

## RECHAZO A LA DESPENALIZACION DE LA SODOMIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL MAGISTERIO DE LA IGLESIA Y DEL DERECHO NATURAL

*Paola Rossi Carvajal*

Licenciada en Derecho  
Pontificia Universidad Católica de Chile

### INTRODUCCIÓN

*La hipótesis de esta tesis es el rechazo a la despenalización del delito de sodomía, desde el punto de vista del Magisterio de la Iglesia y del Derecho Natural.*

*En este trabajo se comprobará que la sodomía es una conducta antinatural, contraria a los designios de Dios y al Derecho Natural, teniendo constantemente como referencia la Sagrada Escritura y los documentos de la Iglesia sobre el tema.*

*No se pretende dar explicaciones jurídico-penales respecto de la conveniencia o inconveniencia de mantener como delito la conducta sodomítica, sino demostrar que la práctica homosexual que hoy se encuentra tipificada en nuestro Código Penal, se compeadece con los principios fundamentales de la naturaleza humana y es una señal importantísima para nuestra sociedad, en el sentido de dejar establecido que estas conductas no deben ser aceptadas bajo ningún supuesto, por la inmoralidad que conllevan, y por los efectos que pudiera traer su despenalización, como lo son el reconocimiento legal de parejas del mismo sexo, la aceptación de adoptar y educar niños por las mismas, etcétera, lo que indudablemente implicaría una deformación de lo que es la familia.*

### I. INTRODUCCIÓN

Estamos a pasos del siglo XXI y hemos visto que el hombre, en su continuo caminar hacia el progreso, ha alcanzado diversos logros en el campo tecnológico y científico, que han permitido a la sociedad toda un mayor bienestar; es así como dentro de este siglo, los hombres se han beneficiado con diversos descubrimientos en el área de la medicina, de la física, de la economía, entre otras.

Así, hoy más que nunca, el hombre posee las herramientas necesarias para desarrollarse plenamente y alcanzar la anhelada felicidad.

Pero este constante progreso material muchas veces se contrapone con el crecimiento espiritual, que en los últimos tiempos en aras de la "libertad" se ha visto seriamente menguado.

La libertad es un gran bien que Dios nos da con nuestra naturaleza espiritual, es un valor humano principalísimo. Sin embargo, con frecuencia la palabra "libertad" es empleada torcidamente para esconder el afán desordenado del hombre por constituirse a sí mismo en centro de todo y en criterio último del bien y del mal.

Además, hoy se dice que el hombre sólo existe en desarrollo, que el hablar de la "naturaleza del hombre" es una abstracción, dado que esa naturaleza como el hombre mismo, es histórica y, por tanto, varía de modo continuo e irreversible, según va logrando una mayor autocomprensión de sí mismo y, de modo paralelo, va estableciendo su verdad. Por eso se afirma, que no puede existir una "moral cerrada", sino que la moral ha de acompañar al hombre en su proceso de desarrollo ascendente, y no puede no depender de los conociemien-

tos que otras ciencias, como la psicología, biología, sociología, logran sobre el hombre. Se postula, además, una reinterpretación personal que lleve a la total "libertad de conciencia", entendiéndose esta no sólo como emancipación de cualquier norma extrínseca, sino también como negación de una autoridad que pueda dictar leyes a la actividad de la persona humana, como si esta debiera ser ley por sí misma, sin el vínculo de otras intervenciones sobre sus actos.

Ante esas afirmaciones, se hace necesario recordar que la moral cristiana ha sido revelada por Dios, por lo tanto, no es una construcción humana, sino un don de Dios que los hombres han recibido gratuitamente. Las normas morales no son cortapisas que impiden el ejercicio de la libertad, sino que todo lo contrario, son los medios que Dios ha dado para que, sin error, los hombres alcancen el fin para el que han sido creados.

Por todo lo anterior es que hoy, frente a la posible despenalización del delito de sodomía, se debe alzar la voz y evitar que este comportamiento contrario a la ley natural deje de ser delito y posteriormente se legalice, como ha ocurrido en otros países con el reconocimiento jurídico de las parejas homosexuales, y traiga como consecuencia el debilitamiento de esa institución fundamental que es la familia.

Es por esto que primero se justificará la importancia del tema, para luego definir el delito y describir la situación actual en nuestro país en relación a su posible despenalización.

Luego se tratará el tema del cristianismo y su actitud frente a la homosexualidad, continuando con lo que al respecto señalan la Sagrada Escritura y el Magisterio de la Iglesia.

A continuación se tratarán, desde el punto de vista del Derecho Natural, los argumentos que señalan que la tipificación del delito de sodomía viola el derecho a la libertad que tiene toda persona; que el Derecho Penal es una disciplina totalmente separada de la Moral y que, por lo tanto, no le corresponde defenderla, sino que debe limitarse a reprimir los actos verdaderamente nocivos para la sociedad.

Por último, se hará referencia a la situación actual de la "sodomía" en la legislación del resto de América y Europa.

## II. DESCRIPCIÓN DEL TEMA

### 1. JUSTIFICACION

¿Puede una persona imponer a los demás sus opiniones acerca de la ley natural? ¿Puede exigir, por ejemplo, que se prohíba el divorcio a quienes no creen que el matrimonio sea indisoluble? Estas preguntas, aplicadas también al aborto, la eutanasia, las drogas o la homosexualidad, han llegado con frecuencia a confundir a muchos católicos. Así se comprueba actualmente que en países —incluso de larga tradición cristiana— se han admitido, como legítimas, leyes contrarias al bien común y al derecho natural.

Ante tales circunstancias, el Magisterio de la Iglesia recuerda constantemente que la función de la ley no es de registrar lo que se hace, sino ayudar a hacerlo mejor. La ley, en este sentido, no está obligada a sancionar todo, pero no puede ir contra otra ley más profunda y más augusta que toda ley humana, la ley natural inscrita en el hombre por el Creador como una norma que la razón descifra y se esfuerza por formular, que es necesario tratar de comprender mejor, pero que siempre es malo contradecir.

Como es sabido, el Estado regula el ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos. Con frecuencia, algunas de sus leyes se dirigen hacia lo que es bueno o malo por naturaleza, añadiéndose entonces al precepto de practicar el bien y evitar el mal la sanción correspondiente. Esos casos son muy numerosos y tienen una importancia primaria en el ordenamiento jurídico de los pueblos, como la legislación sobre el matrimonio, la vida, la propiedad, etc. Pero el origen de estas leyes no es de modo alguno el Estado: porque así como la sociedad no es origen de la naturaleza humana, de la misma manera la sociedad no es fuente tampoco de la concordancia del bien y de la discordancia del mal con la naturaleza. Todo lo contrario. Estas leyes son anteriores a la misma sociedad, y su origen hay que buscarlo en la ley natural y, por tanto, en la ley eterna.

Ciertamente, existe un ámbito de autonomía de lo temporal, sin embargo, ante el difundido positivismo jurídico, que atribuye una engañosa importancia a la promulgación de las leyes puramente humanas y abre el camino hacia una errada separación entre ley y moralidad, es necesario saber y enseñar claramente

que esa autonomía no significa en absoluto que la realidad creada es independiente de Dios y que los hombres pueden usarla sin referencia al Creador.

La ley natural proviene de Dios, ya que su vigor no le viene de la ley escrita sino de la naturaleza, y esta ha sido creada por Dios. Por tanto su vigencia no depende de que esté o no recogida en los ordenamientos jurídicos humanos. Es más, a la luz de este Derecho Natural puede ser valorado todo derecho positivo en su contenido ético, y consiguientemente en la legitimidad del mandato y en la obligación que implica cumplirlo.

Es por lo anterior que el cristiano, por respeto a la autoridad de Dios, y también por honradez hacia los demás, no puede presentar la verdad que la fe garantiza, como si fuese una opinión que haya de ser confrontada con las opiniones contrarias en una votación o en una discusión; la verdad es la verdad, y no se decide por mayoría: el hombre no es más libre por no cumplir la ley natural; precisamente, la verdadera libertad está en buscar la verdad y vivir conforme a ella.

Por todo lo anterior, los cristianos tienen la obligación de procurar que la sociedad y el Estado reconozcan la suprema autoridad de Dios, evitando que este promulgue falsas leyes que, en lugar de facilitar el camino de los hombres hacia el Bien y hacia Dios, faciliten el mal y la corrupción.

