

Exposición ante la Comisión de Constitución Legislación, Justicia y Reglamento

Honorable Cámara de Diputados

09 de septiembre 2021

1. Decía Cicerón que rara vez los hombres aciertan sobre la cuestión sobre la que discuten. La discusión que nos convoca no es sobre la reparación de una supuesta injusticia, el pago de una deuda, el reconocimiento de la diversidad ni la igualdad ante la ley. Tampoco es sobre con quién es lícito contraer matrimonio. Es, ante todo, sobre qué es el matrimonio y, en razón de ello, sobre el bien público que la ley debe proteger y promover en razón del bien común.
2. Diré algo obvio pero curiosamente pasado por alto: se denomina “matrimonio igualitario” al resultado de extender la unión matrimonial a las personas del mismo sexo. En ello consistiría lo igualitario: en igualar el trato permitiendo a las personas con orientación sexual de tipo homosexual contraer lo mismo que contraen las personas heterosexuales: el mismo contrato con los mismos derechos y obligaciones. Se trataría, así, de ampliar el matrimonio derribando una frontera que se estima arbitrariamente discriminatoria.
3. Sin embargo, la frontera que se pretende derribar es nada menos que un requisito de existencia del matrimonio, como lo es la diversidad de sexo entre los contrayentes, evidentemente requerida y justificada en los fines inherentes de la misma institución. Por ello aquí no se está ampliando el matrimonio, se lo está reformando. Y dado que la reforma consiste en eliminar una condición esencial para su existencia, la verdad es que la reforma, en la realidad, determina que el matrimonio deja de existir como tal. Se lo deroga.
4. Esta reforma crea algo nuevo: un contrato novedoso, una nueva institución que se seguirá llamando matrimonio, pero que será inevitablemente otra cosa. Esto no es trivial: lo que pertenece a la esencia de una cosa le acompaña de modo necesario, como la circularidad al círculo. Sin ella no existe. Como tampoco habrá círculo si lo dibujamos cuadrado. El círculo cuadrado no existe, es imposible. En derecho las cosas son lo que son, y no lo que se dice que son. Por ello cada contrato, según sus fines propios, tiene requisitos de existencia conforme a los cuales se constituye como eso y no otra cosa. La transmisión de la vida y la cultura, y la unión personal integral y oblativa requieren la diferencia sexual. Los fines —y la institución que por y para

ellos existe— son imposibles sin las condiciones esenciales para alcanzarlos. Sin diferencia sexual no existe matrimonio. El matrimonio “igualitario” es otra cosa. Lo reafirma el nuevo fin por y para el cual se crearía esta nueva institución: la regulación de los afectos, la eliminación de supuestos prejuicios, la tolerancia, la afirmación y protección de la diversidad, la satisfacción de intereses o deseos, el cumplimiento de una solución “amistosa” no vinculante, etc. Es, sencillamente, otro derecho de familia.

5. Por ello es que el profesor Corral ha dicho con toda razón que este proyecto de ley pretende la reforma más radical en toda la historia del derecho de familia, aquel ámbito del derecho privado en que las normas son de interés público —con todo lo que ello implica— pues la familia es la base fundamental de la sociedad.
6. Con lo dicho resulta evidente el sofisma de abordar esta discusión en base al principio de igualdad. Por de pronto, nadie discute sobre la igual dignidad de las personas, cualquiera sea su orientación sexual. Aquí, por tanto, no hay homofobia (y toda etiqueta semejante debiese ser desechada por impertinente, en tanto prime la honestidad intelectual). El principio de igualdad exige tratar igual a quienes se encuentran en la misma situación. Existiría discriminación arbitraria si se prohibiera contraer matrimonio a quienes cumplen las condiciones para su existencia y validez. Paradojalmente, el que personas del mismo sexo no puedan contraer matrimonio se explica por aplicación de ese principio: tratar diferente a quienes se hayan en diferente situación. Eso es lo justo.
7. Así, esta ley no aplica el principio de igualdad sino que lo vulnera. Pretende tratar igual a quienes se hayan objetivamente en una situación distinta. Eso es injusto. Pero en realidad va mucho más allá: lo que se hace no es permitir que personas del mismo sexo accedan a lo mismo que un hombre y una mujer. Ese “lo mismo” no es real, cualquiera sea el afán prometéico del legislador. Por ello es que —otra paradoja— el “matrimonio igualitario” es un imposible.
8. Se pensará que esto no es así, o no es tan así, porque la ley igualmente permitirá que un hombre y una mujer se sigan casando, contrayendo los derechos y deberes de siempre. La ley daría a otros sin quitarles nada a los que ya lo tienen, sin imponer nada. Cada cual, sea heterosexual u homosexual, podrá casarse, o no hacerlo. Cada uno podrá hacer lo que quiera, sin distinción, sin discriminación, así de simple. Pero eso no es más que una sobre simplificación que no logra disfrazar el individualismo subyacente. Esa ley ya no persigue el bien común sino el bien particular. O, si se

quiere, para esa ley el bien común no sería más que la suma de bienes individuales. Vive y deja vivir...

