

## CONCEPCIONES DE LA IGUALDAD Y MATRIMONIO HOMOSEXUAL: BREVES CONSIDERACIONES

*Eduardo Stordeur (h)\**

**Resumen:** Este artículo resume mis argumentos a favor de la admisibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo. Básicamente, intento mostrar que si nos tomamos la igualdad de las personas en serio, desde cualquiera de las concepciones más difundidas y aceptadas que usualmente empleamos para evaluar otras reglas legales y decisiones sociales, deberíamos admitir al mismo tiempo el matrimonio entre personas del mismo sexo. Hacia el final intento mostrar las razones por las cuales deberíamos rechazar los argumentos más frecuentes en contra de la admisibilidad del matrimonio homosexual.

**Abstract:** This article summarizes my arguments for the admissibility of marriage between same-sex persons. Basically, I try to show that if we take the equality of people seriously, from any of the most widespread and accepted conceptions usually used to evaluate other legal rules and social decisions, we should admit at the same time the marriage between same-sex persons. Towards the end, I attempt to show the reasons why we should reject the most common arguments against the admissibility of gay marriage.

### Introducción

En el mes de Julio de 2010, apenas aprobada la ley que autoriza el casamiento entre personas del mismo sexo en la Argentina, fui invitado por

---

\* Doctor en Derecho (UBA). Profesor Titular de Derecho y Economía (ESEADE). Profesor de postgrado (UBA). Profesor invitado (Escuela de Derecho, UTDT). Fue recientemente Académico Visitante en el Programa de Derecho y Economía (Universidad de Berkeley). Email: eduardo\_stordeur@yahoo.com.ar

el Departamento de Economía y Ciencias Sociales de ESEADE a participar de un debate sobre esa polémica reforma legislativa, que prácticamente dividió al país en dos bandos morales. En esta ocasión, quiero tan sólo reproducir algunos de los argumentos expuestos en esa oportunidad a favor de la admisibilidad del matrimonio homosexual. Ello me libera del rigor y del examen exhaustivo de la literatura, frecuentes en trabajos estrictamente académicos, para centrar mi atención en los argumentos que creo deberíamos tomar seriamente en cuenta para evaluar la admisibilidad o plausibilidad de admitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, liberando al texto de ciertos tecnicismos innecesarios en este plano de discusión.

Por ese motivo me voy a centrar más en las razones fundamentales por las cuales creo que deberíamos admitir el matrimonio homosexual, dejando de lado las frecuentes citas y comentarios usuales en trabajos académicos. Por otra parte, en tanto el asunto admite varios enfoques desde las más diversas disciplinas, sólo me voy a centrar en aquellas razones que considero más importantes a nivel legislativo: aquellas basadas en criterios de justicia. Esto excluye los enfoques y aportes de otras miradas que, aunque interesantes, no creo centrales al debate sobre la reforma de la ley de matrimonio civil.

En vez de mostrar de manera explícita y directa mis argumentos, haré algo que creo más interesante y convincente: voy a sugerir que si alguien se toma en serio la igualdad de las personas, en cualquiera de las tradiciones centrales seculares de filosofía moral, debería estar a favor de la admisibilidad del matrimonio homosexual. En otros términos, voy a sugerir que las concepciones de la justicia requieren, en aras de la consistencia y la plausibilidad, incorporar alguna noción de igualdad, y que las versiones o concepciones de igualdad más aceptadas y difundidas admiten de manera independiente el matrimonio entre personas del mismo sexo. Otra forma de presentar el argumento es que, si nos tomamos en serio la igualdad de las personas en cualquiera de sus acepciones más aceptadas, deberíamos admitir que las parejas del mismo sexo puedan contraer matrimonio en igualdad de condiciones con las parejas heterosexuales.