La corrupción social institucionalizada —divorcio, aborto, unión legal entre personas del mismo sexo— es una triste realidad en muchos países, incluso de tradición cristiana. No es cuestión de opinión o de conveniencia política; es simplemente eso: corrupción del Estado, que facilita la mayor corrupción de los individuos. Cuando la necesidad apremia, la defensa de la fe no es obligación exclusiva de los que mandan, sino que, como dice Santo Tomás, “todos y cada uno están obligados a manifestar públicamente su fe, ya para instruir y confirmar a los demás fieles, ya para reprimir la audacia de los infieles”<sup>1</sup>.

Es por lo anterior, precisamente, que se debe formular una clara oposición a despenalizar el delito de sodomía contemplado en nues-

tro Código Penal en su artículo 365, puesto que su tipificación concuerda con los principios fundamentales de la naturaleza humana, como se demostrará más adelante.

## 2. EL DELITO DE SODOMIA Y SU DEFINICION

El Código Penal en su libro segundo, título VII, contiene los crímenes y simples delitos contra el orden de la familia y la moralidad pública, entre los cuales están el aborto y la violación.

Dentro del título mencionado se encuentra en el párrafo 6 el delito de sodomía, que el legislador sanciona con la pena de presidio menor en su grado medio.

Doctrinariamente, el delito de sodomía queda comprendido dentro de los delitos contra las buenas costumbres, incluyendo dentro de este concepto la honestidad y la moralidad pública, o sea, tanto la observancia de ciertas reglas de comportamiento público en materia sexual como el derecho de todos los ciudadanos a que se observen dichas reglas y a que se respeten sus sentimientos relativos al ejercicio público de la actividad sexual.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, sodomía significa: “concubito entre varones o contra el orden natural. Por concubito se entiende ayuntamiento carnal, el que a su vez, significa cópula carnal, y por cópula, el acto de unirse o juntarse carnalmente”<sup>2</sup>.

Para algunos fallos de nuestros tribunales, basados en el Diccionario de la Real Academia, sodomía es el concubito anal entre varones.

El profesor Labatut advierte que la expresión sodomía tiene tres acepciones: “la científica, que la haría sinónima de bestialidad o contacto sexual de hombres con animales; la vulgar, que la equipara a homosexualidad o tratamiento carnal entre personas del mismo sexo, y la jurisprudencial, según la cual consiste en el coito entre varones, impropriadamente llamado también pederastia”<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa Calpe, Madrid 1984, pág. 1254.

<sup>3</sup> LABATUT, Gustavo, *Derecho Penal*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile 1964, Tomo II, pág. 234.

<sup>1</sup> Santo Tomás, II - II, q.3, a.2 ad 2, *Suma Teológica*, citado en cuestiones y respuesta, Esquemas de documentación doctrinal, Editorial Orientación Bibliográfica, Madrid 1977, Tomo II, pág. 109.

Para determinar correctamente el alcance de la expresión en nuestra ley, debe considerarse, ante todo, que hay antecedentes históricos muy precisos que señalan que se quiso excluir de su ámbito la bestialidad, "debido a la rareza de su perpetración y a que no existía peligro de que se extendiera su contagio y llegara a ser una plaga en la sociedad", como ocurría con la sodomía<sup>4</sup>.

El legislador, al penar la sodomía, tuvo en cuenta la protección al patrimonio fisiológico, biológico y psicológico de la nación toda; es por esto que solamente las prácticas homosexuales entre varones presentan los caracteres de extensión suficiente como para constituir una plaga en la sociedad, según la expresión de la Comisión Redactora. Por consiguiente, el delito de sodomía consiste en el acceso carnal entre varones, logrado por vía anal. Tal conducta es realizada con pleno consentimiento de ambas partes, se trata por tanto de un acto homosexual libremente consentido por los partícipes (ambos varones), quienes son coautores del mismo delito, el cual, por consiguiente, no reviste caracteres de atentado a la libertad sexual, sino que son las "buenas costumbres", o la "moralidad pública", el bien jurídico lesionado, siendo la sociedad toda la ofendida. De manera que el verdadero titular de la ofensa es la colectividad, por la potencialidad corruptora que la sodomía encierra<sup>5</sup>.

### 3. EL DELITO Y SU DESPENALIZACION

Con fecha 3 de agosto de 1993 se inicia a través de un mensaje del Presidente de la República, la tramitación del proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

Con este proyecto, entre otras modificaciones, se pretende considerar como sujeto activo o pasivo del delito de violación, tanto a un hombre como a una mujer; se pretende además derogar los incisos 2 y 3 del artículo 365 del Código Penal, puesto que la violación sodomítica que se contempla en ellos quedaría

comprendida en el nuevo 361 del mismo cuerpo legal, el cual define el delito de violación como "el acceso carnal sin la voluntad de la otra persona sea por vía vaginal, anal o bucal".

Dentro de la tramitación de este proyecto, se alzan voces en el sentido de despenalizar el delito de sodomía, puesto que se trata, según se dice, de un acto libremente consentido, entre dos personas mayores de edad y realizado en privado, por lo tanto, no atentaría contra las buenas costumbres y el orden público.

Entre los parlamentarios que están a favor de la despenalización se esgrimen argumentos tales como que el Estado no puede inmiscuirse en el ámbito de la vida privada de cada cual y proteger ciertos bienes; ninguna sociedad democrática puede considerar delito las relaciones sexuales libremente consentidas entre personas maduras, que no producen ningún tipo de escándalo público y no lesionan ningún valor de bien común.

Además, se argumenta que la tipificación del delito de sodomía expresa una discriminación arbitraria de parte del poder público, que implica la violación de garantías tan importantes como el derecho a la vida privada.

Se señala además que la actividad sexual en sí, cualquiera que ella sea, no puede ser penada; esto significaría un contrasentido del Derecho Penal. Por el contrario, como una forma de desarrollo del individuo, a lo que debe tenderse es evitar que en la zona de conflicto desaparezca la posibilidad para la persona de ejercer su capacidad en el ámbito sexual.

Se concluye que, con la despenalización de este delito se eliminará una prueba de intolerancia, de discriminación, de irracionalidad y de acientificismo que existe hoy en nuestra legislación.

Contrariamente a lo anterior, los parlamentarios que se oponen a la despenalización del delito sostienen que nuestro ordenamiento jurídico y social, en el caso del ejercicio de la sexualidad, siempre ha entendido que este debe realizarse como expresión de la voluntad libre de las personas y ordenada a la consecución del bien común. Así se cumple con dos objetivos generales: proteger la libertad de las personas y a la sociedad toda del desarrollo de conductas cuya proliferación socava el orden social y, por lo mismo, afectan no sólo a quienes las ejercen; por último, constituyen una orientación valórica acerca de lo que nuestra sociedad concibe como conductas orientadas al bien común, es decir, compatibles con la

<sup>4</sup> Actas de la Comisión Redactora del Código Penal chileno, pág. 139.

<sup>5</sup> Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal*, Editorial Gabriela Mistral, Santiago de Chile 1976, pág. 71.

obtención del mayor desarrollo material y espiritual posible.

Se señala, además, que aunque en la práctica la sodomía no lleva a la detención o condena, es una importante señal del legislador mantener el delito, puesto que es una muestra de que a la ley, y por ende a la sociedad, no le es indiferente el tema. Además, puede ser el inicio de una serie de otras propuestas que, indudablemente, socavan los valores sociales y atentan contra la familia. Así, por ejemplo, ocurre con el "matrimonio" entre homosexuales, su derecho a adoptar hijos y educarlos como ha ocurrido en otras sociedades en que se han aceptado las relaciones sodomíticas.

El 13 de junio de 1995 el proyecto fue aprobado en general por la Cámara y el día 2 de agosto del mismo año se aprueba en particular, quedando el artículo 361 del Código Penal con la siguiente redacción:

"La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que tuviere acceso carnal a otra persona mediante cualquier tipo de penetración sexual, en alguno de los casos siguientes:

- 1° Cuando se usa fuerza o intimidación;
- 2° Cuando la persona se hallare privada del sentido o en situación que le impida resistir o se abusare de su enajenación;
- 3° Cuando la víctima sea menor de doce años cumplidos si fuere mujer, o de catorce si fuere varón.

En el caso del N° 3 del inciso anterior, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo."

En relación a la sodomía, la Cámara aprueba derogar los incisos segundo y tercero del artículo 365 y sustituir el inciso primero del mismo artículo del Código Penal por el siguiente:

"El que tuviere relaciones sexuales con un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales, será penado con presidio menor en su grado mínimo."

