable haría que se achicara. Luego, la consagración de la realidad o verdad moral respecto del matrimonio en la ley es crucial para asegurar los enormes beneficios sociales a los cuales el matrimonio auténtico sirve.

E. *Desafíos a los Revisionistas.*

Aunque la concepción conyugal es, a pesar de sus críticos, no sólo deducible de ciertos rasgos ampliamente aceptados del matrimonio y buena para la sociedad, sino que además internamente coherente, no existe versión alguna de la concepción revisionista que justifique debidamente sus propias ideas respecto del matrimonio: fundamentalmente, que el Estado tiene interés en regular algunas relaciones, pero sólo si estas son románticas, presumiblemente sexuales, y sólo si son monógamas.

Aunque algunos esfuerzos insatisfactorios se han hecho al respecto, los revisionistas siguen perdidos respecto de las razones de principio para estas posiciones.⁷² A menos que algo como la comprensión conyugal del matrimonio sea correcto, el primer punto se vuelve aún más difícil de defender, y una defensa basada en principios respecto del segundo y del tercero se vuelve imposible.

1. *¿Tiene el Estado interés en regular alguna relación?*

¿Por qué razón el Estado no impone los términos de nuestras amistades comunes y ordinarias? ¿Por qué no crear cursos civiles de acción para los casos en que traicionamos a nuestros amigos o somos negligentes respecto de nuestras amistades? ¿Por qué razón no existen ceremonias civiles para la formación de amistades u obstáculos legales para ponerles fin? Es simplemente porque las amistades comunes y corrientes no afectan el bien común político de una forma estructural que justifique o requiera regulación jurídica.

⁷² Nótese que sólo los argumentos sólidos o contundentes basados en verdaderos principios pueden ser inherentemente decisivos.

Los matrimonios, en cambio, son materia de interés público urgente, como la historia de cualquier cultura puede corroborar, de manera que requieren y merecen reconocimiento y regulación legal.⁷³ Las sociedades dependen de las familias, construidas sobre la base de matrimonios fuertes, para producir lo que necesitan pero no pueden formar por sí solas: personas decentes y correctas que constituyen ciudadanos razonablemente conscientes y respetuosos de las leyes. Al madurar, los niños se benefician del amor y cuidado tanto de su padre como de su madre, y del amor comprometido y exclusivo de sus padres entre el uno y el otro.⁷⁴

Aunque algunos libertarios proponen derechamente “privatizar” el matrimonio,⁷⁵ tratando los matrimonios de la forma que tratamos los bautismos o los *bar mitzvahs*, los partidarios de un gobierno limitado deben reconocer que la privatización del matrimonio sería una catástrofe para la limitación del gobierno.⁷⁶ En ausencia de una floreciente cultura matrimonial, las familias a menudo fallan en formarse, o en alcanzar y mantener estabilidad. Mientras los padres ausentes y los nacimientos fuera del matrimonio se vuelven cada vez más comunes, una sucesión de patologías sociales le siguen.⁷⁷ Naturalmente, la demanda por políticas y supervigilancia gubernamental crecen y los servicios sociales se expanden. De acuerdo a un estudio realizado por el *Brookings Institute*, los US\$229 billones de dólares en gastos de asistencia social que se realizaron entre 1970 y 1996 se pueden atribuir a la degradación de la cultura familiar y la resultante exacerbación de males sociales: embarazo adolescente, pobreza, crimen, consumo de drogas, y problemas de salud.⁷⁸ Los sociólogos David Popenoe y Alan Wolfe han realizado investigaciones en países escandinavos que apoyan la conclusión que al declinar la cultura matrimonial, los gastos estatales crecen.⁷⁹

Esta es la razón por la cual el Estado tiene un interés en el matrimonio más profundo en comparación con que cualquier otro interés que pudiera tener en las amistades comunes y corrientes: Los matrimonios conllevan por principio y en la práctica una conexión a los niños.⁸⁰ Fortalecer la cultura matrimonial mejora las chances de que los niños crezcan como miembros rectos y productivos de la sociedad.

En otras palabras, nuestras razones para consagrar cualquier concepción del matrimonio, y nuestras razones para creer que la concepción conyugal del

⁷³ Véase Maggie Gallagher, (*How Will Gay Marriage Weaken Marriage as a Social Institution: A Reply to Andrew Koppelman*, 2 U. ST. THOMAS. L. J. 33, 51-52 (2004).

⁷⁴ Véase supra Parte I.B.2.

⁷⁵ Véase, por ejemplo, David Boaz, *Paradise Marriage: A Simple Solution to the Gay-Marriage Debate*, SLATE (25 Abril 1997), <http://slate.com/id/2440/>.

⁷⁶ Esto se debe a que, si el Estado fallara en reconocer la institución del matrimonio en su totalidad, los costos sociales recaerían, en gran parte, en los menores debido al resquebrajamiento de las estructuras familiares tradicionales que le otorgan estabilidad.

⁷⁷ Véase supra Parte I.B.2.

⁷⁸ Isabel V. Sawhill, *Families at Risk*, en SETTING NATIONAL PRIORITIES: THE 2000 ELECTION AND BEYOND, 97, 108 (Henry J. Aaron & Robert D. Reischauer eds., 1999.); Véase también, THE WITHERSPOON INSTITUTE, supra nota 26.

⁷⁹ DAVID POPENOE, DISTURBING THE NEST: FAMILY CHANGE AND DECLINE IN MODERN SOCIETIES, en xiv-xv (1988); ALAN WOLFE, WHOSE KEEPER? SOCIAL SCIENCE AND MORAL OBLIGATIONS 132-42 (1989).

⁸⁰ Véase supra Parte I.B.2.

matrimonio es la correcta, son una y la misma: el profundo vínculo que existe entre matrimonio e hijos. Cortemos esa conexión, y se vuelve mucho más difícil mostrar por qué el Estado debiese de interesarse en lo absoluto en el matrimonio. En cambio, cualquier propuesta respecto de una política pública en la materia debe poder justificar por qué el Estado debiese de ponerla en práctica.

2. *¿Sólo si son románticas?*

Hay quienes sostienen que el Estado debiera simplemente conceder a los individuos ciertos beneficios legales en la medida de que se prestan los unos a los otros apoyo doméstico y cuidado. Pero dicha situación no sería en ningún caso un matrimonio, ni participaría de los demás rasgos propios de la ley matrimonial.

Tomemos a Joe y Jim. Ellos viven juntos, se apoyan mutuamente, comparten responsabilidades domésticas, y no tienen dependientes. Cómo Joe conoce y confía en Jim más que en cualquier otra persona, le gustaría que Jim pudiera visitarlo en el hospital en caso de que estuviera enfermo, que pudiera dar las directrices respecto de su cuidado si se encuentra inconsciente, heredar sus bienes si muere antes que él, y así sucesivamente. Lo mismo se puede decir en cuanto a Jim.