Aun cuando, desde luego, no puedo mostrar en este breve espacio las razones por las cuales estas concepciones de la igualdad deben o deberían

ser atractivas, creo que ellas capturan una forma de entender la igualdad intuitivamente atractiva, sin las cuales nos quedaríamos algo huérfanos para comprender qué es la igualdad y valorar otras instituciones sociales importantes. Voy a intentar, en suma, mostrar de manera intuitiva que si se cree que la igualdad constituye, en cualquiera de sus versiones más aceptadas, un valor social importante para la justicia, se debe admitir al mismo tiempo el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Finalmente, para completar el argumento, voy a intentar mostrar las razones por las cuales los argumentos usualmente más expuestos en contra de dicho matrimonio no resultan demasiado atractivos ni persuasivos, y en consecuencia deberían ser rechazados.

## **Justicia, igualdad y matrimonio homosexual**

Aun cuando hay evidentemente muchos enfoques que pueden iluminar el asunto del matrimonio homosexual, creo que el argumento de mayor peso a la hora de evaluar una reforma legislativa sobre el tema debe ser uno basado en algún criterio de justicia. Quiero decir, con independencia de lo que la historia, la psicología, la biología, la economía o la jurisprudencia del asunto tengan para decirnos, y aun con independencia del peso que algunos de estos argumentos pueda o deba tener en el plano normativo, creo que son consideraciones de justicia aquellas que finalmente deben tener mayor peso a la hora de evaluar la conveniencia o admisibilidad de una reforma legislativa de esta naturaleza.<sup>1</sup>

Por este motivo, voy a comentar brevemente algunos argumentos basados en la justicia, intuitivamente consistentes y atractivos, usados para evaluar muchas otras instituciones o casos difíciles, y que tienen amplia aceptación para evaluar reformas legislativas o decisiones normativas en general.

Creo que, mirado desde el punto de vista de la justicia, el matrimonio homosexual constituye un caso simple o al menos mucho más simple que otros que usualmente reciben menos atención del público. En este caso, sucede que las más importantes concepciones de la justicia, y de igualdad

que subyacen a éstas, apoyan de manera independiente su admisibilidad. Y aun cuando no puedo ahora mostrar los argumentos usuales por los cuales estos criterios son considerados atractivos para evaluar decisiones o reglas normativas, mi impresión es que si el lector desecha todos estos principios y argumentos debería al mismo tiempo desechas casi todos los principios y reglas de moralidad pública que usualmente consideramos centrales en una sociedad justa e igualitaria.<sup>2</sup> Quiero entonces mostrar que las más importantes y muchas veces rivales concepciones de justicia empleadas en materia normativa nos llevan a aceptar la admisibilidad del matrimonio homosexual.

Si bien no hay demasiado acuerdo respecto de lo que debe entenderse por justicia, sí hay cierto consenso de que cualquier criterio plausible debe contener alguna idea de imparcialidad o igualdad. Puesto en otros términos, se considera que la igualdad constituye un elemento constitutivo de la justicia y por ese motivo las diversas concepciones de justicia más aceptadas nos piden que tratemos a las personas de manera igualitaria. Si bien no hay acuerdo acerca de cuál de esas concepciones es la más correcta, o moralmente correcta, hay consenso respecto de cuáles son los criterios de igualdad más aceptados y difundidos que subyacen a las ideas más extendidas sobre la justicia.

Una mirada a la literatura mostraría que las tradiciones más importantes y las visiones actuales más extendidas contienen, por una cuestión de plausibilidad, alguna concepción de la igualdad compatible con esa mirada de la justicia. Siglos de pensamiento secular han ofrecido razones imparciales para las decisiones sociales y han depurado algunas pocas concepciones de igualdad que se estiman admisibles y que en general se emplean para valorar las reglas legales y sociales.

En muchos casos, estos criterios de justicia nos piden sacrificar seriamente alguna concepción de la igualdad para satisfacer otras, y lo usual es que la mayor parte de los autores y tradiciones de pensamiento otorguen prioridad a alguna concepción, o combinación de concepciones, sobre otra concepción u otra combinación posible. Es frecuente, por ejemplo, que una concepción de la igualdad formal ante la ley, típica del liberalismo clásico en sus variadas formas, nos pida sacrificar la igualdad en sentido positivo, es decir el acceso

concreto e inmediato de un grupo de personas a determinados bienes. A veces, otorgar prioridad al bienestar de las personas de manera igualitaria, donde el bienestar de cada persona tiene el mismo peso sin distinciones, lleva a que se sacrifiquen las perspectivas de un grupo de personas respecto de las de otras, violando otra concepción de la igualdad.

