

Uniones del mismo sexo y libertad matrimonial

Daniel Borrillo

▶ **To cite this version:**

Daniel Borrillo. Uniones del mismo sexo y libertad matrimonial. Jueces para la democracia , 1999, Julio (35). hal-01238522

HAL Id: hal-01238522
https://hal.science/hal-01238522

Submitted on 5 Dec 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Uniones del mismo sexo y libertad matrimonial*

Daniel BORRILLO

Contraer matrimonio y fundar una familia representan no sólo una prerrogativa individual sino también y sobre todo una libertad fundamental protegida al mismo nivel y con el mismo rigor que la vida privada, la libertad de prensa, la libre circulación o la propiedad. Hannah Arendt considera el casamiento como una elección capital y el primero de los derechos. Fundamento del núcleo familiar, el matrimonio instaura socialmente la unión de dos personas que tienen como objetivo común la solidaridad recíproca sobre la base del afecto mutuo. Tanto *la Declaración Universal de Derechos Humanos* como la *Convención Europea*, el *Tratado Interamericano* y los *Pactos de derechos civiles y políticos* de 1966 consideran el matrimonio como un derecho fundamental.

Si una parte importante de la doctrina y de la jurisprudencia europeas se pronuncian contra la extensión del derecho matrimonial a las parejas del mismo sexo, dicha opinión se funda en razones que provienen más bien de la lógica moral o religiosa que de un análisis estricto de la *ratio juris*. A partir de la Revolución francesa, el matrimonio ha sido considerado como un contrato *sui generis*, laico y unitario. Las características religiosas, morales o simbólicas que se continúan atribuyéndole de manera abusiva representan, a mi entender, elementos residuales del pasado canónico. Despojado de dicha dimensión sacramental, el matrimonio republicano tiene vocación de extenderse a todas las parejas, independientemente del sexo de sus miembros[1].

En tanto que fenómeno cultural, la unión matrimonial es el resultado de una construcción social sometida a frecuentes cambios. A partir de esta perspectiva constructivista podemos, por un lado, desprendernos de la imagen esencialista del vínculo —todavía tan arraigada en el espíritu de nuestros contemporáneos— y demostrar, por el otro, que no existen obstáculos jurídicos que impidan el reconocimiento de la unión entre personas del mismo sexo. Las civilizaciones cambian y con ellas las instituciones reguladoras de las relaciones sociales. Las diversas modificaciones a las que se vio sometido el matrimonio han preparado, junto con la gradual aceptación de la homosexualidad, el terreno jurídico para terminar con la exigencia de la dualidad sexual como condición del *ius connubi*.

LOS AVATARES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

En las sociedades tradicionales, el matrimonio tenía como finalidad la alianza de clanes y el intercambio de las mujeres constituía un elemento esencial de esta forma antropológica de comercio[2]. El deseo o la voluntad de las partes no eran en absoluto considerados; se trataba, sobre todo, de asegurar la conservación del patrimonio y la continuidad del linaje. Dichas funciones económica y procreativa articulaban el modelo matrimonial que, sin presuponer el afecto recíproco, estaba regido por una estricta distribución de roles en virtud de los cuales la mujer se encontraba sometida a la autoridad incontestable del hombre.

Mientras que en Occidente la organización familiar se estructura progresivamente en torno al matrimonio individual, otras civilizaciones lo han considerado fundamentalmente como una alianza de clanes. De hecho, en la mayoría de las sociedades tradicionales de tipo patrilínea, el intercambio de hermanas de un grupo de hombres hacia otro grupo de hombres organiza el comercio marital. En las sociedades matriarcales (los *Na* del sudoeste de China o los *Nafara* del norte de Costa de Marfil, por ejemplo) al hombre se le asigna una función puramente reproductora y la paternidad, exclusivamente simbólica, es asumida por el hermano de la madre[3].

En el origen del derecho occidental, bajo el señorío del *pater familias*, el matrimonio romano organizaba la sociedad de los hombres libres. Aunque regida por el derecho privado, la alianza se transforma progresivamente en asunto público en el sentido de que instaura el modelo de unidad social y la dominación política de la mujer. En efecto, la mujer, como consecuencia de la alianza, deja su familia rompiendo el lazo civil con aquella. Sujeta a una *minima capitis disminutio*, entra en la familia de su marido y se convierte en la *agnat* de todos los miembros de ésta. Queda de ese modo sometida al poder del esposo —*loco filiae*— o del *pater familias* del marido —*loco neptis vel proneptis*— encontrándose así constantemente *in manu mariti*. Dicha *manus* puede además establecerse por la compra —*per mancipationem* o por el uso —*per uso*. Por su parte,

---

* El presente artículo fue publicado originalmente en una versión similar en francés bajo el título "Les unions de même sexe: hommage des hérétiques aux ortodoxes?" in La sexualité a-t-elle un avenir? Presses Universitaires de France, Forum Diderot, París, janvier 1999.