Así, la derogación de los incisos segundo y tercero del artículo 365 del Código Penal guarda concordancia con la extensión al varón de

la calidad de sujeto pasivo de los delitos de violación y estupro. Asimismo, la sustitución del inciso primero del mismo artículo limita la tutela penal a las relaciones sodomíticas de un adulto con un menor, con miras a proteger el libre desarrollo sexual de este y asegurar su indemnidad, lo que significa que se deroga el delito de sodomía en la acepción actual de actividad homosexual consentida entre adultos para penalizar la "seducción homosexual".

El día 8 de agosto de 1995 el proyecto de ley pasa al Senado a la Comisión de Constitución, Legislación, y Justicia, la que emite su informe con fecha 11 de marzo de 1997 en el que rechaza la derogación del inciso primero del artículo 365 por tres votos contra dos, aduciendo que la eliminación del castigo a la sodomía podría entenderse como la emisión de una señal inconveniente a la población, en cuanto a que sería socialmente aceptable una conducta que es naturalmente desviada, lo que puede derivar en que más adelante se intente equiparar la pareja homosexual a la pareja heterosexual.

Igualmente, la Comisión se pronunció sobre la mantención del inciso primero del actual artículo 365, lo que resolvió por tres votos a favor y una abstención.

Respecto a la derogación de los incisos segundo y tercero del mismo artículo se advirtió que con ello se produciría un efecto indeseado, cual es el concurso ideal de la sodomía con los delitos de violación o estupro, que no ocurriría si la sodomía consistiere exclusivamente en la relación sexual libremente consentida.

Fue de parecer de que habría dos vías legislativas de solución: tratar el uso de medios abusivos como hipótesis calificadas del delito de sodomía, excluyendo el acceso carnal homosexual de los delitos de violación y estupro; o incorporar una regla que impida la aplicación del concurso ideal, y su efecto propio de elevar considerablemente las penas privativas de libertad. Como, de acuerdo a la doctrina dominante, por sodomía se entiende el coito anal homosexual, bastaría con señalar que, cuando un mismo hecho constituya delito de sodomía y de violación o estupro, sólo se aplicaran las penas previstas en estos últimos.

La Comisión, teniendo en vista que la primera posibilidad significaría revisar el acuerdo adoptado en cuanto a que el varón sea también sujeto pasivo del delito de violación, que incide en varias otras disposiciones del proyecto, decidió optar por la segunda fórmula, que, por

lo demás, responde al criterio de los actuales incisos segundo y tercero del artículo 365, el cual castiga la sodomía coercitiva o cometida en impúberes con las mismas penas que se consultan para la violación, en cada caso, y no con penas agravadas en relación con este último delito.

De esta forma, en lugar de derogarse los incisos segundo y tercero del referido artículo, se reemplazan por un precepto que impide la aplicación de las penas agravadas en virtud de las reglas del concurso ideal entre la sodomía y la violación o el estupro.

El nuevo inciso fue aprobado por unanimidad por la Comisión, quedando el inciso segundo del artículo 365 con la siguiente redacción:

“En los casos en que un mismo hecho constituya delito conforme al inciso precedente y a los artículos 361, 362 o 363, sólo se aplicarán las penas establecidas en estas últimas disposiciones.”

El día 1° de abril de 1997 el proyecto fue aprobado en general por el Senado. A la fecha de presentación de esta tesis, aún se encontraba pendiente el plazo para presentar indicaciones.

### III. CRISTIANISMO Y SEXUALIDAD

#### 1. EVOLUCION DEL CONCEPTO CRISTIANO DE SEXUALIDAD

El pensamiento cristiano acerca de la sexualidad ha variado a través de los siglos. La Iglesia en este continuo caminar ha evolucionado en cuanto a la apreciación y valoración del ejercicio de la sexualidad; puesto que la Iglesia está en el mundo, camina con el mundo, está encarnada con su propio fundador y va creciendo junto con la humanidad; es más, como luz del mundo impulsa ese crecimiento y lo va vivificando.

En primer lugar, se asienta en el Antiguo Testamento que la sexualidad es algo humano y como humano es algo formidable. El sexo es un invento de Dios que se nos regala en la vida. El libro del Génesis presenta la sexualidad con dos fines: para unir a las personas y para proyectar la vida. Presenta al ser humano en estado de gracia, viendo con gusto y agrado su propia realidad corporal: el hombre y la mu-

jer estaban desnudos el uno frente al otro y no se avergonzaban.

La Palabra de Dios afirma que el pecado introdujo un desorden en el ser humano. No quitó el valor de la sexualidad pero sí ofuscó sus fines. Pero también asegura la Sagrada Escritura que hay una redención, un retorno para poner, como al principio, las cosas en su sitio.

San Pablo también habla que la sexualidad está llamada a unir a las personas. En la primera carta a los Corintios habla de este fin unitivo de la sexualidad dentro del matrimonio.

La Iglesia tuvo que evangelizar la “mentalidad grecolatina”, y se encontró con que la cultura judía no era el instrumento apto para predicar el Evangelio a los paganos. Para evangelizar a estos tuvo que pasar el contenido evangélico de una cultura a otra. En este trabajo se encontraron con el Neoplatonismo, el Estoicismo y con otras corrientes filosóficas muy arraigadas en el pueblo y ahí vertieron el mensaje cristiano.

El Platonismo tenía algo muy atractivo para los cristianos, quienes se encontraron con un mundo materialista y hedonista del Imperio Romano en decadencia. En ese ambiente predicaron un ideal muy elevado. Al apoyarse en ese pensamiento marcadamente dualista se empezó a juzgar la materia como algo alejado de Dios, casi como algo malo en sí. Lo espiritual se empezó a presentar como lo único valioso. Lo corporal quedaba como un valor de segunda categoría.

Así, fue fácil en esta mentalidad, y tratando de sanear el ambiente, valorar la relación corporal sexual como algo no bueno en sí, donde se justifica esta relación solamente por la finalidad de la procreación. Se dice que el verdadero amor no necesita de la corporalidad, se aman más marido y mujer cuando su amor es puramente espiritual. San Agustín llega a decir que marido y mujer se unen en cópula carnal, si no es por el motivo de la procreación, por lo menos cometen pecado venial. En este modo de pensar hay separación entre la sexualidad y el amor<sup>6</sup>.

En el siglo XII se continúa con esta mentalidad, pero ya hay avances. Santo Tomás en su concepto de naturaleza humana explica que lo común a todos los animales, incluido el hombre, es determinado por la ley natural. Lo que

<sup>6</sup> Cfr. San Agustín, citado por Federico Jiménez, en *Christus*, N° 547, 1981, pág. 39.

los animales conocen por el instinto, el ser humano lo conoce por la razón y puede descubrirlo impreso en la finalidad propia de sus tendencias naturales. Esto es la ley primaria y fundamental. Además, en el ser humano existe algo propio y específico de él, lo que constituye un segundo orden que corresponde a la naturaleza social del hombre y es la que empuja a buscar el valor unitivo entre los cónyuges<sup>7</sup>.

Así, en el matrimonio existen dos órdenes, uno primario y fundamental, común con los animales, y otro propio del ser humano que es la naturaleza social. Por ser el primer orden lo fundamental y primario en el matrimonio, es la relación sexual lo que pertenece a este orden, esto es la procreación que es el fin primario. A lo que depende de la naturaleza social del hombre lo llama fin secundario y es el valor unitivo de la relación sexual<sup>8</sup>.

A fines del siglo XV ya empieza a haber cambios más importantes. Los teólogos enriquecen el pensamiento de San Agustín y dan otras explicaciones a los textos de San Pablo sobre el matrimonio.

Así, varios pensadores y teólogos señalan que no es un acto opuesto a la castidad conyugal el acto sexual de los cónyuges realizado sin el fin de engendrar la prole.

La gran renovación viene a principios del siglo XX. Así, el Papa Pío XI en 1930 escribe la Encíclica *Casti Connubii*, donde se afirma que el fin primario del matrimonio es la procreación, subordinando los demás fines a este primero. Pero ya admite la Encíclica que no hacen nada en contra de la naturaleza humana los cónyuges que usan su derecho matrimonial siguiendo la recta razón, incluso cuando hay causas naturales que impidan la concepción<sup>9</sup>.

La conclusión de los teólogos del tiempo de la Encíclica *Casti Connubii* es que la moralidad de la relación sexual no puede medirse por la conformidad con la biología, sino con el proyecto humano que se expresa en la relación sexual, o sea, que esta relación no sólo marca el nivel biológico sino que llega a las capas más profundas de la persona humana.