Con frecuencia, los problemas de ética aplicada nos piden elegir algunas concepciones de justicia, y es probable que las soluciones difieran seriamente según se ponga énfasis en:

- la autonomía de la voluntad e igualdad formal ante la ley, propia del liberalismo clásico, o
- el bienestar de las personas como fundamento de la corrección moral, en la versión corriente del utilitarismo, o
- la igualdad de las personas en un sentido sustantivo, que nos pide evaluar la ley para que las personas mejoren sus perspectivas y capacidades para conducir su propio plan de vida.

El caso del matrimonio homosexual ofrece un panorama alentador y poco frecuente puesto que todas estas concepciones de la igualdad, al menos en sus variantes más tradicionales, pueden emplearse como argumentos independientes y no contradictorios para respaldar este cambio legislativo recientemente acontecido en el país.

Una primera forma de entender la igualdad de las personas es apelando a un criterio de igualdad formal ante la ley, que puede ser expresado de manera clásica como un argumento basado en el valor de la autonomía de la voluntad de las personas. Este criterio, muy tradicional, pide que las personas tengan iguales derechos formales, es decir igualdad formal ante la ley, con independencia de su capacidad para realizar tales derechos. Con independencia de la capacidad financiera y la disponibilidad de otros medios, por ejemplo, somos iguales si todos tenemos legalmente garantizada la posibilidad de expresar nuestras opiniones o salir del país.<sup>3</sup>

Cualquier versión consistente de este tradicional argumento liberal debe pedir algo más: que la ley admita iguales espacios de libertad lo más amplios posibles y compatibles con los iguales derechos de los demás. Este principio no debería admitir (a) que un grupo de personas tenga menos

instrumentos para ejercer su autonomía que el resto y, (b) situaciones en la cuales es posible incrementar la autonomía de algunos sin perjudicar igual derecho de los demás. Creo que la combinación de ambos principios debería llevar a una concepción mínima del matrimonio, donde sean las partes las que en ejercicio de su mayor autonomía puedan libremente establecer los derechos y obligaciones matrimoniales o de pareja. Pero en tanto esto no es una posibilidad en el marco institucional actual, el primer principio de igualdad nos pide colocar a todas las personas en igualdad formal ante la ley, de modo que puedan ejercer en mayor grado su autonomía.<sup>4</sup>

Un test simple, que tomo prestado de la economía, podría contribuir a mostrar cómo debería operar este principio en la práctica: debemos preguntarnos si es posible alguna reforma legislativa que incremente la autonomía de las personas sin perjudicar al mismo tiempo la autonomía de las demás personas. La mejor respuesta sería un contrato matrimonial mínimo, dejando que sean las personas las que definan su plan de vida. Pero si esto no es posible, una persona seriamente comprometida con el valor de la autonomía de las personas debería, por consistencia interna, admitir (con independencia de sus preferencias) el igual derecho de las parejas homosexuales a contraer matrimonio.

Este criterio no debería ser vulnerable a las preferencias que las demás personas, en particular el grupo aventajado, tenga respecto de las libertades o grado de autonomía de las demás personas, siempre que se tenga un compromiso sincero con la autonomía de las personas. Quiero decir que si se toma en serio la autonomía e igualdad formal ante la ley, las preferencias de cada persona por determinados tipos de vida o elecciones privadas de vida no debería tener peso en este asunto. Nuevamente: desde este extendido enfoque no importan las preferencias que las personas tengan respecto del modo en el cual las personas ejercen su autonomía: lo que importa es reconocer un igual espacio de libertad.