9. Pero la familia es el lugar donde por antonomasia no aplica ni debe regir o primar la lógica del interés particular. Tampoco en el derecho de familia. Esta verdad la sabe y cumple todo el que considera que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad” es algo más que un lugar común.
10. ¿Cuál es, entonces, el bien público que se promueve mediante esta reforma derogatoria del matrimonio? ¿De qué manera con ello se fortalece la familia? ¿Reconociendo familias de composición diversa? Podría ser. Pero dentro de esa innegable e inevitable diversidad –que bien puede ser objeto de múltiples iniciativas de protección, particularmente en aquellas situaciones de mayor desamparo– ¿acaso no existe un modelo que por su misma naturaleza, por su intrínseca relación con la transmisión de la vida, por su fundamento en la complementariedad total y radical entre el hombre y la mujer, por su constitución necesariamente paritaria –como tanto gusta hoy– merezca especial protección y fortalecimiento preferente? ¿No hay en esa unión un bien público preferente? ¿Cuál es el tesoro al final del arcoiris que se sobrepone a la desprejuiciada primacía histórica y natural de la unión y donación oblativa en la que descansa toda la cultura, cuya condición de posibilidad es la diferencia sexual? ¿O el adjetivo –porque no es sustantivo– “diversidad” enceguece a tal punto que ya no es posible reparar sin complejos en la necesidad pública de reconocer esta objetiva diferencia? ¿De qué manera se promueve el bien común ignorando esta realidad?
11. Y hablando de realidad, mirémosla completa. Esta discusión no se reduce al reconocimiento y respeto de los deseos y anhelos de los adultos. El matrimonio es base de la familia en razón de la transmisión de la vida y las responsabilidades que de ello se siguen. Es irresponsable reducir la cuestión a que los adultos hagan lo que quieran en la esfera de su propia autonomía. No se trata sólo de ellos. Este proyecto pretende también igualar a los hijos. Pero esto es otro imposible.
12. Los hijos jamás podrán ser concebidos mediante la unión sexual entre personas del mismo sexo. Sobra literatura según la cual los hijos criados y educados por parejas homosexuales no experimentan diferencias respecto a los criados y educados por un padre y una madre. Y sobra literatura que concluye lo contrario. Con todo, no me parece correcto ese reduccionismo empírico-sociológico que compara en función de males –quiénes incurren en conductas de riesgo, o en delitos, o se deprimen más o menos, etc.– porque el interés superior de un niño no consiste en que no padezca males sino, ante todo, en que goce de los mayores bienes para su mayor realización espiritual y material posible.

13. En tal sentido, y teniendo presente el deber de promover el bien común mediante la ley que siempre es general y abstracta, ¿puede decirse que para algunos niños su mayor bien implica por definición legal excluir toda presencia, en su crianza y educación, de lo masculino o de lo femenino? ¿Cómo puede ser tan relevante y necesaria la presencia de lo masculino y femenino en la conformación de la Convención Constitucional, de las listas de candidatos a elecciones parlamentarias, en la composición de un directorio, en la selección de bibliografía para un curso universitario, etc., y, sin embargo, no sea imprescindible para la crianza y educación de los futuros ciudadanos? ¿Esa carencia objetiva puede ser suplida sólo por las buenas intenciones del afecto entre dos hombres o dos mujeres? ¿El afecto entre personas del mismo sexo reemplaza y compensa esa ausencia borrando de la realidad una necesidad antropológica?
14. Se dirá que esos niños y esas familias –llamadas homoparentales– ya existen. No niego el hecho, pero de él no se sigue la consecuencia normativa que se pretende. La falacia naturalista –o automatismo legislativo– no es un argumento aceptable, aunque goce de la complacencia de la ortodoxia dominante.
15. Como se ve, este proyecto de ley no protege a los hijos sino que impone a su respecto una desigualdad enorme: les priva de un padre o de una madre, igualándolos a los deseos y anhelos de los adultos, pero en ningún caso igualándolos a los hijos que son criados y educados por su padre y su madre, no solo *de facto*, también *de iure*: este proyecto de ley priva a los hijos de su natural derecho a ser criados y educados por un padre y una madre.
16. En conclusión: por estas razones, el numeral 7 del artículo 1 del proyecto de ley vulnera el deber del Estado de fortalecer la familia, y su numeral 2 del mismo artículo vulnera el principio de igualdad, es decir, los artículos 1 y 19 N° 2 de la Constitución, por lo cual es manifiestamente inconstitucional.