El momento cúlmine de esta misión profunda de la sexualidad se encuentra en el Con-

cilio Vaticano II, en la Constitución sobre la Iglesia y el mundo actual, *Gaudium et Spes*, la que presenta una antropología con una mentalidad personalista, insistiendo que la comunidad de vida y amor, que es el matrimonio, compromete a la totalidad de la persona de cada cónyuge, no solamente su parte biológica; que las expresiones afectivas y corporales son parte integrante de la persona humana y su signo propio; que el acto conyugal expresa y promueve el amor de los esposos; que el hijo es fruto de su amor conyugal<sup>10</sup>.

En *Gaudium et Spes*, ya no se habla de fines primario y secundario. Los aspectos de procreación y comunidad de amor han dejado de estar yuxtapuestos, ahora forman una unidad cronológica que nace de lo profundo del ser humano. El matrimonio es una alianza de amor conyugal que se manifiesta también en los actos sexuales.

Luego, la Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio* del Papa Juan Pablo II también se mueve en esta línea y presenta así el valor de la sexualidad: "la sexualidad mediante la cual el hombre y la mujer se dan el uno al otro, con los actos propios y exclusivos de los esposos, no es algo puramente biológico, sino que afecta al núcleo íntimo de la persona en cuanto tal, ella se realiza de modo verdaderamente humano, cuando es parte integral del amor con que el hombre y la mujer se comprometen totalmente entre sí hasta la muerte. La donación física total sería un engaño, si no fuese signo y fruto de una donación en la que esté presente toda la persona, si la persona se reserva algo o la posibilidad de decidir de otra manera en orden al futuro, ya no se donaría totalmente"<sup>11</sup>.

Con esto se manifiesta de un modo ineludible que a lo largo de la historia el ejercicio de la sexualidad, aunque con variaciones, siempre se ha entendido dentro del matrimonio, por lo tanto, entre un hombre y una mujer que se unen para toda la vida con fines precisos que van más allá de una simple relación corporal.

<sup>7</sup> Cfr. Santo Tomás, citado por Federico Jiménez, en *Christus*, N° 547, 1981, pág. 40.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Cfr. Pío XI, Enc. *Casti Connubii*, N° 9, pág. 9.

<sup>10</sup> Cfr. Conc. Ecum. Vat. II, Const. Pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual *Gaudium et spes* N° 47-52, pág. 89-104.

<sup>11</sup> Juan Pablo II, Exhortación apostólica *Familiaris Consortio*, al Episcopado, al clero y a los fieles de toda la Iglesia sobre la misión de la familia cristiana en el mundo actual, N° 11, pág. 21.

## 2. LA SAGRADA ESCRITURA

La ética cristiana de todos los tiempos tiene su inevitable matriz en la Sagrada Escritura. La referencia continua a la Biblia es la garantía más eficaz y segura de la autenticidad de la vida ética de los creyentes y de la reflexión teológico-moral.

El Concilio Vaticano II afirma que la Sagrada Escritura "debe ser como el alma de toda la teología". Y en relación directa con la teología moral exige que esta sea nutrida con mayor intensidad por la doctrina de la Sagrada Escritura.

Respecto a la sexualidad, la Revelación cristiana es "lugar teológico" para la ética sexual, puesto que ofrece una cosmovisión sobre el hombre y su realización histórica.

En la Sagrada Escritura aparece de una manera plena la cosmovisión que para la sexualidad ofrece la Revelación. Es este el elemento decisivo y permanentemente válido de la Biblia para el planteamiento de una ética sexual. Desde él se puede y se debe discernir en el comportamiento sexual, las modalidades éticamente aberrantes, esto es, incapaces de expresar la fe-caridad, de otras que, por constituir una mediación constructiva, pueden y deben considerarse como moralmente ordenadas<sup>12</sup>.

En cuanto a las normas concretas de la Biblia sobre la sexualidad, han ido evolucionando dentro de las diferentes etapas de la Revelación, puesto que están condicionadas, en su contenido y en su formulación, por el momento cultural correspondiente. Las normas concretas de la Biblia sobre sexualidad deben ser valoradas, y por lo mismo discernidas, por la cosmovisión integral de la Revelación. En este sentido se puede decir "que tienen el valor de modelo y que desde esa significación tienen vigencia normativa para el hombre actual"<sup>13</sup>.

Son pocos los textos de la Biblia que se refieren directamente al problema de la homosexualidad. Dentro del Antiguo Testamento destaca el libro del Génesis con su relato de la destrucción de Sodoma y Gomorra. Este relato

tiene gran importancia, puesto que de él provienen las palabras sodomía y sodomita, que designan en todas las lenguas modernas la práctica homosexual entre varones y porque ha ejercido gran influencia en las motivaciones con que la Iglesia se ha pronunciado durante siglos en la materia.

### 2.1. *El relato de Sodoma y Gomorra*

Tres hombres, que se presentan a Abraham en Manré, son atendidos por este con las mayores muestras de hospitalidad, y ellos le aseguran que Sara, su mujer, va a tener un hijo. A continuación se dirigen a Sodoma (Gén 18, 16).

En Sodoma es Lot quien los atiende y lleva a su casa. Enterados los de la ciudad, acuden a la casa de Lot para que los saque, pues quieren abusar de ellos. Para calmarlos, este propone entregarles a sus dos hijas, pero ante la insistencia de los de Sodoma, que intentan quebrar la puerta, los hombres alargan sus brazos desde el interior de la casa, meten a Lot dentro y dejan ciegos a los asaltantes (Gén 19, 4-11). El resto de este capítulo describe la segunda parte del castigo: el arrasamiento de Sodoma, Gomorra y toda la cuenca con sus habitantes.

Este relato muestra claramente dos cosas: el respeto a los huéspedes, que hay que acoger siempre como ángeles de Dios y el rechazo a la homosexualidad. Respecto de este segundo punto, como señala Ruiz, el texto se ha interpretado como un intento de violación homosexual, por varias razones: el uso del verbo *yada* ("sácalos para que abusemos de ellos") que en hebreo, tratándose de personas, se refiere al conocimiento integral y experiencial e incluye por tanto el acto sexual; el que sean "los hombres de la ciudad, desde los jóvenes a los viejos" (Gén 19, 4) los que se lo piden indicaría que se trata de un acto homosexual; el que Lot proponga como contrapartida entregar a sus hijas "para que hagan con ellas lo que quieran" (Gén 19, 8) revelaría que la acción a que quería oponerse era también de carácter sexual<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. VALSECCHI, citado por Marciano Vidal, *Moral de actitudes*, Editorial P.S., Madrid 1977, Tomo II, pág. 424.

<sup>13</sup> BLANK, J., citado por Marciano Vidal, *op. cit.*, Tomo II, pág. 425.

<sup>14</sup> Cfr. RUIZ, Gregorio, "La homosexualidad en la Biblia", en *Homosexualidad ciencia y conciencia*, Editorial Sol Terrae, Santander 1981, pág. 100.



## 2.2. Otras referencias en el Antiguo Testamento

Dentro de los libros del Antiguo Testamento también destaca el Levítico, que contiene una clara y abierta condena a los actos homosexuales.

En el capítulo 18, versículo 22 del Levítico, se señala: "No te acostarás con un varón como se hace con una mujer, es cosa execrable". Y en el capítulo 20, versículo 13, expresa: "El hombre que se acueste con varón, como se acuesta con una mujer, ambos han cometido una infamia, los dos morirán y su sangre caerá sobre ellos".

Es importante destacar que en ambos textos del Levítico se muestra con claridad que lo que se rechaza y condena son los actos homosexuales y no la "condición homosexual". Más aún, se contempla únicamente la ejecución "si se acuesta uno con otro varón como se hace con una mujer".

Otras referencias al tema de la homosexualidad se encuentran, por ejemplo, en Deuteronomio 23, 17 que señala: "No habrá entre las hijas de Israel prostituta sagrada, ni sodomita sagrada entre los hijos de Israel"; en Jueces 19, 22-25, cuyo relato se parece al que se encuentra en el capítulo 19 del Génesis; en 1 Reyes 15, 12; en 1 Reyes 22, 47 y en 2 Reyes 23,7.

## 2.3. El Nuevo Testamento

El Antiguo Testamento no sólo consideraba que la homosexualidad era pecado, sino que era un crimen que merecía la pena capital.

El Nuevo Testamento condena la práctica homosexual aun más severamente, pero señala que el fin es la muerte espiritual más bien que física.

Dentro de los libros del Nuevo Testamento destacan las Cartas de San Pablo, quien en forma clara y absoluta condena las prácticas homosexuales por ser estas contrarias al orden natural y porque apartan al hombre de su fin último que es Dios.