Una segunda tradición teórica sobre la justicia considera que las acciones correctas son aquellas que promueven el bienestar o la utilidad por sobre otras alternativas.<sup>5</sup> La corrección moral no depende, para el utilitarismo, de argumentos basados en principios, sino de las consecuencias que los

cambios legislativos tienen para la vida de las personas. El utilitarismo – una vieja e importante tradición de pensamiento moral, legal y político– por lo tanto no otorga, en su versión pura, un peso moral independiente a los principios de justicia. No puedo ahora comentar la gran variedad de versiones del utilitarismo, como tampoco sus debilidades y fortalezas, pero en general, un punto fuerte a favor es que a su modo adopta cierta imparcialidad en los planes de vida de las personas que usualmente se pide a las concepciones de justicia: ocuparse del bienestar de las personas de modo igualitario.<sup>6</sup> Cualquier versión plausible del utilitarismo pide que el bienestar de cada persona cuente por igual, con independencia de las preferencias que el analista tenga por los planes de vida o las elecciones de las personas. Por este motivo, para computar el bienestar que sigue a una reforma, cualquier versión plausible del utilitarismo debe dejar de lado las “preferencias externas”, aquellas que las personas tienen sobre la vida de los demás.

Hay una buena cantidad de razones basadas en la consistencia argumental y las intuiciones que recomiendan dejar de lado “las preferencias externas” que las personas tienen sobre la vida de los demás, cuando hacemos el cálculo de bienestar. Creo que basta un buen ejemplo intuitivo para mostrar en breve el argumento: la mayoría blanca podría mejorar su bienestar más que la minoría negra con algunas medidas discriminatorias, o un grupo de personas podría emplear a otras como medios o instrumentos (una vieja prohibición moral) para lograr sus fines.

Por otra parte, un criterio de mayor bienestar que contempla preferencias por los demás podría mandar aplicar otros criterios de justicia o soluciones normativas diferentes al bienestar, pero esto es un sinsentido que ha sido eliminado de buena parte de la literatura de la materia.

Aplicado al caso bajo análisis, permitir que las personas del mismo sexo contraigan matrimonio significa mejorar el bienestar de un grupo de personas sin perjudicar las perspectivas de bienestar del resto de la sociedad. Esta medida no sólo permite un mayor bienestar, sino que además se ocupa de considerar el bienestar de las personas de manera igualitaria. En este caso, todos los atractivos de considerar la métrica del bienestar como base evaluativa de las instituciones y reglas legales ofrecen apoyo a la admisión

del matrimonio homosexual. Se permite que un grupo de personas mejoren su bienestar sin afectar el bienestar de las demás personas, siempre que eliminemos las preferencias externas, sobre la base de los argumentos antes comentados. Si admitimos que las preferencias de las personas que se oponen al matrimonio homosexual tengan peso en la decisión sobre la vida de las parejas homosexuales, deberíamos admitir muchos otros argumentos basados en preferencias externas que nos llevarían a conclusiones normativas aterradoras: los pobres podrían preferir que los ricos no se casen, los católicos que no lo hagan los inmigrantes no católicos, los profesionales universitarios excluirían a las personas no instruidas, etc.

Queda, por último, una tercera concepción importante de la justicia que defiende una forma de igualdad positiva diferente a la (negativa) antes considerada. En su forma más moderna y aplicable al caso (donde no hay problema de escasez de recursos), esta concepción pide que tomemos decisiones de tal manera de mejorar las perspectivas reales y las capacidades de las personas para ejercer su plan de vida.<sup>7</sup> Pide considerar las posibilidades que las personas tienen de ejercer en los hechos sus planes de vida. Una reforma legislativa que autoriza a las personas del mismo sexo a contraer matrimonio les permite obtener mayor control sobre su propio plan de vida, colocándolas en una perspectiva de vida más igualitaria respecto de los planes de vida de las personas heterosexuales.