Hasta el momento, puede ser que hayan asumido que Joe y Jim tenían una relación de tipo sexual. Pero, ¿Importa acaso? ¿Qué pasa si son hermanos solteros? ¿Y si son mejores amigos que nunca dejaron de vivir juntos después de sus tiempos universitarios, o que se reunieron luego de que ambos enviudaron? ¿Existe alguna razón por la cual los beneficios que ellos reciben debiesen depender de si su relación es, o si acaso pudiera ser, romántica? De hecho, ¿No sería patentemente injusto si el Estado le negara beneficios a ellos por el solo fundamento de que ellos no tienen sexo el uno con el otro?

Alguien podría objetar que todos saben que el matrimonio tiene alguna forma de conexión con el romance. No requiere de explicación. Pero eso constituye una petición de principios en contra de Joe y Jim, que quieren sus beneficios. Y de hecho, le pone fin de forma prematura a la búsqueda de la respuesta de por qué solemos asociar comúnmente al matrimonio con el romance. La explicación nos lleva devuelta a nuestro punto central: el romance es el tipo de deseo que apunta hacia la unión corporal, y el matrimonio tiene mucho que ver con eso.

Una vez que el punto ha sido admitido, volvemos a nuestra pregunta de qué es lo que ha de considerarse como una unión corporal orgánica. ¿Lo es el abrazarse? La mayoría considerará que no. Pero entonces, ¿Por qué es tan importante el sexo? ¿Qué pasaría si alguien tuviera más placer o sintiera un mayor grado de intimidad de parte de otras conductas del otro (como el tenis, por ejemplo, en nuestro ejemplo anterior)? Debemos regresar finalmente al hecho de que el coito, el acto generativo, es único en cuanto a su facultad de

unir a las personas humanas, de la forma explicada más arriba.⁸¹ Pero ese hecho apoya a la concepción conyugal: la razón por la cual el matrimonio comúnmente envuelve además el romance es que aquel envuelve necesariamente la unión corporal, y el romance es el tipo de deseo o inclinación que busca la unión corporal. Pero la unión corporal orgánica sólo es posible entre un hombre y una mujer.

3. ¿Sólo si son monógamos?

Volvamos nuevamente a nuestro ejemplo con Joe y Jim, y agreguemos ahora un tercer hombre: John. Para filtrar el segundo punto en disputa desde éste ejemplo, asumamos que los tres se encuentran involucrados en una triada romántica. ¿Cambia algo? Si uno muere, los otros dos son coherederos. Si uno está enfermo, cualquiera de los dos puede visitarlo o dar instrucciones. Si Joe y Jim podían lograr el reconocimiento de su relación romántica, ¿Por qué no Joe, Jim y John?

Alguien podría objetar, nuevamente, que todos saben que el matrimonio es solamente entre dos personas. No requiere de explicación alguna. Pero esto nuevamente resulta ser una petición de principios en contra de Joe y Jim, y ahora también de John, quienes quieren sus beneficios comunes y el reconocimiento legal. Después de todo, no es que cada uno quiera beneficios como individuos; el matrimonio es una unión. Ellos quieren el reconocimiento de su relación poliamorosa y los beneficios compartidos que se tienen a consecuencia de dicho reconocimiento.

Pero si la concepción conyugal del matrimonio está en lo correcto, es claro por qué razón el matrimonio sólo es posible entre dos personas. El matrimonio es una unión interpersonal integral que se perfecciona o consume, y se renueva, por actos de unión corporal orgánica,⁸² y orientado a la generación y crianza de los hijos.⁸³ Dicha unión sólo puede alcanzarse por dos, y sólo dos, pues no existe acto alguno que pueda unir orgánicamente a tres o más personas a nivel corporal y, por lo tanto, sellar una unión integral y completa entre tres o más vidas en cualquier otro plano. En efecto, la misma integralidad de la unión requiere de un compromiso marital de ser indivisos, hecho específicamente respecto de una persona; pero dicha integralidad, y la exclusividad que la orientación a los hijos exige, tienen sentido sólo en la concepción conyugal.⁸⁴

Los niños, de igual forma, sólo pueden tener dos padres - una madre biológica y un padre biológico. Existen dos sexos, siendo una persona de cada uno necesario para la reproducción. Así el matrimonio, que es una comunidad de tipo reproductivo, requiere de dos personas, una de cada sexo.

Hay quienes puedan objetar que esto es un voladero de luces, un distractor del punto para redirigir la atención del debate, pues nadie clama por

⁸¹ Véase *supra* Parte I.B.1.

⁸² Véase *supra* Parte I.B.1.

⁸³ Véase *supra* Parte I.B.2.

⁸⁴ Véase *supra* Parte I.B.3

el reconocimiento de relaciones poliamorosas. ¿No estamos cayendo en un muy alarmista argumento de pendiente resbaladiza?

Debe de notarse, para comenzar, que no existe nada inherentemente incorrecto en argumentar en contra de una determinada decisión de política pública, basada en las razonables predicciones de las consecuencias indeseadas de la misma. Dichas predicciones parecen ser bastante razonables en este caso, dado que muchas prominentes figuras como Gloria Steinem, Barbara Ehrenreich, y Cornel West ya han expresado su demanda por el reconocimiento legal de las relaciones sexuales de “múltiples compañeros.”⁸⁵ Ni tampoco es que dichas relaciones nos sean desconocidas: la revista *Newsweek* reporta que existen más de 500 mil sólo en los Estados Unidos de América.⁸⁶

Aún así, éste Artículo no apunta a predecir las consecuencias legales ni sociales que tendría la concepción revisionista. La meta de examinar los criterios de romance y monogamia (Parte I.E.2) es marcar un simple pero decisivo punto conceptual: cualquier principio que justifique el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo justificará al mismo tiempo el reconocimiento legal de aquellas que son poliamorosas y de las que no son sexuales ni románticas. De esa forma, tal como la mayoría de las personas, incluyendo gran parte de los revisionistas, creen que el matrimonio es esencialmente la unión sexual de exactamente dos personas, la concepción revisionista del matrimonio es por lo tanto defectuosa y poco estable. Cualquier revisionista que esté de acuerdo en que el Estado se encuentra justificado en reconocer sólo a los verdaderos matrimonios⁸⁷ debe por lo tanto o bien rechazar las normas tradicionales en lo referente a la monogamia y la consumación sexual, o adoptar la concepción conyugal – que excluye las uniones del mismo sexo - .