[1] Ver los siguientes trabajos de Daniel Borrillo: *Homosexualités et Droit: de la tolérance sociale à la reconnaissance juridique*, Presses Universitaires de France, colección "Les voies du droit", París, segunda edición, enero 1999. "Liberté matrimoniale et homosexualités", *Revue Témoin* nº 12, octubre 1998; "Les unions de même sexe : entre mariage impossible et concubinage improbable", *Le Banquet*, novembre 1998. En España el profesor Nicolás Pérez Cánovas considera que el rechazo del matrimonio para las parejas homosexuales constituye una violación de los artículos 14, 29 y 32 de la Constitución: *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el derecho español*, Edición Comares, Granada, 1996.

[2] Jean-Claude Bologne, *Histoire du mariage en Occident*, Éditions Jean-Claude Lattès, Paris 1995. Jean-Louis Flandrin, *Le sexe et l'Occident*, Seuil, Paris 1981 (trad. español Irene Agoff : *La moral sexual en Occidente*, Ed. Juan Granica, Barcelona, 1994.

[3] Cai Hua, *Une société sans père ni mari: les Nas de Chine*, Presses Universitaires de France, colección "Ethnologies", París 1997. Ver también Ida Magli, *Matriarcat et pouvoir des femmes*, Editions des Femmes, París, 1993.

las mujeres no sometidas a la tutela legítima de otro varón pueden adquirirse por prescripción, modalidad similar a la utilizada para los bienes muebles sin dueño, es decir, por la posesión pacífica e ininterrumpida durante un año. En ese sentido, una mujer desprovista de la tutela de un hombre, privada del estatuto de hija, de esposa o de viuda, se transforma en un objeto y puede, en consecuencia, ser adquirida por cualquier hombre libre a través de la simple prescripción anual.

Pero no hay que olvidar que junto al *ius connubi,* otras formas de unión coexisten en el derecho romano. El vínculo legítimo se denomina matrimonio *cum manu*; el matrimonio *sine manum*, el concubinato llamado también *more uxorio* y el *contubernium* son formas inferiores que existen al margen del matrimonio legítimo y, debido a la precaridad del lazo que crean, estas uniones otorgan a sus miembros una mayor libertad. Las distintas formas de "nupcialidad" prolongan su existencia a lo largo de la Edad Media debido, sobre todo, a la persistencia de los estamentos y de la esclavitud. Fue necesario una condena papal en 1095 para poner fín al contubernio, sistema que se trasladó de los esclavos romanos a los siervos de la gleba.

LAS UNIONES DEL MISMO SEXO TAMBIEN TIENEN HISTORIA...

Fundadas exclusivamente en el afecto, las uniones entre personas del mismo sexo parecen haber evitado el modelo de la dominación masculina. Varios estudios han demostrado que, tanto en Grecia como en Roma se reconocían formas ritualizadas de amor homosexual[4]. Como lo ha demostrado John Boswell, probablemente las parejas homosexuales antes del Imperio no habrían tenido la idea de participar en este tipo de ceremonias nupciales ya que el matrimonio heterosexual era casi exclusivamente un acuerdo dinástico y económico que ponía en juego la progenitura y el patrimonio; los lazos sentimentales que regían las relaciones homosexuales se hallaban carentes de esta dimensión económica o procreativa. Fue en el momento en que se comenzó a valorar el papel del amor como causa y efecto del vínculo cuando las uniones del mismo sexo empezaron a ser percibidas por los ciudadanos del Imperio de los siglos I y II también como formas posibles de matrimonio[5].