Tenemos así la Carta de San Pablo a los romanos, que en su capítulo primero, versículos 26 y 27 señala: "Por eso Dios permitió que fueran esclavos de pasiones vergonzosas: sus mujeres cambiaron las relaciones sexuales normales por relaciones contra la naturaleza. Igualmente los hombres, abandonando la relación natural con la mujer, se apasionaron unos

con otros, practicando torpezas varones con varones, recibiendo en sí mismos el castigo por su extravío".

En la primera Carta a los Corintios, versículo 9, San Pablo con la misma firmeza sentencia: "no heredarán el Reino de Dios los que tienen relaciones sexuales prohibidas, ni los que adoran a los ídolos, ni los adúlteros, ni los sodomitas...".

Por último, San Pablo en la primera Carta a Timoteo, en los versículos 8 y siguientes, señala: "Ya sabemos que la ley es buena, con tal que la pongamos en su lugar. No se puso para los justos, sino para los desobedientes y rebeldes, para los impíos y pecadores, para los que no respetan a Dios ni a la religión, para los que matan a sus padres y para los asesinos, para los que tienen relaciones sexuales prohibidas y para los sodomitas, para los que venden y explotan a otros hombres, para los mentirosos y para los que juran en falso. Estos y todos los demás pecados van en contra de la sana doctrina y del Evangelio del Dios Glorioso y Bienaventurado, tal como a mí me fue encargado".

Como se aprecia en estos tres textos, San Pablo tiene una actitud claramente definida frente a las prácticas homosexuales. Constituyen para él "la culminación y el mejor exponente de la flagrante contradicción con la misma verdad de la naturaleza humana a que han llegado los paganos, que han encontrado en su pecado la penitencia, la justa paga de su acción"<sup>15</sup>.

San Pablo, al condenar estas prácticas homosexuales, añade a la razón del orden de la conciencia y de la naturaleza la razón última y profunda: la idolatría. "Dejaron a Dios y por eso han sido dejados de la mano de Dios. Dejaron a Dios, la verdad, yéndose tras la mentira (nombre del Antiguo Testamento para los ídolos) y por eso han quedado en contradicción con la verdad de la naturaleza"<sup>16</sup>.

Algunos autores cristianos e incluso algunos teólogos, han señalado que ninguna condena de la homosexualidad se encuentra en el mensaje de Jesús, lo que significa que este tiene una actitud de indiferencia hacia estas prácticas o que, por lo menos, se "suaviza" la postura frente a ellas en relación con el Antiguo Testamento. En relación a esta opinión,

<sup>15</sup> RUIZ, G., *op. cit.*, pág. 108.

<sup>16</sup> *Ibid.*

Lahaye<sup>17</sup> señala con absoluta certeza que Cristo no vino para destruir la ley sino, como El dijo, para cumplirla. La única ocasión en que modificó la ley del Antiguo Testamento fue cuando subió el nivel de la norma, como lo hizo en el Sermón del monte, elevando la *lujuria a adulterio, o el odio a asesinato*. No es posible imaginar que El hubiere querido bajar el nivel de la enseñanza del Antiguo Testamento sobre la homosexualidad.

Primero, la pauta bíblica normal es la unión sexual entre el hombre y la mujer, dentro del matrimonio. "Pero desde el principio de la creación, Dios los hizo hombre y mujer" (Marcos 10, 6).

Las escrituras siempre aprueban la unión sexual entre el hombre y la mujer, dentro del matrimonio. Nunca aprueban la unión sexual de un hombre con otro, ni de una mujer con otra, sino que lo anterior se condena en todo lugar donde se menciona (Romanos 1, 27). Por lo tanto, el que Jesús no haya hablado de la homosexualidad significa que aprobaba la condenación de ella presentada en el Antiguo Testamento.

Segundo, en relación al Evangelio según San Mateo, capítulo 19, 9, diversos exégetas modernos han buscado el real sentido de la palabra *porneia*, destacando J. Bonsirven<sup>18</sup>, quien llega a la conclusión de que *porneia* que traduce el término hebreo *zenut*, no significa solamente el adulterio de la mujer, o las relaciones sexuales contra *naturam*, e incluso el matrimonio mixto entre un israelita y un pagano, sino también la unión que ha sido contraída en oposición a las determinaciones del Levítico o a los textos rabínicos de la ley.

Tercero, la advertencia de Cristo acerca de Sodoma y Gomorra, indica su actitud: "Pasó lo mismo en los tiempos de Lot: comían y bebían, compraban y vendían, plantaban y edificaban. Pero salió Lot de Sodoma, y Dios hizo caer del cielo una lluvia de fuego y azufre que los mató a todos" (Lucas 17, 28-29).

### 3. CRISTIANISMO Y HOMOSEXUALIDAD. HISTORIA

#### 3.1. *El cristianismo de los siete primeros siglos*<sup>19</sup>

Desde los albores de la civilización cristiana la Iglesia ha tenido una actitud clara frente a los actos homosexuales, condenándolos con más o menos rigurosidad, pero incluso antes de la difusión del cristianismo ya se la condenaba, así tenemos la llamada *Lex Scatinia* (226 a.C.), que se aplicaba únicamente en caso de realizarse con menores. Luego, en el siglo III d.C. el emperador Filipo condena la prostitución homosexual realizada por los llamados *exoletii*. Sexto Empírico afirmará poco después que la ley prohíbe la homosexualidad a los romanos.

Probablemente tuvo una importancia mayor la ampliación de la *lex Iulia* realizada por los juristas romanos. Estos extienden el marco de aquella ley condenando los actos homosexuales con menores de diecisiete años.

Este será el sustrato de la legislación romana sobre el que se articulará la nueva legislación promulgada por los emperadores cristianos, después de que el cristianismo se convierta en religión del Estado.

La ley de los emperadores Constancio y Constante (342) no sólo condena la pederastia, sino también a los homosexuales "que se ofrecen a la manera de una mujer". La ley de Valentiniano II (390) castiga con la pena de ser quemados vivos a los que se dedican a la prostitución homosexual.

Serán, sin embargo, dos edictos de Justiniano los que ejercerán un gran influjo sobre la actitud cristiana ante la homosexualidad durante la Edad Media y Moderna. En el Edicto o Novella 77 (año 538), condena a los hombres que actúan *contra naturam*. Se les debe, en primer lugar, amonestar, pero se les deben aplicar las máximas penas si persisten en su vicio. La condenación alude al castigo de Sodoma y Gomorra y a las calamidades públicas que los homosexuales pueden acarrear, como consecuencia de su comportamiento, sobre

<sup>17</sup> Cfr. LAHAYE, Tim, *Homosexualidad: Lo que es, lo que hace y cómo superarla, una respuesta cristiana*, Editorial Mundo Hispano, Madrid 1990, pág. 114.

<sup>18</sup> Cfr. J. BONSI RVEN, citado por Edward Schillebeeckx, *El matrimonio, realidad terrena y misterio de salvación*, Ediciones Sígueme, Salamanca 1970, pág. 150.

<sup>19</sup> Cfr. GAFO, Javier, "Cristianismo y homosexualidad. Luces y sombras de una interpretación histórica", en *Homosexualidad, ciencia y conciencia*, Editorial Sol Terrae, Santander 1981, págs. 114 - 117.

el Estado. Seis años más tarde, el 544, en la Novella 141, se vuelven a condenar los actos homosexuales.

Esta actitud de los emperadores cristianos refleja fundamentalmente el pensamiento de los primeros escritores cristianos. Se condenan los actos homosexuales con claridad, basándose en el episodio de Sodoma y en su carácter antinatural. Hay condenas de estos actos en Tertuliano y en S. Juan Crisóstomo (quien condena la sodomía y el lesbianismo por su carácter antinatural, como más grave que la fornicación). En San Basilio y en San Agustín se encuentran las primeras referencias a los peligros de la homosexualidad en la vida monástica.

También se encuentran claras condenas en decretos de Concilios locales. La Tradición Apostólica de Hipólito niega el bautismo a los que realizan actos homosexuales. El Concilio de Elvira niega, en su canon 71, el sacramento de la penitencia a los violadores de niños.

No existe un gran número de cánones condenatorios en los siglos posteriores. Hay varias condenas a los actos homosexuales en la legislación carolingia de los francos y en la España visigótica (donde en dos ocasiones se castiga la sodomía con castración), tanto si se trata de un clérigo como de un laico.

### 3.2. *Epoca de los Libros Penitenciales*

Los Libros Penitenciales constituyen un género literario característico de una época de la historia de la Iglesia, que abarcan los siglos VII a XI. Constituyen una guía para los sacerdotes y fieles, a los que se les instruye sobre la gravedad de los distintos pecados.