La profesora Elizabeth Brake, de la Universidad de Calgary, abraza éste resultado y va incluso más allá. Ella apoya el “matrimonio mínimo,” en el cual “los individuos pueden tener relaciones maritales legales con más de una persona, recíprocamente o asimétricamente, determinando ellos mismos el sexo y cantidad de partes involucradas, el tipo de relación que involucra, y los derechos y responsabilidades a intercambiar los unos con los otros.”⁸⁸ Pero, mientras más sea lo que las partes de un “matrimonio mínimo” determinen como derechos y responsabilidades a intercambiar sobre la base del caso a caso – como se deberá si una mayor variedad de uniones reconocidas se encuentran disponibles – es menos lo que la política que se propone logrará. Mientras vamos privando a la política matrimonial de su forma definitiva, la privamos también de su propósito. Llevada a sus últimas consecuencias de manera rigurosa, la lógica del rechazo de la concepción conyugal nos lleva entonces, por la vía de la indefinición y falta de forma, hacia la falta de sentido:

⁸⁵ *Beyond Same-Sex Marriage: A New Strategic Vision For All our Families and Relationships*, BEYONDMARRIAGE.ORG (Julio 26, 2006), http://beyondmarriage.org/full_statement.html.

⁸⁶ Jessica Bennet, *Only you. And you. And you: Polyamorous-relationships with multiple, mutually consenting partners – has a coming out party*, NEWSWEEK (Julio 29, 2009), <http://newsweek.com/2009/07/28/only-you-and-you-and-you.html>.

⁸⁷ Véase *supra* Parte I.A.

⁸⁸ Brake; nota *supra* 41, en 303.

se propone una política respecto de la cual, habiendo removido los principios constitutivos de la base para cualquier restricción, no se puede explicar la existencia de beneficio alguno. Por supuesto, algunos revisionistas fundarán su apoyo para las normas de su preferencia en cálculos contingentes de prudencia o viabilidad, de los cuales nos hacemos cargo a continuación. Pero desafiamos a los muchos revisionistas que apoyan las normas, como la monogamia, por un principio moral, a que completen la siguiente oración: *Las uniones poliamorosas y las uniones no sexuales por naturaleza no pueden ser matrimonios, y no deben ser reconocidas legalmente, porque...*

F. *¿No es acaso el matrimonio lo que nosotros digamos que es?*

De entre quienes efectivamente fundan la política matrimonial sobre la base de cálculos contingentes respecto de la prudencia o la viabilidad de la misma, algunos son lo que podemos denominar “constructivistas.”⁸⁹ Ellos niegan que exista cualquier realidad respecto del matrimonio más allá de la sola costumbre – cualquier conjunto de condiciones objetivas que una relación debe ostentar para fundamentar los privilegios morales y obligaciones distintivas de la especie natural de unión que nosotros hemos llamado matrimonio auténtico -.⁹⁰ Para los constructivistas, en cambio, el matrimonio es lo que sea que las convenciones legales y sociales digan que es, de manera que no existe una realidad moral separada, que estas convenciones puedan encauzar. Luego, es imposible que la política matrimonial del Estado sea equivocada respecto del matrimonio: cada propuesta no es sino más o menos viable o preferible entre las demás.⁹¹

Esta noción es desmentida por la distinción de principio que existe entre todo el espectro de las amistades comunes y corrientes por una parte, y de las demás relaciones inherentemente valiosas que: primero, extienden orgánicamente la unión de dos personas a lo largo de la dimensión corporal de su ser; segundo, tienen una orientación intrínseca a la generación y crianza de los hijos; y tercero, requieren de un compromiso permanente y exclusivo. La realidad independiente del matrimonio se ve confirmada por el hecho que las culturas conocidas de todo tiempo y lugar han tenido a bien regular las relaciones de quienes son o serán padres entre ellos y en relación a los hijos que puedan tener.

⁸⁹ Véase, por ejemplo, Eskridge, nota *supra* 9, en 1421-22 (“Una historia social constructivista enfatiza las formas en que el matrimonio se “construye” a lo largo del tiempo, viendo la institución como un reflejo de las relaciones sociales de poder”).

⁹⁰ Véase *id.* En 1434 (“El Matrimonio no es una institución naturalmente generada con ciertos elementos esenciales. En cambio es una construcción que se encuentra vinculada con otras instituciones sociales y culturales de tal forma que las viejas costumbres respecto de sus límites en la vida pública y privada se desvanecen”).

⁹¹ Véase *Hernández v. Robles*, 805 N.Y.S2d 354, 377 (N.Y. App. Div. 2005) (Saxe, J., Disenso) (“El matrimonio es una institución civil creada por el Estado...”); *Anderson v King County*, 138 P.3d 963, 1018 (Washington 2006) (Fairhurst, J., Disenso) (El Matrimonio toma su fuerza de la naturaleza del contrato de matrimonio civil mismo y de su reconocimiento de dicho contrato por parte del Estado”).

Incluso si el matrimonio no tuviere esta realidad independiente, nuestros demás argumentos en contra de los revisionistas gozarían de peso equivalente, en contra de los argumentos constructivistas que apoyan el reconocimiento de las uniones del mismo sexo: no tendrían fundamentos en lo absoluto para argüir que nuestra concepción infringe el derecho natural e inviolable de las parejas del mismo sexo a casarse, ni para negar el reconocimiento de uniones que son aparentemente tan socialmente valiosas como las de mismo sexo, pues el matrimonio sería mera ficción diseñada para promover eficientemente utilidades sociales. Aún así, las necesidades de los niños nos darían poderosas razones utilitaristas para tener una determinada política matrimonial.⁹² Y el daño social que podemos esperar de continuar la erosión de la concepción conyugal del matrimonio más que justificaría el preservarla en la ley.⁹³ Esta justificación se vería todavía más fortalecida por la posibilidad de alcanzar otros objetivos pragmáticos, de formas que no fueran amenazantes para el bien común como sí lo es la redefinición del matrimonio.⁹⁴ De tal forma que, incluso los constructivistas en relación al matrimonio, podrían y deberían oponerse al reconocimiento de las parejas del mismo sexo.

II

A. *¿Por qué no hacer extensivas las normas tradicionales a la comunidad gay?*

Dejando de lado los principios abstractos, ¿Tendría la redefinición del matrimonio el efecto positivo de reforzar las normas tradicionales por medio del aumento del número de relaciones sexuales estables, monógamas y fieles, incluyendo dentro de él a las parejas del mismo sexo? Hay buenas razones para pensar que no es así.

Primero, aunque los principios que se han delineado previamente son abstractos, no son por esa razón desconectados de la realidad. Las personas tenderán a acatar de manera menos estricta las normas en la medida que las mismas tengan cada vez menos sentido. Y si el matrimonio es entendido como los revisionistas plantean – esto es, como una unión esencialmente emocional que no tiene ninguna conexión de principio a la unión corporal orgánica y a la generación y crianza de los hijos – entonces las normas maritales, especialmente las relativas a la permanencia, la monogamia y la fidelidad, harán menos sentido a los individuos. En otras palabras, quienes plantean esta objeción están en lo cierto al suponer que la redefinición del matrimonio habrá de producir una convergencia – pero sería una convergencia en la dirección contraria. En vez de imponer las normas tradicionales a las parejas homosexuales, la abolición de la concepción conyugal del matrimonio tendería a erosionar los cimientos de esas normas respecto de *cualquier* relación. Las instituciones públicas dan forma a nuestras

⁹² Véase *supra* Parte I.B.2.