Durante la Alta Edad Media, puede hablarse no sólo de tolerancia sino de un verdadero reconocimiento de las uniones homosexuales, consagradas incluso por ritos litúrgicos de la iglesia católica. Entre los siglos IV y XII encontramos numerosos ejemplos de ceremonias que atribuyen un carácter solemne a las relaciones afectivas entre personas del mismo sexo. Boswell ha hallado, durante sus investigaciones en la biblioteca del Vaticano, más de cien fórmulas litúrgicas utilizadas por la iglesia para bendecir los lazos íntimos entre hombres. Estudios históricos y antropológicos ponen de manifiesto que en numerosas civilizaciones existían y existen aún formas ritualizadas de amor y unión homosexual. En un encomiable estudio, el profesor William Eskridge Jr. traza la historia jurídica del matrimonio y no duda en considerar como hipócritas y mentirosos los argumentos que se sirven de la historia con la finalidad de excluir a los homosexuales de la institución matrimonial[6]. A la imagen monolítica del matrimonio occidental de origen cristiano, Eskridge opone una perspectiva histórica que evidencia la contingencia y la complejidad de dicha noción. El autor demuestra, acto seguido, que las uniones homosexuales han existido siempre bajo formas más o menos aceptadas por la sociedad[7]. Pero el reconocimiento del que gozaban las parejas del mismo sexo en Europa desaparecerá progresivamente. Los historiadores coinciden en considerar que si los siglos XI y XII constituyen aún períodos de libertad y creatividad, a finales del XII y sobre todo durante el XIII, se produce un giro decisivo y perjudicial para todos los que no se adecuan al modelo hegemónico de la norma católica. El Concilio de Latrán III en 1179 instaura la represión de toda forma de desviación, que alcanzó a judíos, mujeres, herejes, pobres, usureros, musulmanes, artistas, mercenarios y también sodomitas. Además, durante el siglo XIII se consolida una nueva mitología conyugal que intentará fundamentar el matrimonio en el amor romántico. Atacado por numerosas herejías y ridiculizado por el "amor cortés", el casamiento tradicional va a necesitar una asistencia particular por parte de la iglesia. Así, por una extraña alquimia entre lo biológico y lo espiritual, las autoridades de la época otorgarán el monopolio de la legitimidad conyugal al modelo heterosexual. En su *Concordia dicordantium canonum* Graciano explica el matrimonio por la natural diferencia genital entre hombres y mujeres. En 1438, el Concilio de Latrán II eleva el matrimonio al rango de sacramento, confirmado como tal por la Bula de unión con los Armenios en el Concilio de Florencia y por el Concilio de Trento. De ese modo, carne y espíritu, unidos por la naturaleza fisiológica de la diferencia complementaria de los sexos y por el dogma del don espiritual —sacramento— servirán de fundamento a la teología del matrimonio católico y por ende universal. Esta proclamación formal acarreará consecuencias significativas ya que si dicha unión es un sacramento, le corresponde a la iglesia y solamente a ella controlar las alianzas. Pero los Estados nunca aceptarán del todo tal monopolio y los conflictos entre el poder temporal y el poder espiritual no tardarán en aparecer.

[4] Remito al lector principalmente a los estudios de Eva Cantarella, *Bisexuality in the Ancien World.* Saara Lilja, *Homosexuality in the Republic and Augustan Rome 130-31* (1983). Paul Veyne, "L'homosexualité dans la Rome antique", in *Sexualités Occidentales* (bajo la direccion de Philippe Ariès y A. Béjin), Seuil, París, 1984.

[5] John Boswell, *Les unions du mème sexe dans l'Europe antique et médiévale*, (traducción del inglés, Odile Demenage), Fayard, París, 1996.

[6] William Eskridge Jr., "A History of the Same Sex Marriage", *Virginia Law Review*, vol. 79, octubre 1993, nº 7, pág. 1500.

[7] Ver también : *Alberto Cardin, Guerreros, Chamanes y Travestis. Indicios de homosexualidad entre los exóticos*, TusQuetz editores, Barcelona, 2ª edicion 1989. Arjona Castro, A. *La sexualidad en la España musulmana*, Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1985.

DEL SACRAMENTO AL ACTO CIVIL

La primera victoria de una concepción secularizada del matrimonio fue la proclamación del Edicto de Nantes bajo Luis XVI en 1787. Tal Edicto otorgaba a los protestantes la posibilidad de beneficiarse del *ius connubi* sin pasar por el sacramento. Por otra parte, la *intelligenza* francesa del siglo XVIII soportaba cada vez menos la idea de una unión sagrada *ad vitam*. Ilustres juristas como Voltaire o Montesquieu no cesaron de defender la idea del matrimonio exclusivamente civil y contractualista en el que cada una de las partes se reservaba el derecho de romper el vínculo cuando creyera oportuno. Montesquieu en sus *Lettres persannes* se mofa de la indisolubilidad del vínculo conyugal cristiano y Voltaire en su *Dictionnaire Philosophique* insistía en el hecho de que el matrimonio es un simple contrato del derecho de gentes. Pero el contrato y el sacramento son cosas bien diferentes. Al primero se le asignan efectos civiles y al segundo la gracia de la iglesia. El filósofo proponía separar los dos y transformar dicho enlace en un contrato al cual el divorcio pondría fin. Con la Revolución francesa, y a pesar de las resistencias de los defensores del clericalismo, el matrimonio se convertirá en un contrato *sui generis* de carácter civil. Y si la unión religiosa continúa constituyendo una opción para los cónyuges creyentes, la única alianza reconocida por el Estado es la convención civil y laica. De ese modo, despojado de la naturaleza canónica y metafísica, el nuevo matrimonio encuentra su legitimidad en la voluntad recíproca de los futuros esposos y sólo en ella: *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y point de consentement*, reza el artículo 146 del código civil francés.

