

## **ORDEN NATURAL Y HOMOSEXUALIDAD**

*Disertación del académico Dr. Alberto Rodríguez Varela,  
en reunión conjunta de las Academias Nacionales de Educación,  
de Ciencias de Buenos Aires y de Ciencias Morales y Políticas,  
el 29 de abril de 2003*



## **ORDEN NATURAL Y HOMOSEXUALIDAD**

Por el Académico DR. ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA

El tema de las relaciones entre la Ética, la Política y el Derecho recorre los siglos y aún los milenios suscitando interrogantes y respuestas que reflejan la visión del hombre y el mundo sustentada por los diversos expositores en el curso de los años. Es una añeja polémica, origen de complejas controversias que proyectan su influjo a través de las generaciones. En definitiva, la discusión gira en torno a la admisión o no de un orden natural objetivo y trascendente.

Las posiciones afirmativas son muy antiguas y remontan a Confucio, Sócrates, Platón, Aristóteles, Cicerón, el Decálogo bíblico, el mensaje cristiano, los autores de la Patrística -en especial San Agustín-, Isidoro de Sevilla, la Carta Magna, los fueros y las cartas pueblas del Medioevo, John de Salisbury, Alberto Magno, Tomás de Aquino, Dante Alighieri, Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, Juan de Mariana, Montesquieu, los autores de El Federalista, los redactores de la Constitución de Filadelfia, Federico Ozanam, Carlos de Montalembert, Henri de Lacordaire, Luigi Sturzo, Alcides de Gasperi, Jacques Maritain, y una legión de autores contemporáneos entre los que sobresalen los papas del último siglo, desde León XIII hasta Juan Pablo II.

Las corrientes que niegan el orden natural objetivo y trascendente, inspiradas en ideas relativistas, inmanentistas o materialistas, son también muy viejas. Reconocen a Heráclito de Éfeso como su gran precursor. Figuran en sus filas sofistas como Protágoras y Gorgias, escépticos como Pirrón, cirenaicos como

Aristipo, cínicos como Antístenes, los integrantes de la escuela epicúrea, los miembros de las escuelas filosóficas que niegan la posibilidad de acceder a criterios de verdad y bien; los que interpretan y admiran a Maquiavelo como exponente del amoralismo político, los discípulos de Tomas Hobbes, los propulsores del romanticismo inmanentista, los nacionalistas mitológicos, los exponentes del anarquismo revolucionario, los seguidores de Hegel, Sorel, Marx, Lenín, Mussolini, Rosenberg, Hitler, Carl Schmitt, Trotsky, Mao y otros autores que, al negar el orden natural, objetivo y trascendente, dejan sujeto el ámbito político y jurídico positivo a lo que en definitiva se resuelva mediante el empleo de la violencia o a lo que disponga el legislador humano abusando de su poder coactivo

### *El jusnaturalismo*

Los defensores del orden natural se han expresado en el curso de los siglos a través de los diversos matices del jusnaturalismo. Esta corriente de pensamiento ejerció un influjo decisivo en el proceso emancipador de las colonias americanas y en el constitucionalismo que se expande por el mundo a partir de la carta de Filadelfia de 1787. Esta línea de tendencia tuvo la adhesión de los fundadores de la nacionalidad argentina, desde su amanecer en 1810, y sirvió de principio y fundamento a la fórmula forjada por los constituyentes de 1853 y 1860. Los redactores de nuestra constitución histórica no pretendieron crear de la nada las declaraciones, los derechos y las garantías consagradas en la parte dogmática de nuestra Ley Fundamental sino que se limitaron a proclamarlas como emergentes de un orden natural anterior y superior a la propia Constitución, cuyo Preámbulo invoca a Dios como fuente de toda razón y justicia.

La afirmación de ese orden natural que los legisladores de todos los niveles deben observar al redactar los ordenamientos positivos que sancionen, surge nítida del art. 33 de la Constitución Nacional. Su texto reconoce implícitamente la existencia de derechos naturales anteriores a la Constitución y subsistentes después de su promulgación. La fuente de esta norma es la enmienda novena de la Constitución de los Estados

Unidos que inequívocamente reconoce la existencia de un orden natural anterior a la Ley Fundamental sancionada en 1787.