⁹³ Véase *supra* Parte I.C, I.D.2.

⁹⁴ Véase *supra* Parte II.B.

ideas, y las ideas tienen consecuencias; entonces, la remoción de la base racional de una norma da lugar a la erosión de la adherencia a dicha norma, sino inmediatamente, sí lo largo del tiempo.

Esto no es un asunto puramente abstracto. Si nuestra concepción del matrimonio fuere la correcta, ¿cómo esperaríamos que fuera la sociología de las uniones románticas del mismo sexo? En ausencia de razones poderosas para acatar las normas maritales, en aquellas relaciones que son radicalmente distintas al matrimonio, es de esperar que exista menos consideración a dichas normas tanto en la teoría como en la práctica. Y en ambos aspectos se estaría en lo correcto.

Consideremos la norma de la monogamia. Judith Stacey, una prominente profesora de la Universidad de Nueva York que testificó ante el Congreso en contra del D.O.M.A. (*Defense of Marriage Act*), y que no es considerada de ninguna forma por sus pares como una figura al límite o alternativa dentro del mundo académico, expresó su ilusión de que el triunfo de la concepción revisionista terminaría por darle al matrimonio “contornos variables, creativos y adaptativos...(llevando a algunos) a cuestionar la limitación diádica del matrimonio occidental y buscar... matrimonios grupales pequeños.”⁹⁵ En su declaración “Más allá del matrimonio del mismo sexo”, más de 300 académicos y defensores “LGBT y aliados”, incluyendo a prominentes profesores de la *Ivy League*, llaman al reconocimiento legal de las relaciones sexuales que involucren a más de dos partes.⁹⁶ La Profesora Brake piensa que estamos obligados en justicia a usar el reconocimiento legal para “desnormalizar[] la monogamia heterosexual como una forma de vida”, por el bien de “la rectificación de las discriminaciones pasadas en contra de los homosexuales, bisexuales, polígamos y demás redes de cuidado.”⁹⁷

¿Y qué de la vinculación a los hijos? Andrew Sullivan dice que el matrimonio se ha convertido “primordialmente en una forma en que dos adultos afirman su compromiso emocional el uno con el otro.”⁹⁸ E.J. Graff celebra el hecho que el reconocimiento de las uniones del mismo sexo haga que el matrimonio “sea para siempre un símbolo de la elección sexual, al cortar el vínculo entre el sexo y los pañales.”⁹⁹

¿Y la exclusividad? El señor Sullivan, quien ensalza la “espiritualidad” del “sexo anónimo,” también cree que la “apertura” de las uniones del mismo sexo podría mejorar las relaciones entre marido y mujer:

Las uniones del mismo sexo a menudo incorporan las virtudes de la amistad más efectivamente que los matrimonios tradicionales; y a veces, entre las relaciones masculinas gay, la apertura del contrato hace que sea más probable su supervivencia que muchos lazos heterosexuales... Existe mayor probabilidad de un

⁹⁵ Véase Gallagher, nota *supra* 73, en 62.

⁹⁶ Beyond Same-Sex Marriage, nota *supra* 85.

⁹⁷ Brake, nota *supra* 36, en 336, 323.

⁹⁸ Andrew Sullivan, *Introduction*, en SAME-SEX MARRIAGE: PRO AND CON: A READER, en xvii, xix, (Andrew Sullivan ed., Primera Edición, 1997).

⁹⁹ E.J. GRAFF, *Retying the Knot*, en SAME-SEX MARRIAGE: PRO AND CON: A READER, nota *supra* 98, en 134, 136.

mejor entendimiento de la necesidad por salidas extramaritales entre dos hombres que entre un hombre y una mujer... Hay algo en la necesaria honestidad de la relación gay, su flexibilidad y su igualdad que podría indudablemente ayudar a fortalecer y a informar muchos lazos heterosexuales.¹⁰⁰

Por supuesto, la “apertura” y la “flexibilidad” son aquí los eufemismos que Sullivan usa para la infidelidad sexual.

En efecto, algunos revisionistas han definitivamente abrazado el objetivo de debilitar la institución del matrimonio. “El Presidente Bush está en lo correcto...cuando señala que permitir a las parejas del mismo sexo casarse debilitaría la institución del matrimonio.”¹⁰¹ Victoria Brownworth no es bajo ningún respecto una tradicionalista de derecha, sino una promotora del reconocimiento legal de las parejas gay. Ella continúa: “Es absolutamente cierto que así será, y eso hará que el matrimonio sea un concepto mucho mejor de lo que antiguamente era.”¹⁰² La profesora Ellen Willis, otra revisionista, celebra el hecho de que “el otorgamiento de legitimidad matrimonial a las relaciones homosexuales introducirá una revuelta implícita en contra de la institución en su mismísimo corazón.”¹⁰³

Michelangelo Signoreli, un prominente activista gay, urge a las parejas del mismo sexo a que “demanden el derecho a casarse no como una forma de adherir a los códigos morales de la sociedad, sino que como una forma de derribar un mito y alterar radicalmente una institución arcaica.”¹⁰⁴ Las parejas del mismo sexo debieran de “luchar por el matrimonio homosexual y sus beneficios y después, una vez concedido, redefinir la institución del matrimonio en su totalidad, pues la acción más subversiva que los hombres gay y las lesbianas pueden realizar... es transformar la noción de “familia” en su totalidad.”¹⁰⁵

Algunos partidarios del revisionismo, como Jonathan Rauch, sinceramente esperan preservar las normas tradicionales del matrimonio.¹⁰⁶ Pero no es extraño que él sea seriamente superado en número: otros revisionistas están en lo correcto al pensar que estas normas serían socavadas por medio de la redefinición del matrimonio.

La ciencia social preliminar sustenta lo que hemos señalado. En los años 80, los profesores David McWirther y Andrew Mattison, siendo ellos mismos parte de una relación romántica, se propusieron desmentir la creencia popular acerca de la falta de adherencia a la exclusividad sexual de las parejas gay. De 156 parejas gay que ellos entrevistaron, cuyas relaciones habían durado entre 1 y 37 años, más del 60% había entrado a su relación

¹⁰⁰ ANDREW SULLIVAN, VIRTUALLY NORMAL: AN ARGUMENT ABOUT HOMOSEXUALITY 202-203 (1996).