El material contenido en los Penitenciales se caracteriza porque por primera vez se distingue entre diversas formas de actos homosexuales. Se considera a la homosexualidad como pecado grave y las penas eclesiásticas que se imponen oscilan entre tres y quince años. Por primera vez se cita a la homosexualidad femenina, cuyas penas eran inferiores a las vigentes en casos de homosexualidad masculina.

### 3.3. *Siglos XI al XIII*

Estos siglos tienen una gran importancia en los planteamientos posteriores de la Iglesia Católica en el tema de la homosexualidad. Se

destacan dentro de ellos a cuatro autores cuya aportación es la más representativa.

En primer lugar hay que citar la obra de Pedro Damiano titulada "Liber Gomorrhianus", en la que distingue tres tipos de actos homosexuales (masturbación mutua, coito interfe-moral y sodomía), atribuyendo a tales actos una gravedad creciente<sup>20</sup>.

El Decreto de Graciano aborda someramente el tema de la homosexualidad. Hay que hacer notar la gran importancia de este documento que formará parte de la ley básica de la Iglesia hasta la promulgación del Código de Derecho Canónico. Siguiendo a San Agustín, condena los actos homosexuales, tal como fueron practicados en Sodoma y considera la sodomía como un pecado más grave que el adulterio y la fornicación<sup>21</sup>.

S. Alberto Magno aporta cuatro razones en virtud de las cuales los pecados *contra naturam* son especialmente graves: "significan una violación del orden natural, son especialmente 'sucios', son contagiosos y difícilmente pueden evitarse si se han cometido una vez"<sup>22</sup>.

La postura de Santo Tomás de Aquino<sup>23</sup> tiene una gran relevancia en la moral católica, ya que fijará el marco dentro del cual queda clasificado el pecado de la sodomía. Parte de su conocida distinción entre pecados *secundum naturam* y *contra naturam* según que no se excluya o excluya la posibilidad de procreación. La homosexualidad queda incluida dentro de los pecados *contra naturam*, junto con la masturbación, la no utilización de un *modus naturalis concubendi* y la *bestialitas*.

Para Santo Tomás los pecados sexuales *contra naturam* son más graves que los *secundum naturam*, aunque estos se opongan gravemente al orden de la caridad (como, por ejemplo, en los casos de adulterio, seducción o violación). Para Santo Tomás, dado que el orden natural ha sido fijado por Dios, su violación constituye una ofensa hecha al Creador que reviste una gravedad mayor que cualquier ofensa hecha al prójimo.

<sup>20</sup> Pedro DAMIANO, "Liber Gomorrhianus", citado por Javier Gafo, en *Homosexualidad, ciencia y conciencia*, Editorial Sol Terrae, Santander 1981, pág. 119.

<sup>21</sup> Decreto de Graciano, citado por Javier Gafo, en *op. cit.*, pág. 119.

<sup>22</sup> Alberto MAGNO, citado por Javier Gafo, en *op. cit.*, pág. 120.

### 3.4. Siglos XIV al XX

Dentro de estos siglos destaca S. Alfonso M<sup>a</sup> de Ligorio, quien mantiene el esquema tomista de pecados *contra naturam* y *secundum naturam*. Son pecados antinaturales todos aquellos en que la *seminatio* se realiza en forma contraria a la institución natural, es decir, obstaculizando la procreación. Dentro de la sodomía distingue entre la sodomía imperfecta, o relación anal heterosexual, y la sodomía perfecta entre personas del mismo sexo<sup>24</sup>.

Un planteamiento equiparable en uno de los manuales de moral más representativos de su época, cuyo autor es B. H. Merkelbach, quien define los pecados *contra naturam* como "aquellos que repugnan al orden y modo instituidos por la naturaleza en el acto venéreo orientado hacia la generación, a la que está únicamente ordenado por naturaleza"<sup>25</sup>.

En el *Theologiae Moralis Compendium*, del P. Zalba, se distingue una sodomía estricta (relación sexual entre dos personas del mismo sexo) y amplia (lata) cuando la relación sexual se realiza analmente. Califica a la sodomía como pecado grave siempre, con una gravedad superior a la masturbación, ya que incluye una malicia específica: el uso inadecuado y perverso de los órganos genitales con personas del mismo sexo. A ello se añade un pecado contra la caridad como consecuencia de la cooperación recíproca para cometer ese pecado<sup>26</sup>.

## 4. EL DERECHO CANONICO

El derecho canónico vigente hasta noviembre de 1983 data del año 1917. El canon 2357, 1 señalaba: "Los seculares que hayan sido legítimamente condenados por delitos contra el sexto mandamiento, cometidos con menores que no hayan llegado a los dieciséis años de edad, o por estupro, sodomía...son *ipso facto* infames, además de otras penas que el ordina-

rio quiera imponerles". Es necesario pues haber cometido el delito y ser legítimamente condenado. Ser "infame" significa "haber perdido su buena fama entre los fieles probos y graves" (canon 2293, 3).

Es así en lo que se refiere a los seculares. Respecto de los clérigos, tanto seculares como religiosos, el canon 2359 señalaba: "a los clérigos que han recibido órdenes sagradas, sean seculares o religiosos, si cometen algún delito contra el sexto mandamiento con menores que no lleguen a los dieciséis años de edad o practiquen...sodomía..., debe suspenderseles, declararseles infames, privárseles de cualquier oficio, beneficio, dignidad o cargo que puedan tener y, en los casos más graves, debe deponeérseles" (canon 2359, 1, 2).

El nuevo derecho canónico, promulgado en enero de 1983 y que entró en vigor en noviembre del mismo año, no hace mención explícita de la homosexualidad o sodomía. El canon 1395, en el párrafo 1, habla de las penas al clérigo que vive con escándalo en un estado pecaminoso contra el sexto mandamiento. "El clérigo concubinario, exceptuado el caso del que se trata en el canon 1394, y el clérigo que con escándalo permanece en otro pecado externo contra el sexto mandamiento del decálogo, deben ser castigados con suspensión; si se persiste el delito después de la amonestación, se pueden añadir gradualmente otras penas, hasta la expulsión del estado clerical" (canon 1395, 1).

El párrafo 2 del mismo canon 1395 habla de las sanciones al clérigo que cometa algún otro delito contra el sexto mandamiento: "el clérigo que cometa de otro modo un delito contra el sexto mandamiento del decálogo, cuando este delito haya sido cometido con violencia o amenaza, o públicamente, o con un menor de dieciséis años, debe ser castigados con penas justas, sin excluir la expulsión del estado clerical, cuando el caso lo requiera".

## 5. EL CATECISMO DE LA IGLESIA CATOLICA<sup>27</sup>

El "Catecismo de la Iglesia Católica" es una exposición de la fe de la Iglesia y de la doctrina católica, atestiguadas por la Sagrada

<sup>23</sup> Santo Tomás de Aquino, citado por Javier Gafo, en *op. cit.*, pág. 120.

<sup>24</sup> Alfonso M<sup>TM</sup> de Ligorio, citado por Javier Gafo, en *op. cit.*, pág. 121.

<sup>25</sup> B.H. Merkelbach, citado por Javier Gafo, en *op. cit.*, pág. 122.

<sup>26</sup> N. Zalba, citado por Javier Gafo, en *op. cit.*, pág. 123.

<sup>27</sup> Cfr. *Catecismo de la Iglesia Católica*, Editorial Lumen, Edición oficial, Madrid 1992.

Escritura, la Tradición apostólica y el Magisterio eclesiástico, por eso su vital importancia dentro de este tema.

En relación a la sexualidad, señala que esta abraza todos los aspectos de la persona humana, en la unidad de su cuerpo y de su alma (n. 2332) que corresponde a cada uno, hombre y mujer, reconocer y aceptar su identidad sexual. La diferencia y complementariedad físicas, morales y espirituales, están orientadas a los bienes del matrimonio y al desarrollo de la vida familiar (n. 2333).

El Catecismo también tiene una postura clara en relación a los actos homosexuales y a las personas que los realizan, en sus párrafos n. 2357, 2358 y 2359.

En el párrafo 2357 define lo que se entiende por homosexualidad y señala que su origen psíquico permanece inexplicado. Expresa que los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados y contrarios a la ley natural, puesto que cierran el acto sexual al don de la vida y no proceden de una verdadera complementariedad afectiva sexual.

En los siguientes párrafos señala que las personas homosexuales deben ser acogidas con respeto y delicadeza, además señala que debe evitarse todo signo de discriminación injusta respecto de ellas, lo que demuestra que se distingue entre la condición homosexual y los actos homosexuales.