Un modo más general de exponer estos argumentos, especialmente atractivo si una persona es algo escéptica en el plano moral, es que en todos los casos estas concepciones de la igualdad favorecen algo que considero atractivo: la neutralidad estatal sobre los planes de vida de las personas. El Estado es neutral cuando no favorece el plan de vida de una persona respecto de otra, sobre la base de distinciones a las que asigna peso moral. En este caso, todas las concepciones de la justicia e igualdad que he comentado, al menos en sus variantes más simples, favorecen la neutralidad estatal respecto de los planes de vida de las personas. Creo, en suma, que las personas seriamente interesadas en lograr un sociedad más igualitaria, en cualquiera de los sentidos antes aludidos que son los dominantes en las teorías de la justicia contemporáneas seculares, deberían reconocer la admisibilidad del matrimonio homosexual.<sup>8</sup>



## Breve examen de argumentos en contra del matrimonio homosexual

Las razones que con mayor frecuencia han sido expuestas en el debate público contra la admisibilidad del matrimonio homosexual son:

- (a) el argumento etimológico
- (b) argumentos basados en creencias religiosas
- (c) la supuesta finalidad de procreación del matrimonio como institución
- (d) la ley natural
- (e) la desvalorización de la institución matrimonial y/o
- (f) el declive moral o efectos adversos en otros valores o instituciones, en especial la adopción homosexual.

Voy a considerar brevemente estos argumentos. Creo que (a) el argumento basado en la etimología de las palabras tiene poco sentido: las palabras son instrumentales y cambian con el tiempo, tanto como las definiciones legales. Creo que sería un absurdo limitar el sentido de las palabras a sus significados etimológicos, algo que nos dejaría incomunicados y perplejos en el campo legal. Palabras legales importantes como patrimonio o persona han tenido significados muy diferentes a los actuales, y no creo que deberíamos retomar el sentido etimológico de estas palabras.

Sin embargo, algunas personas han manifestado la conveniencia de usar diferentes palabras para designar legalmente a los matrimonios constituidos por cónyuges del mismo o diferente sexo. Creo que esto es inconveniente y hasta peligroso. No veo porqué deberíamos usar diferentes palabras para reglas con iguales contenidos normativos, y menos cuando se busca mejorar las perspectivas sociales de un grupo minoritario. Las leyes deben ser interpretadas y, aun cuando seguramente la jurisprudencia hará sus adaptaciones, el peligro de llamar dos instituciones legales centralmente iguales con distinto nombre me parece evidente. Con independencia de cierto sesgo discriminatorio, podría llevar a malas interpretaciones con afectación de la igualdad de las personas.<sup>9</sup>

Muchos han propuesto (b) argumentos basados en la religión. Pero creo que en una sociedad civil pluralista está fuera de cuestión el derecho de las personas que siguen un credo en particular a regirse por sus propias

prácticas y costumbres, básicamente por los mismos argumentos que debemos respetar planes de vida que incluyen el matrimonio homosexual. Una sociedad igualitaria, en cualquiera de los tres sentidos del término, debería limitar las creencias religiosas a las personas creyentes.

Desde hace siglos que Estado y religión actúan en esferas diferentes: desde Hobbes en adelante, la justificación del Estado y sus actos son de tipo racional, no basada en la fe. Hace largo tiempo que los filósofos católicos se ocupan de dar (en muchos casos, creo) buenos argumentos que pueden ser atractivos, incluso para aquellas personas que no comparten su fe, respecto de varios temas. Claro que cada uno tiene derecho a adoptar preceptos religiosos, pero la mayor parte de la gente entiende que éstos no deben ser impuestos por la fuerza a las demás personas. Si una persona es homosexual y católico tiene, eventualmente, un problema privado, no público, legal o político.

En suma, los religiosos tienen sus propias instituciones y prácticas que, en este debate, están fuera de cuestión. Visto desde una concepción pluralista, creo que un grupo religioso tiene tanto derecho a negar el matrimonio a las parejas homosexuales como éstos a negar el matrimonio a un grupo de religiosos. En realidad, el asunto es buscar la forma en la cual las personas ejerzan sus propios planes de vida sin sufrir interferencias de las preferencias de los demás. Tener un derecho es tener un veto a las preferencias de los demás, y no una rendición de cuentas ante un grupo determinado.