¹⁰¹ Victoria A. Brownworth, *Something Borrowed. Something Blue: Is Marriage Right for Queers?*, en *I DO/I DON'T: QUEERS ON MARRIAGE*: 53, 58-59 (Greg Wharton & Ian Phillips eds., 2004).

¹⁰² *Id.* en 59.

¹⁰³ Ellen Willis, *Can Marriage Be Saved? A Forum*, THE NATION, Julio 5, 2004, en 16, 16.

¹⁰⁴ Michelangelo Signoreli, *Bridal Wave*, OUT, Dic.-Ene. 1994, en 68, 161.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ Véase en general JONATHAN RAUCH, GAY MARRIAGE: WHY IT IS GOOD FOR GAYS, GOOD FOR STRAIGHTS, AND GOOD FOR AMERICA (2005).

esperando exclusividad sexual, pero ninguna de las 156 se mantuvo sexualmente exclusiva por más de 5 años.¹⁰⁷ Los profesores McWirther y Mattison concluyeron: “la expectativa de actividad sexual fuera de la relación fue la regla para las parejas masculinas y la excepción para las heterosexuales.”¹⁰⁸ Lejos de desmentir la creencia popular, ellos la confirmaron.

Sobre la cuestión del número de compañeros, es importante dejar de lado los estereotipos, que generalmente exageran injustamente, pero también el considerar los datos sociales a la luz de lo que se sugiere en este Artículo en relación a la fortaleza, o la debilidad relativa, del fundamento racional para la permanencia y la exclusividad en varios tipos de relaciones. En los 90', una encuesta realizada en el Reino Unido de más de 5000 hombres, encontró que la media del número de compañeros respecto de hombres con inclinaciones exclusivamente heterosexuales, bisexuales, y exclusivamente homosexuales, a lo largo de cinco años, era de 2, de 7 y de 10 respectivamente.¹⁰⁹ Una encuesta realizada en EEUU encontró que el número promedio de parejas sexuales, desde la edad de 18 para los hombres que se identificaban como homosexuales o bisexuales, era sobre 2.5 más que el promedio para los hombres heterosexuales.¹¹⁰

Entonces, no existe ninguna razón para creer, y abundantes razones para dudar, que la redefinición del matrimonio haría que existiera una mayor cantidad de personas dispuestas a acatar sus normas. En cambio, minaría el entendimiento de las personas acerca de la base inteligible de esas normas desde un inicio. Nada más que una línea de Maginot de sentimientos quedaría para apoyar la convicción de la fidelidad sexual y evitar el cambio de actitudes y costumbres, que una creciente marea de revisionistas conscientemente esperan que se produzca a raíz del matrimonio homosexual.

La regulación legal tampoco es la respuesta; el Estado no puede fomentar efectivamente la adherencia a normas en una relación en que las mismas no tienen una base racional profunda. Las leyes que restringen la libertad de las personas sin un propósito racional no parecen tener nunca demasiado futuro, y menos parecen lograr un éxito significativo en cambiar el comportamiento de las personas por adherencia a las mismas. Por otra parte, las leyes matrimoniales tradicionales únicamente fomentan la adherencia a ciertas normas en las relaciones en que las mismas tienen de por sí solas un fundamento racional independiente.¹¹¹ La evidencia preliminar sugiere que las parejas del mismo sexo, en aquellas jurisdicciones en que legalmente se han reconocido dichas uniones, tienden a ser “abiertas” por diseño. El *New York Times* reportó acerca de un estudio de la Universidad Estatal de San Francisco:

¹⁰⁷ DAVID P. McWHIRTER & ANDREW M. MATTISON, THE MALE COUPLE, HOW RELATIONSHIPS DEVELOP 252-253 (1984).

¹⁰⁸ *Id.* En 3.

¹⁰⁹ C.H. Mercer et al., *Behaviourally bisexual men as a bridge population for HIV and sexually transmitted infections? Evidence from a national probability survey*, 20 INTERNATIONAL J. STD & AIDS 87, 88 (2009).

¹¹⁰ EDWARD O. LAUMANN ET AL., THE SOCIAL ORGANIZATION OF SEXUALITY: SEXUAL PRACTICES IN THE UNITED STATES 314-16 (1994).

¹¹¹ Véase supra Parte I.B.3.

“Las nupcias gay son descritas por sus oponentes como un esfuerzo por reescribir las reglas tradicionales del matrimonio. Silenciosamente, fuera del foco de los medios de comunicación y los tribunales, muchas parejas gay están haciendo precisamente eso...”¹¹² El argumento del conservadurismo es en efecto muy débil.

B. ¿Pero qué pasa con las necesidades concretas de las parejas?

Andrew Sullivan cuestiona a uno de los autores de éste Artículo.

También me parece a mi importante preguntarle a George lo que él propone que debiese de estar disponible para las parejas gay. ¿Cree que debiésemos estar facultados para dejar propiedad los unos a los otros sin que haya familiares que se interpongan entre nosotros? ¿Cree que debiese permitírse nos visitarnos los unos a los otros cuando estamos hospitalizados? ¿Cree que debiésemos ser tratados como los parientes más cercanos en enredos médicos, legales o de custodia o de propiedad? ¿O que debiesen concedérsenos la misma situación tributaria de las parejas casadas heterosexuales? Estos detalles importan a personas reales viviendo actualmente sus vidas, gente real que al parecer el Partido Republicano no tiene interés en atender.¹¹³

Primero, los beneficios citados no tienen nada que ver con si acaso la relación es o pudiera ser legalmente romántica o sexual. Pero tratar casos esencialmente similares como si fueran radicalmente distintos sería injusto. Entonces, estos beneficios debieran de estar disponibles a todo tipo de convivencias si se volviesen disponibles para alguna.¹¹⁴ Si la ley se los concede a una pareja conviviente de hombres en una relación sexual, debiese igualmente otorgárselos entonces a, por ejemplo, dos hermanos interdependientes que además comparten responsabilidades domesticas y tienen necesidades similares. Los dos hermanos tendrían una relación que diferiría en muchas formas de aquella de los dos compañeros hombres, pero no en aquellas en que se vea afectado si acaso tiene sentido otorgarles beneficios domésticos.

Pero un ordenamiento que otorgare beneficios legales a cualesquiera dos adultos a pedido – por ejemplo, compañeros románticos, hermanas viudas, o monjes célibes convivientes – no sería un ordenamiento matrimonial. No entregaría los beneficios legales sobre la presunción de que la relación beneficiada es sexual. Por lo tanto no tenemos una objeción a ésta política en principio. Ella en sí misma no obscurecería la naturaleza ni las normas del matrimonio.

Sin perjuicio de ello, hay preguntas que aún quedan por responder antes de que tales paquetes de beneficios sexualmente neutros sean otorgados.