Es importante destacar que el Catecismo, en forma categórica, señala que las personas homosexuales están llamadas a la castidad mediante la virtud del dominio de sí mismo, puesto que ellas al igual que los demás hombres están llamadas a Dios, que es su fin último.

## 6. EL MAGISTERIO DE LA IGLESIA

La Iglesia, como es sabido, tiene frente al tema de la sexualidad una actitud clara que, como es lógico, ha ido evolucionando a lo largo de la historia de la humanidad y su intención respecto de ella es en último término educativa. Parte de la palabra de Dios como se manifiesta sobre este tema desde los primeros capítulos del Génesis y se esfuerza por iluminar los valores y significados, las exigencias y responsabilidades que la dinámica creacional ha sembrado en la misma estructura y en los dinamismos profundos de la sexualidad humana.

En la actualidad, la Iglesia en su planteamiento frente al sexo proyecta una visión personalizante, comprometida con la salud integral de la humanidad y santificante, al hacer Dios de ella un acto sacro por el sacramento del matrimonio.

Entre los documentos de la Iglesia sobre el tema que se trata, destaca la "Declaración acerca de algunas cuestiones de ética sexual" de la Congregación para la doctrina de la fe, aprobada por SS. el Papa Pablo VI el día 7 de noviembre de 1975<sup>28</sup>.

La declaración comienza recordando algunos datos y comprobaciones de carácter general, uniéndolos a un juicio sobre situaciones actuales: "La persona humana, según los datos de la ciencia contemporánea, está de tal manera marcada por la sexualidad, que esta es uno de los principales factores que caracterizan la vida de los hombres. En el sexo radican las notas características que constituyen a las personas como hombres y como mujeres en los planos biológico, psicológico y espiritual, teniendo así mucha parte en su evolución individual y en su inserción en la sociedad. Por eso, como se puede comprobar fácilmente, la sexualidad es en nuestros días tema abordado con frecuencia en libros, semanarios, revistas y otros medios de comunicación social".

A continuación, el texto hace referencia a la difusión de comportamientos contrarios a las verdaderas exigencias morales del ser humano: "Al mismo tiempo, ha ido en aumento la corrupción de costumbres, una de cuyas mayores manifestaciones consiste en la exaltación inmoderada del sexo; en tanto que, con la difusión de los medios de comunicación social y de los espectáculos, tal corrupción ha llegado a invadir el campo de la educación y a infectar la mentalidad de las masas".

Respecto de la dignidad y los cambios históricos, la declaración señala: "Los hombres de nuestro tiempo están cada vez más persuadidos de que la dignidad y la vocación humanas piden que, a la luz de su inteligencia, ellos descubran los valores inscritos en la propia naturaleza, que los desarrollen sin cesar y que los

<sup>28</sup> "Declaración acerca de algunas cuestiones de ética sexual", Congregación para la doctrina de la fe, en *Problemas morales de la existencia humana*, Editorial Magisterio español, Madrid 1980, pág. 120.

realicen en su vida para un progreso cada vez mayor.

Pero en sus juicios sobre valores morales el hombre no puede proceder según su personal arbitrio. En lo más profundo de su conciencia descubre el hombre la existencia de una ley que él no se dicta a sí mismo, pero a la cual debe obedecer.

No puede haber, por consiguiente, verdadera promoción de la dignidad del hombre, sino en el respeto del orden esencial de su naturaleza. Es cierto que en la historia de la civilización han cambiado y todavía cambiarán muchas condiciones concretas y muchas necesidades de la vida, pero toda evolución de las costumbres y todo género de vida deben ser mantenidos en los límites que imponen los principios inmutables fundados sobre los elementos constitutivos y sobre las relaciones esenciales de toda persona humana; elementos y relaciones que trascienden las contingencias históricas".

La declaración se apoya, desde el principio, en la ley natural, recordando que la Iglesia, instituida por Cristo, ha atribuido constantemente a un cierto número de preceptos de la ley natural, valor absoluto e inmutable, y que en la transgresión de los mismos ha visto una contradicción con las doctrinas y el espíritu del Evangelio.

En otras palabras, este texto no admite la interpretación de que habría dos planos distintos, radicalmente separados: la moralidad natural y la moralidad según la fe cristiana. La fe cristiana recoge los principios naturales y les da su más plena expresión. Así ocurre en los principios de ética sexual: no se les puede considerar como caducos, ni cabe ponerlos en duda, con el pretexto de una situación cultural nueva.

La declaración recuerda un principio fundamental, que es el guía en esta materia: "El uso de la función sexual logra su verdadero sentido y su rectitud moral sólo en el matrimonio legítimo".

El principio anterior basta para dejar clara la inmoralidad de las relaciones sexuales fuera del matrimonio. Por consiguiente, la unión carnal no puede ser legítima sino cuando se ha establecido una definitiva comunidad de vida entre un hombre y una mujer.

En relación a la homosexualidad, la declaración parte de juicios definidos: "En nuestros días, fundándose en observaciones de orden psicológico, han llegado algunos a juzgar

con indulgencia, e incluso a excusar completamente, las relaciones entre personas del mismo sexo, en contraste con la doctrina constante del Magisterio y con el sentido moral del pueblo cristiano".

Se distinguen a continuación dos tipos de homosexualidad y la declaración, sin un juicio precipitado, los analiza con cierto detalle: "Se hace una distinción, que no aparece infundada, entre la homosexualidad cuya tendencia, viniendo de una educación falsa, de falta de normal evolución sexual, de hábito contraído, de malos ejemplos y de otras causas análogas, es transitoria o, al menos no incurable, y aquella otra homosexualidad que es irremediablemente tal por una especie de instinto innato o de constitución patológica que se tiene por incurable".

La declaración se refiere casi exclusivamente a estos casos de homosexualidad innata. Se verá que al negar la justificación moral de esa conducta homosexual se rechaza, con mayor razón, la homosexualidad adquirida: "Indudablemente esas personas homosexuales deben ser acogidas en la acción pastoral con comprensión y deben ser sostenidas en la esperanza de superar sus dificultades personales y su inadaptación social. También su culpabilidad debe ser juzgada con prudencia. Pero no se puede emplear ningún método pastoral que reconozca una justificación moral a estos actos, por considerarlos conformes a la condición de esas personas. Según el orden moral objetivo, las relaciones homosexuales son actos privados de su regla esencial e indispensable".

La misma actitud firme y definida la ha tenido SS. el Papa Juan Pablo II, quien en un discurso pronunciado en la reunión con la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos el año 1979 señala<sup>29</sup>: "La relación sexual es un bien humano y moral solamente en el ámbito del matrimonio; fuera del matrimonio es inmoral".

Respecto de los actos homosexuales expresa categóricamente: "La conducta homosexual, en cuanto distinta de la condición homosexual, es moralmente deshonesta".

Luego, afirma que las relaciones prematrimoniales y la actividad homosexual son incompatibles con el plan de Dios para el amor humano.

<sup>29</sup> "Ecclesia", N° 1954, Madrid 1979, pág. 32.

Durante el pontificado del mismo Papa Juan Pablo II y siguiendo sus enseñanzas, el día 1 de noviembre de 1983, la Sagrada Congregación para la educación católica publicó un documento titulado: "Pautas de educación sexual"<sup>30</sup>. Al referirse a la educación sexual señala: "Aunque son diversas las modalidades que asume la sexualidad en cada persona, la educación debe promover sobre todo aquella madurez que comporta no sólo la aceptación del valor sexual integrado en el conjunto de los valores, sino también la potencialidad oblativa, es decir, la capacidad de donación, de amor altruista. Cuando esta capacidad se realiza en forma adecuada, la persona se hace idónea para establecer un contacto espontáneo, para dominarse emocionalmente y comprometerse con seriedad".

Respecto de la homosexualidad dice: "La homosexualidad, que impide llegar a la persona a su madurez sexual, tanto desde el punto de vista individual como interpersonal, es un problema que debe ser asumido por el sujeto y el educador, cuando se presente el caso, con toda objetividad".

Sobre las causas de la homosexualidad, dice a la familia y al educador: "Será función de la familia y del educador buscar, sobre todo, el individualizar los factores que impulsan hacia la homosexualidad, ver si se trata de factores fisiológicos o psicológicos, si es el resultado de una mala educación o proviene de otros factores".

Por último, el documento pide a la familia y al educador lo siguiente: "Individualizadas y comprendidas las causas, la familia y el educador ofrecerán una ayuda eficaz al proceso de crecimiento integral: acogiendo con comprensión, creando un clima de confianza; animando a la liberación y progreso en el dominio de sí; promoviendo un auténtico esfuerzo moral de conversión hacia el amor de Dios y del prójimo; sugiriendo si fuera necesario, la asistencia médico-psicológica de una persona atenta y respetuosa a las enseñanzas de la Iglesia".