Pasemos ahora al próximo argumento. No estoy seguro de que (c) el matrimonio sea una institución que tenga por finalidad o fundamento la procreación. Es probable que el amor libre sea más proclive a ese resultado. Pero no creo que honestamente nadie esté muy dispuesto a asumir las consecuencias de ese argumento en toda su extensión: eliminaría a las personas mayores, las personas estériles o aquellos que buscan en el matrimonio amor y compañía. Creo que para muchas personas el proyecto en común y el afecto tienen peso independiente de la procreación como meta usual del matrimonio. Por otra parte, en general, cuando se concede un derecho se concede un espacio de libertad y no un permiso para obtener metas específicas según nuestras valoraciones. Si las personas quieren obligarse mutuamente

y contraer obligaciones más firmes en su plan de vida, no veo que el hecho de tener o ser capaces de tener hijos biológicos deba tener peso independiente en la admisión de ese derecho.

El argumento (d) de la ley natural sólo funciona para las personas que creen en la existencia de una ley objetiva que establece criterios cognoscibles y universales de justicia; en el deber del sistema legal de incorporar esa ley para ser considerado justo o correcto; y en que esa ley además prohíbe el casamiento entre personas del mismo sexo. Pero no hay evidencia acerca de la existencia de esa ley natural, no es muy claro el modo en el cual podemos conocerla, no hay un método compartido para debatir sobre ella y mostrarla con términos claros e impersonales, como pide el debate público actual, y no es muy seguro que la ley positiva deba necesariamente incorporar todos o al menos parte importante de la ley natural, aun concediendo su existencia. Por último, tampoco debería ser siempre evidente que la ley natural prohíbe cualquier forma de relación homosexual, y si así fuese, no es muy claro que haya buenos motivos para que la ley privilegie esta prohibición por sobre otros valores que la ley natural también podría contemplar, como la autonomía o el mandato perfeccionista que pide no perfeccionar a las personas empleando la ley.<sup>10</sup>

Creo que sólo mostrar lo primero constituye un problema muy grande: la mayor parte de las especies animales practican sexo con individuos del mismo sexo, y es muy difícil mostrar que hay otra ley natural distinta a las leyes que conocemos. Si así fuese, no están claras las razones por las cuales debemos seguirlas y, todavía más, las razones por las cuales debemos imponerlas a los demás.<sup>11</sup> Por otra parte, no es muy seguro que debemos tomar decisiones según una ley natural; quizás la justicia sea un gran artificio que, como la cirugía o Internet, mejora nuestras vidas.

Por último, no veo el modo en el cual (e) extender iguales derechos puede afectar a los matrimonios heterosexuales, ni en qué sentido puede desvalorizar la institución del matrimonio. Un argumento similar es aquél para el cual, una vez que “admitimos” esto, poco falta para la adopción y otras prácticas con las cuales “realmente” no estamos de acuerdo. En ese caso, es más consistente distinguir los temas y examinarlos por separado.

Pero no veo el modo en el cual extender derechos y tratar a las personas con debido respecto por su autonomía, puede impactar negativamente en los valores de la sociedad. Los cambios suelen generar miedo. Es conocido el escándalo moral que provocaron innovaciones tales como el uso de cubiertos para comer, en el medioevo, y el empleo masivo de inodoros durante el siglo XIX en la mediana burguesía inglesa: se los consideraba antinaturales, peligrosos artificios que desnaturalizaban las prácticas humanas. Finalmente, creo, que extender derechos a grupos minoritarios ni los artificios de la vida cotidiana han deteriorado las bases de la sociedad. Es conveniente ser cautelosos, pero no creo que de una reforma de esta naturaleza se siga un declive de valores: al contrario, creo que es un avance, siempre que consideremos a la igualdad un valor destacable.