¹¹² Scott James, *Many Successful Gay Marriages Share and Open Secret*, N.Y. TIMES, Enero 29, 2010, en A17, disponible en <http://www.nytimes.com/2010/01/29/us/29sfmetro.html?ref=us>.

¹¹³ Andrew Sullivan, *Only the Right Kind of Symbolic Sex*, THE DAILY DISH (Agosto 4, 2009, 11:11 AM), http://andrewsullivan.theatlantic.com/the_daily_dish/2009/08/only-the-right-kind-of-symbolic-sex-html.

¹¹⁴ Véase *supra* Parte I.E.1.

¿Qué bien común sería servido por la regulación o beneficio de lo que son en su esencia relaciones ordinarias de amistad? ¿Por qué ese bien se vería servido sólo si se limita a relaciones de tan solo dos personas? ¿Es qué acaso no pueden tres monjes célibes cohabitantes hacer el mismo o mayor bien por ellos mismos o la sociedad como el que harían dos? Y sea cual sea el bien común que se vea comprometido, ¿Depende y se justifica de verdad el limitar la libertad de las personas para formar y disolver dichas amistades como una regulación legal inevitablemente obligaría? ¿Justifica diluir la situación social especial de los matrimonios auténticos, como un ordenamiento genérico de beneficios inevitablemente haría?

El valor de una política como aquella – al menos para individuos que comparten las responsabilidades de vivir juntos – parece yacer en los beneficios a los individuos mismos, como las visitas hospitalarias y los derechos hereditarios. Pero estos podrían alcanzarse de igual manera por acuerdos legales distintivos y específicos (como el poder de representación), que nosotros creemos que todos debiesen de poder celebrar con cualquier otra persona. ¿Por qué crear un paquete legal especial para asociaciones genéricas? Puede existir un argumento para esto en algunas jurisdicciones en que, por ejemplo, las personas carecerían de la educación o los recursos necesarios para realizar sus propios arreglos jurídicos. Pero si ese ordenamiento regulatorio no es susceptible a las poderosas (y creemos decisivas) objeciones que se aplican a las redefiniciones legales del matrimonio, es porque no es una redefinición del matrimonio en lo absoluto.

C. ¿Pero no implica la concepción conyugal del matrimonio el sacrificio de la realización personal de algunas personas en favor de otras?

Hay quienes pueden no sentirse movidos ni interpelados por nuestros argumentos porque, como ellos lo ven, nosotros tratamos a las personas de orientación homosexual como si ellas fueran invisibles, sin dejarles ninguna oportunidad para realizarse como personas. Después de todo, como ellos podrían señalar, los seres humanos necesitan de relaciones y acompañamiento significativo, que envuelve el sexo y el reconocimiento público. Esta objeción se encuentra arraigada en un malentendido no sólo de la naturaleza del matrimonio, sino que también del valor de las amistades profundas.

Nuestra postura respecto del matrimonio, como la posición de la mayoría de las personas en lo relativo a temas políticos o morales, está motivada precisamente por nuestra preocupación por el bien de todos los individuos y de la comunidad, esto es, por el bien común. Hemos ofrecido nuestras razones para creer que este bien se ve servido, y no dañado, por las leyes matrimoniales tradicionales; y dañado, y no servido, por la abolición de ellas a favor de la concepción revisionista.

Pero para ver algunos de los problemas relativos a ésta objeción, consideremos primero algunas de sus suposiciones ocultas:

Primero: La realización de la persona es imposible sin fuentes regulares de satisfacción sexual.

Segundo: La intimidad significativa es imposible sin sexo.

Tercero: Las relaciones satisfactorias y plenas son imposibles sin reconocimiento legal.

Cuarto: La orientación homosexual es una identidad humana básica tal que cualquier Estado que no se acomode activamente a ella necesariamente daña o desprecia una clase de seres humanos.

Algunas de estas suposiciones son radicalmente nuevas en la historia de las ideas, y ellas mismas dependen de otras presunciones significativas que no pueden aceptarse sin fuertes críticas. Yendo más al punto, las cuatro suposiciones son, o bien dudosas, o irrelevantes en este debate.

Siendo que los cuerpos son una parte integral de la realidad personal de los seres humanos,¹¹⁵ solo el coito puede verdaderamente unir a las personas orgánicamente y por tanto, maritalmente.¹¹⁶ Luego, aunque el Estado puede otorgarle a los miembros de cualquier hogar determinados atributos legales, y no debiera impedir a nadie la realización de ciertas convenciones jurídicas privadas,¹¹⁷ no puede darle a las uniones del mismo sexo aquello que es auténticamente distintivo de los matrimonios – no puede hacer que ellos sean en efecto integrales y completas, orientadas por su naturaleza a los niños, o unida por las normas morales específicas al matrimonio.¹¹⁸ A lo mucho el Estado podría llamar maritales a dichas uniones, pero eso no haría – porque, en cuanto a verdad moral, no podría – que lo fueran; y lograría, en detrimento de la sociedad, obscurecer el entendimiento de las personas acerca de lo que envuelven las relaciones auténticamente maritales. En este sentido, no es que el Estado prive a ciertas personas del matrimonio, sino que son sus mismas circunstancias las que desafortunadamente las previenen de contraerlo (o al menos hacen que el hacerlo sea mucho más difícil para ellas). Esto es así, no sólo para quienes tienen una atracción sexual exclusivamente homosexual, sino que también para aquellas personas que no pueden casarse porque, por ejemplo, tienen obligaciones familiares previas y más apremiantes incompatibles con la integralidad del matrimonio y su orientación hacia los hijos, por su inhabilidad para encontrar una pareja, o por cualquier otra causa semejante. Quienes se enfrentan a tales dificultades no debiesen ser de ninguna manera marginalizados o maltratados de forma alguna, y merecen todo nuestro apoyo frente a lo que a menudo constituye una considerable

¹¹⁵ Véase *supra* Parte I.B.1.

¹¹⁶ Nuevamente, nosotros no creemos que todos los actos sexuales incluso dentro del matrimonio sean maritales. El sexo sin amor incluso entre cónyuges, especialmente cuando está basado en la coacción o manipulación, no es verdaderamente marital, pues falla en encarnar y expresar una auténtica (e integral) comunión conyugal.

¹¹⁷ Véase *supra* Parte II.B.

¹¹⁸ Véase *supra* Partes I.B.1-3.

carga. Pero nada de esto establece como cierta la primera suposición errada, de que la realización de la persona es imposible sin fuentes regulares de satisfacción sexual – una idea que devalúa las formas de vida de muchísimas personas. Lo que deseamos para todas las personas que no han podido casarse por la falta de toda atracción hacia miembros del sexo opuesto, es lo mismo que deseamos para aquellas que no han podido casarse por cualquier otra razón: vidas ricas y plenas. En el esplendor de la variedad humana, estas pueden tomar una infinitud de formas. En cualquiera de ellas, la energía que, en otras circunstancias estaría dirigida hacia el matrimonio, es canalizada hacia otros ennoblecedores esfuerzos: una devoción más profunda a la familia, a la nación, al servicio, a la aventura, al arte, o a miles de otras cosas.