La Constitución francesa de 1791 declara formalmente que la ley sólo contempla el matrimonio en tanto que un contrato civil. Lo cual no impedirá efectivamente que, a partir del Concordato de 1801, los contrayentes puedan elegir la forma religiosa de su unión, no obstante, el Estado reconocerá exclusivamente el acto celebrado ante las autoridades civiles y sancionará penalmente al sacerdote que celebra un casamiento sin verificar que el acto civil ha tenido lugar. Sin embargo, en tanto que fuente privilegiada de la familia, el matrimonio crea algo más que una simple relación entre acreedor y deudor y, a pesar de su carácter convencional, no está sometido a las reglas generales de los contratos civiles. De todos modos, la decadencia relativa del aspecto institucional del matrimonio nos lleva a considerar principalmente los elementos individuales del mismo concebido como un simple acto jurídico. Desde el momento en que descansa más sobre los individuos que lo celebran que sobre la sociedad que lo impone, el casamiento se nos aparece hoy en día como algo más próximo a los actos jurídicos ordinarios que a las instituciones públicas.

De acuerdo con esta concepción civil y laica, la alianza no se basa en la reproducción, en la ley natural, en el orden litúrgico, en la moral ni en la tradición. Nunca la reproducción constituyó una condición del matrimonio. Las personas estériles, las mujeres menopáusicas o los hombres andropáusicos han ejercitado sin trabas el derecho a casarse. Ninguna obligación de reproducción se establece en el connubio y desde la autorización del uso de técnicas contraceptivas cualquier vestigio de relación entre alianza y reproducción ha desaparecido definitivamente. Los ejemplos del matrimonio póstumo y de la unión *in extremis* del código civil francés son pruebas irrefutables de la total disociación entre unión y finalidad reproductiva. Por lo demás y excepto en los regímenes teocráticos, los argumentos provenientes de la ley natural o la religión deben necesariamente ser descartados. En fin, tanto la moral occidental como la tradición prueban que la dualidad sexual como *conditio sine qua non* del enlace es un dato relativamente reciente y seriamente cuestionado por recientes investigaciones históricas[8].

A pesar de los nostálgicos de los viejos tiempos del matrimonio estable e indisoluble, es en la libertad individual de unirse y de separarse donde actualmente la institución encuentra su legitimidad. La familia y el matrimonio tradicional, lugares de moralidad y seguridad donde los papeles están claros (mamá en la cocina y papá en la oficina), no han existido nunca. Es sólo un fantasma del espíritu conservador pergeñado a partir de elementos dispares como, por ejemplo, la familia colonial cerrada y bien disciplinada que nada tenía de estable y donde la promiscuidad sexual era habitual o la familia victoriana, ésta sí estable, pero al alto precio de la subordinación total de la mujer.

La desaparición de la noción tradicional de pareja, el pluralismo familiar y la diversificación de los modelos hogareños no implican en absoluto una degradación de la familia sino que por el contrario representan el signo unívoco de su democratización y de la realización individual de sus miembros. De ese modo, el fin del patriarcado y de su rígida jerarquía, la igualdad de los cónyuges, la equiparación de los hijos legítimos con los naturales, la patria potestad compartida y el progresivo reconocimientos de las uniones de hecho son testimonio claro de la progresiva evolución de la familia o, mejor dicho, de las familias en plural.