Otro argumento se centra en las consecuencias institucionales de admitir el matrimonio homosexual. Se afirma que el problema serían otras consecuencias legales, como por ejemplo la adopción homosexual. Sin embargo, a nivel analítico y legislativo, en muchos casos son temas independientes. En el caso de la Argentina, los dos temas están implicados y entiendo que eso hace mucho más complejo el debate. No puedo ahora examinar este asunto pero creo que una pregunta relevante, aunque no necesariamente decisiva, es: ¿en ningún caso una pareja homosexual puede ser mejor padres que una pareja heterosexual que califique para adoptar? No tenemos evidencia consistente de que haya problemas con los menores adoptados por parejas homosexuales,<sup>12</sup> ni veo el motivo por el cual en este asunto deberíamos dejarnos llevar por simples gustos o ideas vagas y no apoyar nuestras opiniones en los datos, como usualmente hacemos con otros temas.

En cualquier caso, el asunto de la adopción homosexual es un tema independiente y, como sucede con las parejas heterosexuales, se debería evaluar caso por caso la conveniencia de adopción por parte de las parejas homosexuales. En este caso, puede hacer muchas reglas posibles, pero quizás los dos criterios más importantes serían o bien considerar que las parejas homosexuales y las heterosexuales están, todo lo demás constante, en pie de igualdad, o bien otorgar alguna forma de prioridad a alguno de ellos y

(por cuestiones de contexto) es posible que muchas personas crean conveniente dar peso favorable en la selección a las parejas heterosexuales.

En este último caso, en mi opinión, si se admite el derecho a la adopción homosexual el argumento no debería afirmar una ventaja absoluta de las parejas heterosexuales (lo que sería muy poco plausible) sino una relativa: en otros términos, las parejas heterosexuales deberían tener prioridad sólo en “igualdad de condiciones”. De otro modo, el argumento diría que cualquier pareja heterosexual siempre y en todos los casos, con independencia de cualquier otra condición, tiene prioridad sobre cualquier pareja homosexual. Eso sería una negación del argumento, o una versión demasiado pobre del mismo, que debiera excluirse (a mi juicio) de una lectura razonable del derecho de adopción homosexual.<sup>13</sup> Pero el asunto es que los datos, recolectados en casi medio siglo de experiencia, muestran que los chicos adoptados por parejas homosexuales no tienen desventajas ni problemas, de modo que cualquier forma de prelación, en el mejor de los casos, sólo debería afirmar una ventaja relativa y no absoluta de las parejas heterosexuales.<sup>14</sup> Quiero decir que, con independencia de los gustos de las personas y sus creencias, no hay datos que avalen que la adopción por parejas homosexuales sería desventajoso para los menores, y el bienestar de los menores, creo, debería ser el elemento central para decidir el asunto.

## **Conclusión**

La finalidad de este trabajo es mostrar que una persona que se toma en serio la igualdad de las personas –en cualquiera de las acepciones más importantes en que empleamos el término en otras áreas del sistema legal y moral en general– debería adoptar una opinión favorable a la reciente reforma legislativa en la Argentina que autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo. Hay cierto consenso de que la igualdad constituye un elemento constitutivo de cualquier criterio plausible de justicia, y al mismo tiempo he intentado también mostrar que los criterios más importantes y considerados más plausibles e intuitivos en la literatura sobre la justicia, admiten o deberían

admitir el matrimonio homosexual. Finalmente, he intentado mostrar muy brevemente las razones por las cuales deberíamos rechazar los argumentos usualmente más empleados contra la admisibilidad del matrimonio homosexual. La idea central del artículo es básicamente esta: si el lector desecha estos argumentos debe al mismo tiempo desechar los criterios de justicia e igualdad con los cuales usualmente juzgamos, aun con diferencias, las demás instituciones de la sociedad.