Pero más relevantemente, esta energía podría ser aprovechada para una profunda amistad.¹¹⁹ La creencia en la segunda suposición oculta, que la intimidad significativa es imposible sin sexo, empobrece las amistades en que personas solteras pueden encontrar realización, al hacer ver que la disposición a la intimidad emocional y psicológica es inapropiada en las amistades no sexuales. No debemos confundir la profundidad de una amistad con la presencia del sexo. Al hacerlo, bloqueamos la conexión que existe entre amigos que sentirán que deben distanciarse a ellos mismos de la posibilidad o apariencia de una relación sexual donde la misma no es buscada.¹²⁰ Al alentar el mito de que no puede existir intimidad sin romance, le negamos a las personas la maravilla de conocer a otro, como Aristóteles tan apropiadamente le llamó, un segundo yo.¹²¹

La tercera suposición es desconcertante (pero no escasa) en este contexto. Aún cuando concediéramos el segundo punto, el reconocimiento legal no tiene nada que ver en relación a si los actos homosexuales debieran de estar proscritos o de si alguien debiese de estar impedido de vivir con cualquier otra persona. Este debate no tiene absolutamente nada que ver con el comportamiento privado de las personas. En cambio, el reconocimiento público de ciertos tipos de relaciones y los efectos sociales de dichos reconocimiento son los que están en juego y discusión. Algunos han descrito la avanzada por el matrimonio gay como un esfuerzo por legalizar o incluso despenalizar dichas uniones. Pero solo se puede despenalizar o legalizar aquello que se encuentra prohibido, y estas uniones no están prohibidas (en comparación, la bigamia sí está efectivamente proscrita y es un crimen.) En cambio, las uniones de mismo sexo simplemente no tienen reconocimiento como matrimonios o no se les conceden los beneficios que predicamos del

¹¹⁹ Muchas personas atraídas a las de su mismo sexo que no apoyan el reconocimiento legal de las uniones homosexuales han explorado ellos mismos el valor especial de una profunda amistad. Véase, por ejemplo, John Heard, *Dreadtalk: "Holy Sex & Christian Friendship"* John Heard-Life Week 2009 en The University of Sidney – Remarks, DREADNOUGHTS (Mayo 4, 2009, 3:33 PM), <http://johnheard.blogspot.com/2009/02/dreadtalk-holy-sex-christian-friendship.html>.

¹²⁰ Para más sobre los efectos de una cultura sexualizada de la amistad, véase Anthony Esolen, *A Requiem For Friendship: Why Boys Will Not Be Boys & Other Consequences of the Sexual Revolution*, 18 TOUCHSTONE MAGAZINE, Sept. 2005, en 21, disponible en: <http://www.touchstonemag.com/archives/article.php?id=18-07-021-f>.

¹²¹ Véase ARISTÓTELES, *ÉTICA NICOMAQUEA* 260 (traducción de Terrence Irwin, Hackett Pub. Co.1985).

mismo. En efecto, el reconocer las uniones de idéntico sexo limitaría la libertad en un sentido muy importante: obligaría a todos a tratar dichas relaciones como si fueran matrimonios, lo que cada ciudadano e institución privada puede libremente hacer o no bajo la vigencia de la ley matrimonial tradicional.

La cuarta suposición realiza una discriminación arbitraria entre los homosexuales y otros deseos sexuales que no requieren de la atención y sanción específica del Estado. A menudo lleva a las personas a suponer que la moralidad tradicional identifica de manera negativa e injusta a las personas que experimentan atracción por el mismo sexo. Lejos de ser así. Respecto de todos, la moralidad tradicional ve a una persona digna, cuyo bienestar exige ciertas demandas a todo otro ser que pueda oírlos y responderlas. En todos ve ciertos deseos que no pueden ser compatibilizados con la integralidad de la unión matrimonial. En todos ve la libertad radical para tomar decisiones que trascienden a esas inclinaciones, herencias y hormonas; permitiéndole a los hombres y mujeres convertirse en autores de su propio carácter.

D. *¿No es acaso natural?*

La discusión en la última sección respecto de si la orientación homosexual es una identidad humana básica se relaciona con otra objeción, cuya respuesta puede inferirse de la estructura de los argumentos dados hasta este punto. Algunas personas a ambos lados de este debate están preocupadas respecto de si las atracciones del mismo sexo son innatas, y por tanto, como concluyen algún teístas, querida por Dios, o meramente el resultado de factores extrínsecos.¹²² Si el deseo homosexual es innato, ellos suponen, entonces las uniones homosexuales debiesen de ser reconocidas legalmente. Después de todo, ¿Cómo puede ser que algo natural o querido por Dios sea un impedimento a un bien como es el matrimonio?

No pretendemos conocer la génesis de la atracción homosexual, pero la consideramos definitivamente irrelevante para efectos de este debate. Sobre este punto, estamos de acuerdo con el partidario del matrimonio homosexual, profesor John Corvino:

El hecho es que existen muchos rasgos genéticamente influenciados que son sin embargo indeseables. El alcoholismo puede tener un fundamento genético, pero no se sigue de él que los alcohólicos deban tomar en exceso. Algunas personas pueden tener una predisposición genética a la violencia, pero no tienen más derecho que otras personas para atacar a sus vecinos por ello. Las personas con tales tendencias no pueden decir “Dios me hizo de esta forma” como excusa para comportarse según sus disposiciones genéticas.¹²³

¹²² Phyllis Zagano, *Nature vs. Nurture*, NATIONAL CATHOLIC REPORTER (Sept. 30, 2010), <http://ncronline.org/blogs/just-catholic/nature-vs-nurture>.

¹²³ John Corvino, *Nature? Nurture? It Doesn't Matter*, INDEPENDENT GAY FORUM (Agosto 12, 2004), <http://igfculturewatch.com/2004/08/12/nature-nurture-it-doesnt-matter/>. El escrito del profesor Corvino trata específicamente con la moralidad de las relaciones sexuales del mismo sexo, que no es el tema tratado aquí. En todo caso el mismo punto es aplicable.

Ni nosotros ni el profesor Corvino pretendemos decir que la atracción por personas del mismo sexo es equivalente a las enfermedades del alcoholismo o las injusticias como la violencia en contra del prójimo. El punto es simplemente que el hecho que las relaciones homosexuales puedan o no ser matrimoniales no tiene nada que ver con lo que sea que causa el deseo homosexual. De seguro, el hecho de que algo sea natural, en el sentido de que no es causado por decisiones humanas, no prueba absolutamente nada: las discapacidades o las obligaciones especiales apremiantes pueden ser naturales en el sentido señalado, y aún así pueden impedir o prevenir que una persona se case.