Bajo la inspiración de ese texto, la Comisión Examinadora de la Constitución de 1853, designada por la Convención del Estado de Buenos Aires e integrada por Bartolomé Mitre, Dalmacio Vélez Sarsfield, Domingo Faustino Sarmiento, José Mármol y Antonio Cruz Obligado, fundaron la inclusión del actual artículo 33 de nuestra Constitución en un orden natural que los hombres *no pueden renunciar, ni las leyes abrogar*. Agregó el dictamen que *el objeto primordial de los gobiernos es asegurar y garantizar esos derechos naturales, tanto de los hombres como de los pueblos, constituidos por la Divina Providencia*.<sup>1</sup>

Resulta así muy clara la adhesión de nuestro constitucionalismo al jusnaturalismo teísta, que remonta a Sócrates y Cicerón, y que recibió el influjo decisivo del Cristianismo, desechando así las versiones racionalistas, voluntaristas e iluministas que pretendieron adulterarlo<sup>2</sup>

En nuestro tiempo, Juan Pablo II, en la Encíclica *Veritatis Splendor*, ha rechazado de plano las posiciones relativistas, inmanentistas y materialistas que niegan el orden natural y que proyectadas en el ámbito político sirvieron de sustento ideológico a los totalitarismos del siglo XX.

En oposición a las doctrinas positivistas que –como en el caso de Carl Schmitt– otorgaron un frágil basamento a enfoques

---

<sup>1</sup> Ver: Renato Rabí-Baldi Cabanillas: “Algunas consideraciones en torno de la presencia del derecho natural en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina”, capítulo IV, Comunicación presentada en el Encuentro Internacional de profesores de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Austral, 25/8/1996.

<sup>2</sup> Ver: Tomás D. Casares: “La Justicia y el Derecho”, Buenos Aires, 1945; Manuel V. Ordóñez: “El Derecho Natural”, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, años XX y XXI, n° 15; Bernardino Montejano (h.): “Curso de Derecho Natural”, Abeledo Perrot, Bs.As., 1994; Jacques Maritain: “El hombre y el Estado”, Editorial Guillermo Kraft, Bs.As., 1952 y “Los derechos del hombre y la ley natural”, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1943; Octavio N. Derisi: “Los fundamentos metafísicos del orden moral”, Editorial El Derecho, Buenos Aires, 1980; Federico Torres Lacroze: “Introducción al Derecho”, Bs.As. 1967.

decisionistas y totalitarios, la *Veritatis Splendor* sostiene con firmeza una visión jusnaturalista. Afirma en tal sentido que la ley natural “no es otra cosa que la luz de la inteligencia infundida en nosotros por Dios. Gracias a ella conocemos lo que se debe hacer y lo que se debe evitar”. Agrega que “la autonomía de la razón no puede significar la creación, por parte de la misma razón, de los valores y de las normas morales...La verdadera autonomía moral del hombre no significa en absoluto el rechazo, sino la aceptación de la ley moral”

Juan Pablo II señala en el mismo documento que, después de la caída en muchos países de las ideologías que negaban el orden natural y circunscribían la política y el mundo jurídico a una visión totalitaria, *existe hoy un riesgo no menos grave...: es el riesgo de la alianza entre democracia y relativismo ético, que quita a la convivencia civil cualquier punto seguro de referencia moral...Una democracia sin valores –subraya el Papa- se convierte con facilidad en un totalitarismo visible o encubierto, como demuestra la historia.*

### *La familia y los sexos*

He formulado las breves reflexiones prologales que anteceden para recordar, como punto de partida, que la familia y la distinción entre los sexos pertenecen al orden natural objetivo y trascendente que se encuentra en la médula de nuestra organización constitucional y legal. Todo ello sin perjuicio de los casos que requieran uno u otro tratamiento médico.

Como lo ha expresado muy bien el Presidente de la Academia Nacional de Medicina, Doctor Cesar Bergadá, Dios creó al hombre y a la mujer para que, siendo una sola carne, crecieran y se multiplicaran. Así nació la familia, que es la célula de la sociedad y que se encuentra expresamente amparada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Por ende – agrega el mismo académico-, “la atracción de un varón o mujer física y endocrinológicamente normal por otra persona del mismo sexo...debe considerarse una situación totalmente anormal”. En su mérito, la homosexualidad constituye “un

trastorno psíquico o psicoendocrinológico que se expresa en forma opuesta a la ley natural y a la fisiología”<sup>3</sup>