## NOTAS

---

- 1 Cuando digo consideraciones de justicia, algunas versiones de ésta incluyen razones prudenciales.
- 2 No puedo ahora explicar las razones por las cuales estas concepciones de igualdad son consideradas atractivas, y admito que un argumento basado en convencionalismos académicos supone una especie de gran falacia de autoridad: pensar que las personas supuestamente más especializadas en un tema tan poco demostrable como la justicia, en conjunto y con divergencias sustantivas, deben estar en lo correcto. Pero buena parte del éxito de estas miradas sobre la justicia se debe, en mi opinión, a que capturan algo profundamente intuitivo acerca del significado de la igualdad.
- 3 Hay una variedad importante de visiones de la justicia liberal clásica, para dos de las más importantes véase R. Nozick (1974) y F. Hayek (1960).
- 4 El argumento puede intentarse desde otras concepciones de la libertad y no necesariamente desde la autonomía, pero no puedo ahora mostrar otras variantes del argumento. La idea central es el igual respecto por los planes de vida de las personas.
- 5 Nuevamente: aquí hay muchas variantes, pero quiero transmitir la idea en general de esta forma de evaluar la corrección moral o la ética en un sentido prudencial.
- 6 Un atractivo del utilitarismo es que ofrece una forma o concepción de la igualdad. Ver, por ejemplo, W. Kymlicka (1990:31 ss.) y A. Sen (1992:13 ss.).
- 7 Véase Sen (1992), y B. Williams (1987).
- 8 Creo que, en general, todas las visiones de la justicia liberales en sentido amplio deberían admitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, aun cuando las variantes que creo más atractivas de este enfoque deberían permitir que las personas contraten libremente sobre sus derechos y obligaciones de pareja, en una tendencia a eliminar o suprimir buena parte de lo que entendemos por matrimonio civil. Pero claramente ese no fue el tema del debate. Ver al respecto E. Brake (2010).
- 9 Lo mismo se aplica al uso de la figura de la unión civil, aun cuando tenga iguales contenidos que el matrimonio civil.

- 10 Creo que un excelente libro que muestra la dificultad de una ley moral natural objetiva es el de J. L. Mackie (2000).
- 11 Las prácticas homosexuales en animales son muy conocidas desde hace tiempo. Véase, Marmor (1967), en particular la parte primera del libro, “El punto de vista de las ciencias biológicas”, pp. 10-100.
- 12 Ver el link de la Asociación Americana de Pediatría (2010), que nuclea a decenas de miles de pediatras de Estados Unidos, donde emiten su opinión favorable sobre los hijos de padres y madres homosexuales.
- 13 En otros términos, si alguien cree que las parejas heterosexuales deberían tener una ventaja absoluta sobre las parejas homosexuales, entonces, al mismo tiempo, afirma algo próximo a esto: “en ningún caso una pareja homosexual puede ser mejores padres que una pareja heterosexual”. Si esa es la afirmación, creo más consistente (para quien tiene esa creencia) negar el derecho a adoptar, puesto que tendría una visión demasiado pesimista de las perspectivas del menor.
- 14 Para un examen de la literatura, ver J. Stacey y T. J. Biblarz (2001).

## REFERENCIAS

---

- Asociación Americana de Pediatría, 2010, “Where We Stand. Gay and Lesbian Parents”, Informe disponible en <http://www.healthychildren.org/English/family-life/family-dynamics/types-of-families/Pages/Where-We-Stand-Gay-and-Lesbian-Parents.aspx>
- Brake E., 2010, “Minimal Marriage: What Political Liberalism Implies for Marriage Law”, *Ethics* 120: 302–337.
- Hayek, F.A, 1960, *The Constitution of Liberty*, London: Routledge.
- Kymlicka, W., 1990, *Contemporary Political Philosophy*, Oxford: Clarendon Press.
- Mackie, J.L., 2000, *Ética. La inversión de los bueno y lo malo*, Gedisa, Barcelona.
- Marmor, J. et al, 1967, *Biología y sociología de la homosexualidad*, Paidós, Buenos Aires.
- Nozick, R., 1974, *Anarchy, State, and Utopia*, New York: Basic Books.
- Sen, A., 1992, *Inequality Reexamined*, Oxford: Clarendon Press, Cambridge: Harvard University Press.
- Williams, B., 1987, “The Standard of Living: Interests and Capabilities,” en A. Sen, *The Standard of Living*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Stacey, J. y T. J. Biblarz, 2001, “(How) Does Sexual Orientation of Parents Matter?”, *American Sociological Review* 66, 2:159-183.