LOS HOMOSEXUALES Y LA DEMOCRATIZACION DEL MATRIMONIO

La reivindicación matrimonial de gays y lesbianas representa, a mi parecer, un indicio más del irreversible proceso de democratización e igualdad de las familias. Sin embargo, algunos sectores progresistas han visto en este tipo de reivindicación una suerte de voluntad de "normalización" de la homosexualidad o una imitación de lo heterosexual. Tales críticas carecen de fundamento y no hacen más que caricaturizar una exigencia fundamental de los Estados de derecho: la consagración de los principios de igualdad y de no-discriminacion. La reivindi-

[8] Boswell, J., *Cristianismo, tolerancia social y homosexualidad*, Muchnik, Barcelona, 1993 (trad. del inglés).

cación jurídica de los homosexuales se inscribe, de ese modo, en un movimiento político en el que varios otros grupos han participado y han contribuido cada uno a partir de su experiencia a la construcción de un modelo nuevo de unión.

Si en Francia algunos han interpretado tal reclamo como un homenaje de la herejía a la ortodoxia, tal homenaje no carece de ambigüedad en el sentido de que cada vez que los herejes han reclamado el matrimonio, este último acabó por modificarse sustancialmente. Recordemos la lucha de los esclavos por el matrimonio, el fin de la prohibición del *ius connubi* para los infieles (no cristianos), la legalización de las uniones mixtas o la conquista por la igualdad de las mujeres dentro de la pareja, situaciones que atestiguan la evolución constante de la institución. Detengámonos un instante en el combate de los atenienses, quienes durante el siglo IV a.C. consiguieron derogar la ley de Pericles que rechazaba todo derecho cívico a los niños nacidos de la unión mixta entre una extranjera y un natural de Atenas. Recordemos, asimismo, al pueblo romano que no cesó de reivindicar la *confarreatio*, forma de unión reservada exclusivamente a los patricios o pensemos también en aquellos siervos de la gleba que en 1095 y después de sangrientos conflictos obtuvieron el permiso papal para participar en lo que luego será el sacramento matrimonial. Siglos más tarde la victoria de los protestantes al obtener el derecho al matrimonio aparece como una prueba complementaria de la evolución del mismo.

Finalmente, en el transcurso de nuestro siglo, la luchas feministas han permitido otorgar nuevos perfiles al vínculo, haciéndolo menos patriarcal y por ende más asociasionista. Al librarse de la tutela del marido y de su dependencia económica y moral, la mujer ha ido obteniendo gradualmente la plena capacidad y una mayor, aunque incompleta, igualdad. En definitiva, ¿es posible imaginar situación más igualitaria que aquella que será posible el día en el que dos mujeres puedan unirse por el lazo jurídico del matrimonio?

Finalmente los argumentos esgrimidos en la actualidad contra el matrimonio homosexual conllevan los mismos prejuicios y temores que los utilizados en los Estados Unidos contra las uniones interraciales. Recordemos la decisión del Tribunal de primera instancia del Estado de Virginia cuando en 1966 defendió la constitucionalidad de tal prohibición legal en los siguientes términos: "Dios Todopoderoso creó las razas blanca, negra, amarilla o pielroja y las ubicó en continentes separados... El hecho de haberlas separado demuestra que Dios no tenía la intención que las razas se mezclen". Al año siguiente la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró dicha ley contraria a la Constitución Nacional y casi treinta años después la Corte Suprema del Estado de Hawai, en el caso *Baehr v. Lewin*, interpretó que la prohibición del derecho de casarse efectuada contra una pareja de hombres constituía una discriminación contraria a la Constitución. Al igual que en 1967 a nivel nacional, la Corte regional rechaza hoy los argumentos justificativos de la discriminación que consideran que el matrimonio entre personas del mismo sexo es denegado a todos los hombres y a todas las mujeres entre sí y que hace, por lo tanto, inexistente la figura de la discriminación. Los mismos argumentos fueron denegados por la Corte suprema nacional cuando habían sido invocados en la cuestión racial. En efecto, hasta aquella decisión ningún negro podía contraer matrimonio con una blanca o viceversa.