De manera similar, si descubriéramos (plausiblemente) una base genética para el deseo masculino por múltiples compañeros sexuales, no sería eso un argumento para favorecer la poligamia; y si descubriéramos (improbablemente) que ningún deseo u orientación sexual tiene fundamento genético, no sería eso un argumento en contra del matrimonio en general. En términos simples, no existe una conexión lógica entre el origen del deseo homosexual y la posibilidad del matrimonio gay.

E. ¿No imponen acaso las leyes matrimoniales tradicionales posturas morales y religiosas controvertidas a todo el mundo, pese a no compartirlas?

Esta objeción se encuentra al final por una razón. Hasta ahora, como prometimos en la introducción, el presente artículo ha argumentado en favor de la consagración de la concepción conyugal del matrimonio y se ha dirigido a la multiplicidad de las objeciones teóricas y prácticas a ella, sin aludir de forma alguna a la Revelación o a alguna autoridad religiosa de cualquier tipo. Esto refleja una crucial diferencia entre el matrimonio y aquellas materias que son de pura creencia y práctica religiosa, como lo son las doctrinas relativas a la Trinidad o a la Encarnación, la ilustración de Buddha, el bautismo, los *bar mitzvahs*, y las reglas relativas a la purificación ritual, el ayuno y la oración. A diferencia de estas materias, el bien humano del matrimonio, y sus implicancias para el bien común de las comunidades humanas, pueden entenderse, analizarse y discutirse sin entrar a discutir ni debatir asuntos específicamente teológicos.

Por supuesto, muchas religiones efectivamente tienen ceremonias para el reconocimiento del matrimonio y enseñan la concepción conyugal del mismo (o al menos una mucho más parecida a ella que a la concepción revisionista). Y muchas personas se encuentran motivadas a apoyar la concepción conyugal por razones que incluyen las religiosas. Pero ninguno de estos hechos zanja el debate acerca de cuál de las concepciones ha de materializarse como una política pública. Después de todo, algunas religiones hoy enseñan, y motivan a la gente a ser partidarios, de la concepción revisionista. Luego, las motivaciones religiosas deben descalificar ambas visiones respecto del matrimonio en la esfera del debate público, o bien no descalifican a ninguna.

Aún así, algunos dirían que la consagración de la concepción conyugal involucra privilegiar una creencia moral controversial. Nuevamente, un

argumento así sería igualmente excluyente de la concepción revisionista. Ambas concepciones envuelven la afirmación de los tipos de relaciones que debiésemos honrar y fomentar públicamente y, por implicancia, aquellas que no. La concepción revisionista, al menos en la versión descrita en éste artículo, honraría y privilegiaría las uniones del mismo sexo pero no, por ejemplo, las poliamorosas. Como hemos destacado,¹²⁴ nuestra ley enseñará una lección u otra acerca de qué tipos de relaciones han de ser alentadas, a menos que demos lugar a la abolición de la ley de matrimonio, a lo cual tenemos a su vez serias objeciones.¹²⁵ En este sentido, no existe una política matrimonial que sea verdaderamente neutral.

Finalmente, es importante darnos cuenta que no hay nada especial en estos respectos acerca del matrimonio. Muchos otros temas de relevancia pública pueden resolverse adoptando posiciones morales controversiales, incluyendo aquellas respecto de las cuales las religiones tienen distintas enseñanzas: por ejemplo, la inmigración, la superación de la pobreza, la pena de muerte y la tortura. Eso no significa que el Estado no pueda, o no deba, tomar una postura respecto de estos temas. Sí significa en cambio que los ciudadanos se deben los unos a los otros el explicar con sinceridad y claridad las razones para sus posiciones, como nosotros hemos intentado en este caso.

CONCLUSIÓN

Un experimento mental puede cristalizar nuestro argumento central. Casi toda cultura en todo tiempo y espacio ha tenido alguna institución que se asemeje a lo que nosotros conocemos como matrimonio. Pero imaginemos que los seres humanos se reprodujeran asexualmente y que sus crías humanas fueren autosuficientes. En ese caso, ¿Habría alguna cultura que hubiera desarrollado una institución en algo parecida a lo que ahora conocemos como el matrimonio? Parece claro que la respuesta es negativa.

Y nuestra postura explica por qué no sería así. Si los seres humanos se reprodujeran asexualmente, entonces la unión corporal orgánica, y por ende la unión interpersonal integral, serían imposibles, y ningún tipo de unión tendría una relación especial con la generación y crianza de los niños, y las normas que estas realidades requieren serían a lo mucho características opcionales de cualquier relación. Luego, los caracteres esenciales del matrimonio estarían ausentes; no existiría una necesidad humana que solo el matrimonio pudiera satisfacer.

La perspectiva en virtud de la cual las obligaciones de parejas tienen poco sentido, y no responden de manera única a ninguna necesidad humana, aparte de la unión de tipo reproductivo, sólo resalta la conclusión a favor de la cual hemos argumentado: el matrimonio es el tipo de unión que se ve configurada por su integralidad y realizada plenamente por la procreación y crianza de los niños. Solo esto puede explicar sus características esenciales, que

¹²⁴ Véase *supra* Parte I.D.2.

¹²⁵ Véase *supra* Partes I.B.2, I.E.2.

tienen menos sentido en cualquier otra forma de relación. Siendo que el matrimonio satisface de manera única necesidades esenciales de una forma así estructurada, debe estar regulado para el bien común, que puede ser entendido de manera separada de argumentos específicamente religiosos. Y las necesidades de quienes no pueden por prudencia o cualquier otra razón casarse (incluso por la ocurrencia de factores naturales), y cuyas relaciones son justificadamente consideradas como de tipo diferente, pueden ser satisfechas de otras formas.

Así entonces, la postura desarrollada en este artículo no es simplemente la más favorable o la menos dañina, en un punto medio entre el bien de unos pocos adultos, y el de los niños y otros adultos. No son tampoco “meros argumentos” por una parte, que se alinean en contra de las “necesidades concretas” de las personas por otra. Rechazamos ambas dicotomías. El matrimonio entendido como la unión conyugal de marido y mujer realmente sirve al bien de los hijos, al bien de los esposos, y al bien común de toda la sociedad. Y cuando los argumentos en contra de esta concepción fallan, los argumentos a su favor triunfan, y los argumentos en contra de su alternativa revisionista son decisivos, lo que tomamos como evidencia de que efectivamente sirve al bien común. Pues la razón no es sólo la herramienta de un debatiente ocioso para refractar argumentos en premisas, sino que un lente para poner en foco las características del florecimiento humano.