“El sexo –comenta Carlos Velasco Suárez- es una de las realidades en que se manifiesta de la manera más incontrovertible la existencia de un orden profundo de las cosas que nos es dado”. Añade el mismo expositor que “otra grave confusión, en el terreno científico y práctico, es hablar de la “homosexualidad” como si fuera una entidad única (en algunos casos como una suerte de “tercer sexo”). Porque lo que se presenta en los hechos es, en realidad, una amplia gama de actividades y comportamientos homosexuales, conceptual y cualitativamente distintos entre sí, que van, desde los transitorios y ocasionales, fruto de circunstancias particulares (cárceles, internados, épocas de la vida como la adolescencia), hasta los más graves en los que importa, no el comportamiento sexual, sino la alteración profunda de la personalidad, muchas veces psicótica. No podemos olvidar, además, los casos de comportamientos sexuales desordenados, frutos de un mal uso de la libertad por parte de los hombres. Categorizar la homosexualidad como un estado unitario es científicamente insostenible. En su lugar, la clínica describe hoy día una variedad dispar de comportamientos homosexuales verificables: homosexualidad preferencial adulta, pseudo-homosexualidad, homosexualidad en etapas de desarrollo, actividad homosexual situacional, comportamiento homosexual forzado o explotador, bisexualidad, homosexualidad ideológica (sobre todo en militantes feministas)”. Subraya, por último, Velasco Suárez, que “las orientaciones y comportamientos homosexuales son

---

<sup>3</sup> Ver: César Bregada: Comunicación en Jornadas Interdisciplinarias organizadas por la Universidad Católica Argentina. Bs.As. 2002. Ver también la comunicación en estas Jornadas de Carlos A. Ray, publicada bajo el título: “Persona humana, sexualidad y uniones civiles (homosexualidad)”, en EL DERECHO, tomo 198, pág. 754, y el capítulo dedicado a la homosexualidad en el libro de Carlos José Mosso titulado “Derecho, Moral y Vida. Cuestiones de nuestro tiempo”, Ediciones Cruzamante, Buenos Aires, 1997.

exitosamente tratables en una proporción muy importante de casos”<sup>4</sup>.

### *La constitución nacional*

Ese “orden profundo” que rige la organización familiar y la distinción de los sexos se encuentra también reconocido en documentos que han sido incorporados a la Constitución Nacional por su artículo 75 inciso 22. Me refiero, en primer lugar, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 16 proclama que debe reconocerse el derecho a “casarse y fundar una familia”, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, pero siempre entre hombres y mujeres, es decir, entre personas de distinto sexo. Agrega el mismo artículo que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Con idéntica orientación el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también incorporada a la Constitución Nacional, reserva al “hombre y la mujer” el derecho “a contraer matrimonio y a fundar una familia” y ratifica que ésta es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Lo mismo expresan el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por su parte, el Código Civil Argentino, sólo regula la familia sobre la base de un matrimonio conformado por un hombre y una mujer.

---

<sup>4</sup> Carlos Velasco Suarez: “Tratar distinto lo que es distinto”, en las mismas Jornadas Interdisciplinarias. Ver, también, el informe titulado “Homosexualidad y Esperanza”, producido por la Asociación Médica Católica de E.E.U.U. de América y distribuido en la Argentina por el Consorcio de Médicos Católicos.



### *Una sentencia memorable*

La Cámara Nacional en lo Civil, al interpretar y aplicar estos textos, sostuvo en un fallo célebre<sup>5</sup>, firmado por los jueces Delfina M. Borda de Radaelli y Julio M. Ojea Quintana, que “no es dudoso pues que la preservación de la familia puede y debe ser entendida como una exigencia propia del bien común. Y supuesto que su base está dada por la unión permanente del hombre y la mujer, concretada en forma no exclusiva pero sí necesaria en el trato sexual, no es menos claro que la homosexualidad, vista en sí misma, entraña una intrínseca negación de los valores que aquélla representa”

Tal afirmación, en una sentencia que quedó firme cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró improcedente el recurso extraordinario interpuesto por la actora,<sup>6</sup> supone – dice la Cámara– “un juicio disvalioso acerca de la defensa de la homosexualidad, públicamente efectuada y en razón de sus consecuencias sociales. En cambio, no avanza sobre la elección de la que ésta pueda llegar a ser objeto por parte de algunos, individualmente considerados, elección que en tanto no trascienda del ámbito privado, queda reservada sólo a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados, tal como lo prescribe el art. 19 de la Carta Magna”.

Este enfoque, que en rigor es el único que se adecua a la Constitución Nacional y a sus antecedentes pluriseculares, no configura ninguna lesión a la dignidad de la persona humana, que debe ser salvaguardada en toda circunstancia, con prescindencia de las opciones que en el ámbito privado pueda ejercer cada uno. Sobre el punto el Tribunal adhirió al criterio expuesto por Joseph Ratzinger cuando en un documento fechado el 1° de octubre de 1986, señala que *es de deplorar con firmeza que las personas homosexuales hayan sido y sean todavía objeto de expresiones malévolas y de acciones violentas. Tales comportamientos... revelan una falta de respeto por los demás, que lesiona principios elementales sobre los que se basa*

---

<sup>5</sup> Sala 1ª., 12/7/1990, “Comunidad Homosexual Argentina c/ Inspección General de Justicia”, EL DERECHO, tomo 138, pág. 788

<sup>6</sup> Fallos: 314, volumen 2, pág. 1531.