La posibilidad de considerar inconstitucional la ley de Hawai que prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo parece desvanecerse ante los resultados de un referéndum convocado por dicho estado a efectos de modificar la Constitución[9] y en el que casi el setenta por ciento de la población se pronunció contra el matrimonio para las parejas del mismo sexo. Otras acciones judiciales se están intentando actualmente en distintos estados de los Estados Unidos. La situación en Europa es diferente. Prácticamente la mitad de los Estados de la Unión han sancionado leyes que reconocen las parejas homosexuales. La primera ley proviene de Dinamarca, país donde se reconocen desde 1989 iguales derechos a las uniones del mismo sexo que a las parejas casadas con excepción de la adopción y el acceso a las técnicas de reproducción asistida. En 1993 una ley similar fue votada por el parlamento noruego. Le siguen Groenlandia y Suecia en 1994; Hungría, por su parte, reconoce el concubinato homosexual en 1995. Una importante resolución del Parlamento Europeo del 8 de febrero de 1994 invita a los estados miembros y a la Comisión a poner fin a las discriminaciones realizadas contra gays y lesbianas y a otorgarles los mismos derechos que los que gozan las parejas casadas así como permitir el acceso a la procreación asistida para las lesbianas[10]. En 1998, Holanda, Bélgica y Cataluña se dotan de una legislación protectora de las uniones del mismo sexo. Ese mismo año los diputados franceses votan por mayoría absoluta el Pacto Civil de Solidaridad[11], un instrumento que permitirá, una vez aprobado por el Senado, un reconocimiento de las parejas homosexuales. En el resto de los países europeos se han presentado ya diferentes proyectos que esperan ser debatidos próximamente. Pero a pesar de la evolución que va de la tolerancia de los actos homosexuales al reconocimiento de la orientación sexual como una categoría que no puede —lo mismo que la raza, las creencias religiosas, o las opiniones políticas— constituir un obstáculo a la plena realización de los derechos, ningún Estado europeo otorga hoy en día idénticos derechos a las uniones del mismo sexo que a las formadas por un hombre y una mujer.

---

[9] De ese modo, muy probablemente se modifique la Carta Magna estadual introduciéndose explícitamente el requisito de dualidad sexual (hasta entonces simplemente presupuesto) para acceder al matrimonio.

[10] *Resolución sobre la igualdad de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea*, A3-0028/94, 28-02-94 Nº C61/40.

[11] Ver D. Borrillo, E. Fassin y M. Iacub, *Au delà du Pacte Civil de Solidarité*, Presses Universitaires de France, colección "Politiques d'aujourd'hui", París, 1999.

CONCLUSION

El rechazo del derecho al matrimonio para las parejas gays se basa en una idea monolítica y esencialista de la unión, más cercana al sacramento que al contrato civil. No existen razones jurídicas para abandonar el principio de igualdad y privar de ese modo a los homosexuales del derecho matrimonial. Las referencias a la moral o a la religión, utilizadas otrora para condenar las uniones entre infieles y pecadores, para prohibir los matrimonios mixtos o para justificar la dominación masculina no pueden interferir en el debate democrático actual. Fueron justamente estos actores sociales marginales quienes, con sus luchas, elaboraron los nuevos contornos del modelo matrimonial contemporáneo.

El análisis histórico permite demostrar que diferentes categorías de personas han accedido progresivamente tanto al sacramento como al contrato matrimonial. Al transformar el primero un mero acto jurídico, la Revolución francesa, quebrando el monopolio eclesiástico en la materia, estableció las bases de un cambio radical. Esta modificación de la naturaleza jurídica permitió ayer la instauración del divorcio por simple consentimiento y hará posible hoy el casamiento entre personas del mismo sexo.

Es a este acto jurídico, a esta libertad pública y a este derecho fundamental a los que gays y lesbianas merecen acceder en virtud del principio de igualdad. Ciertamente no todos desearán ejercer dicha prerrogativa y muchos incluso no aceptan las obligaciones que el matrimonio conlleva, a pesar de lo cual sigo considerando fundamental que todas las parejas puedan disponer de dicha facultad. Del mismo modo que el derecho de la propiedad no presupone que todos los ciudadanos se harán propietarios o la libertad religiosa no implica que las personas en su conjunto sientan la necesidad espiritual de manifestar su devoción, el derecho al matrimonio no obliga a los gays a contraer nupcias. Inclusive estando en desacuerdo con el régimen jurídico establecido por el casamiento, la prohibición a la que se encuentran sometidas las parejas del mismo sexo no puede justificarse bajo ningún concepto y por ninguna razón válida.

Del mismo modo que el color de la piel, la confesión religiosa o la nacionalidad no constituyen obstáculos a la celebración del acto jurídico matrimonial, el sexo de los miembros de la pareja debiera igualmente considerarse como un dato irrelevante a la hora de establecer las condiciones de acceso al derecho a casarse y fundar una familia. El tono del debate sobre el reconocimiento de nuevas formas de "conyugalidad" y acerca de la posibilidad para todas las parejas tanto homo como heterosexuales de beneficiarse de los mismos derechos, pone de manifiesto, una vez más, las dificultades constantes con las que se enfrentan las sociedades que intentan construir una democracia verdaderamente pluralista e igualitaria.