*una sana convivencia civil. La dignidad propia de toda persona siempre debe ser respetada en las palabras, en las acciones y en las legislaciones.*

“Sin embargo –puntualiza Ratzinger-, la justa reacción ante las injusticias cometidas contra las personas homosexuales de ningún modo puede llevar a la afirmación de que la condición homosexual no sea desordenada”<sup>7</sup>

Posteriormente, en un documento complementario expedido en 1992, la misma Congregación puntualizó que “la tendencia homosexual es un desorden objetivo” y que no configura una discriminación arbitraria como la raza o el origen étnico, si se la tiene en cuenta “en la adopción o custodia de niños, en la contratación de profesores o instructores de atletismo, y en el servicio militar”.<sup>8</sup> Lo mismo podríamos decir de la inconveniencia de contratar un cleptómano como cajero de Banco o a una persona que padezca una enfermedad infecto contagiosa en cualquier actividad docente. Nada de esto es arbitrariamente discriminatorio.

Similar enfoque hermenéutico adopta la Cámara Civil cuando en el fallo citado marca los límites de aplicación de la ley antidiscriminatoria n° 23.592 y advierte que este ordenamiento “no sanciona toda discriminación sino aquella que en forma *arbitraria* impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional”

La correcta exégesis formulada por la Cámara se ajusta al criterio hermenéutico fijado por Jorge A. Mazzinghi cuando, desde las columnas de LA NACIÓN, precisaba que “el uso abusivo de la palabra ‘*discriminación*’ es uno de los factores que ha causado mayor confusión en el derecho contemporáneo, ya que se suele incurrir en el error de que discriminar es, de por sí, una actitud perversa, en vez de ser, como es, el ejercicio de la

---

<sup>7</sup> Cardenal Joseph Ratzinger: “Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la atención pastoral a las personas homosexuales”, Ediciones Paulinas, Bs.As., 1986

<sup>8</sup> “Algunas consideraciones acerca de la respuesta a ciertas propuestas de ley sobre la no discriminación de las personas homosexuales”, Ediciones Paulinas, Bs.As. 1992.

inteligencia para tratar de modo distinto lo que es, en sustancia, distinto. Es claro –agrega Mazzinghi- que puede haber discriminaciones inaceptables por su injusticia y ellas deben ser evitadas, pero el temor de incurrir en tal extravío no debe inhibir de aplicar aquel principio romano: *juzga bien quien bien distingue*”<sup>9</sup>.

## Conclusión

A la luz de todo lo expuesto, resulta evidente que el Convenio celebrado el 8 de noviembre de 2002 entre la “Sociedad de Integración Gay Lésbica Argentina (S.I.G.L.A.)” y el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires, lesiona de modo directo e inmediato principios que reconocen su fundamento en el orden natural, y que se encuentran consagrados en las normas constitucionales que anteriormente hemos reseñado. Al manifestar lo expuesto no incurrimos en ninguna discriminación arbitraria. Por el contrario, asumimos la defensa de la institución familiar y del derecho de los padres a educar a sus hijos sin intromisiones de quienes podrían alterar el normal desarrollo de la personalidad de los educandos.

El objeto de dicho convenio excede de modo notorio el ámbito del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional. Como lo ha precisado sensatamente el diario LA NACIÓN, en editorial del 16 de mayo de 2002, *los aspectos privados de las personas, aún sus preferencias sexuales apartadas del orden natural, deben quedar reservadas a su intimidad. Sin perjuicio de ello, el matrimonio y la familia son realidades naturalmente valiosas que las comunidades sociales se han preocupado históricamente por fortalecer y fomentar, en respuesta a los mandatos de la naturaleza humana o a motivaciones de carácter religioso o filosófico*<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Citado por Carlos A. Velasco Suárez en la comunicación presentada en las Jornadas Interdisciplinarias mencionadas en la nota 4.

<sup>10</sup> Editorial titulado “El matrimonio y otras uniones”, en LA NACIÓN, 16/6/2002.

El Convenio cuya firma objetamos, en el que la entidad “gay lésbica” ofrece al Consejo de Menores y Adolescentes de la Ciudad “la conserjería para adolescentes y jóvenes para prestar orientación y asistencia a las diversas problemáticas en sexualidad” (sic), es constitucionalmente inaceptable. Debe ser rescindido –si es que todavía se encuentra vigente- o descalificado en sede administrativa, legislativa o judicial por incompatible con principios elementales de la Ley Fundamental.