Uno de los documentos más importantes de la Iglesia en relación al tema de la homosexualidad es la "Carta a los obispos de la Iglesia Católica sobre la atención pastoral a las perso-

nas homosexuales"<sup>31</sup>, de la Congregación para la doctrina de la fe, del 1 de octubre de 1986, la que una vez más ratifica lo señalado constantemente por la enseñanza del Magisterio respecto del tema y precisa ciertos puntos no del todo claros en la sociedad contemporánea respecto a la ayuda que debe brindarse a las personas homosexuales y a las organizaciones que los reúnen.

La declaración parte reconociendo la diferencia existente entre condición o tendencia homosexual y actos homosexuales pero, a diferencia de los anteriores documentos, precisa que ambos son desordenados moralmente: "Es necesario precisar que la particular inclinación de la persona homosexual, aunque en sí no sea pecado, constituye sin embargo una tendencia, más o menos fuerte, hacia un comportamiento intrínsecamente malo desde el punto de vista moral. Por este motivo la inclinación misma debe ser considerada como objetivamente desordenada.

Quienes se encuentran en esta condición deberían, por tanto, ser objeto de una particular solicitud pastoral, para que no lleguen a creer que la realización concreta de tal tendencia en las relaciones homosexuales es una opción moralmente aceptable".

La Carta señala que dentro de la Biblia existe una gran coherencia respecto del comportamiento homosexual, por consiguiente, la doctrina de la Iglesia sobre este punto no se basa solamente en frases aisladas, de las que se puedan sacar discutibles argumentaciones teológicas, sino más bien en el sólido fundamento de un constante testimonio bíblico, del que se extrae un definido juicio moral contra las relaciones homosexuales.

Expresa posteriormente que sólo en la relación conyugal puede ser moralmente recto el uso de la facultad sexual y que, por consiguiente, una persona que se comporta de manera homosexual obra inmoralmente, y señala las consecuencias que esto trae: "Optar por una actividad sexual con una persona del mismo sexo equivale a anular el rico simbolismo y el significado, para no hablar de los fines, del designio del Creador en relación con la realidad sexual. La actividad homosexual no expre-

<sup>30</sup> "Pautas de educación sexual", Sagrada Congregación para la educación católica, en *Problemas morales de la existencia humana*, Editorial Magisterio español, Madrid 1980, pág. 127.

<sup>31</sup> Congregación para la doctrina de la fe. "Carta a los obispos de la Iglesia Católica sobre la atención pastoral a las personas homosexuales", Ediciones Paulinas. Santiago de Chile, 1987.

sa una unión complementaria, capaz de transmitir la vida, y por lo tanto contradice la vocación a una existencia vivida en esa forma de autodonación que, según el Evangelio, es la esencia misma de la vida cristiana”.

La Carta continúa diciendo que en la actualidad existe un gran número de personas que, alejándose de las enseñanzas de Cristo, ejercen presión para legitimar los actos homosexuales y que, por lo tanto, es labor de los ministros de la Iglesia procurar que las personas homosexuales que estén a su cuidado no se desvíen por estas opiniones, tan opuestas a la enseñanza de la Iglesia.

Luego el texto señala que la familia corre peligro si se cede respecto a este tema: “La Iglesia es consciente de que la opinión, según la cual la actividad homosexual sería equivalente, o por lo menos igualmente aceptable, que la expresión sexual del amor conyugal tiene una incidencia directa sobre la concepción que la sociedad tiene acerca de la naturaleza y de los derechos de la familia, poniéndolos seriamente en peligro”.

Respecto de las acciones y manifestaciones violentas sufridas por las personas homosexuales, la Carta señala que estas deben deplorarse siempre, puesto que la dignidad que posee toda persona siempre debe ser respetada en las palabras, en las acciones y en las legislaciones. Pero señala en forma tajante lo siguiente: “Sin embargo, la reacción frente a las injusticias cometidas contra las personas homosexuales de ningún modo puede llevar a la afirmación de que la condición homosexual no sea desordenada. Cuando tal afirmación es acogida y, por consiguiente, la actividad homosexual es aceptada como buena, o también cuando se introduce una legislación civil para proteger un comportamiento al cual ninguno puede reivindicar derecho alguno, ni la Iglesia, ni la sociedad en su conjunto, debería luego sorprenderse si también ganan terreno otras opiniones y prácticas torcidas y si aumentan los comportamientos irracionales y violentos”.

Respecto de aquellos que afirman que la condición homosexual no es el resultado de una elección y que, por lo tanto, estas personas actuarían sin culpa, la Carta señala: “En realidad también en las personas con tendencia homosexual se debe reconocer aquella libertad fundamental que caracteriza a la persona humana y le confiere su particular dignidad. Como en toda conversión del mal, gracias a esta libertad, el esfuerzo humano, iluminado y sos-

tenido por la gracia de Dios, podrá permitirles evitar la actividad homosexual”.

Se señala, además, que estas personas están llamadas a la virtud de la castidad y a realizar la voluntad de Dios en su vida, uniendo al sacrificio de la cruz del Señor todo sufrimiento y dificultad que por causa de su condición experimenten.

Además, la Carta señala las pautas a seguir en materia pastoral: “Un auténtico programa pastoral ayudará a las personas homosexuales en todos los niveles de su vida espiritual, mediante los sacramentos y en particular a través de la frecuente y sincera confesión sacramental, mediante la oración, el testimonio, el consejo y la atención individual. De este modo la entera comunidad cristiana puede llegar a reconocer su vocación a asistir a estos hermanos y hermanas, evitándoles ya sea la desilusión, ya sea el aislamiento”.

Por último debe destacarse lo que señala la Carta en relación a la igualdad fundamental de todo ser humano: “La persona humana creada a imagen y semejanza de Dios no puede ser definida de manera adecuada con una referencia reductiva sólo a su orientación sexual. Cualquier persona que viva sobre la faz de la tierra tiene problemas y dificultades personales, pero también tiene oportunidades de crecimiento, recursos, talentos y dones propios. La Iglesia ofrece para la atención a la persona humana, el contexto del que hoy se siente una extrema exigencia, precisamente cuando rechaza el que se considere la persona puramente como un “heterosexual” o un “homosexual” y cuando subraya que todos tienen la misma identidad fundamental: el ser creatura y, por gracia, hijo de Dios, heredero de la vida eterna”.

#### IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE DERECHO NATURAL

##### 1. RELACION ENTRE MORAL Y DERECHO

Tres elementos entran en la ley moral y en la jurídica: bien, sujeto y actividad ordenada; ambas leyes tienen como sujeto al hombre, se proponen la realización de su bien y ordenan la actividad humana para conseguirlo; luego entre la moral y el derecho existen relaciones esenciales de naturaleza; aun cuando sean ciencias distintas no pueden separarse; y con razón denominan los escolásticos al Derecho: *Etica especial*.



La unidad de la naturaleza humana, entendida esta como tendencia radical del hombre al bien, exige la subordinación de los diversos bienes, al bien propio y adecuado a que su voluntad racional aspira; y de ahí la necesidad moral de que los actos por los cuales el sujeto se encamina a la obtención de los bienes distintos e inferiores al bien supremo, reúnan dos requisitos: idoneidad para el logro de los bienes apetecidos; y coordinación de los actos y los bienes al propósito que se enlacen y cooperen con los directamente referidos a la consecución del bien supremo; o, a lo menos, cuando esta coordinación no aparezca clara o necesaria, no sean esos actos impedimento ni desviación manifiestos para la realización del fin último.

Como dice Mendizábal y Martín, "si esta coordinación de bienes y de actos la determina el Orden moral y la preceptúa obligatoriamente la ley de la conducta humana, no hay acto meramente moral o bien ético-jurídico que deje de estar sometido a las normas éticas"<sup>32</sup>.

Aunque moral y derecho estén íntimamente vinculados, indudablemente se distinguen en varios puntos: el fin del Derecho es el orden social; el de la moral es la felicidad del hombre; el derecho comprende los actos indispensables para la existencia y desenvolvimiento armónico del individuo y de la sociedad; la moral abarca toda la conducta humana; la moral se promulga por la conciencia; el Derecho Natural puede y debe, además, ser promulgado por la autoridad social, en la medida que las necesidades lo requieran y las circunstancias históricas lo permitan; los deberes jurídicos son exigibles por las personas en cuyo beneficio se hallan establecidos, pudiendo emplear, al efecto, la coacción dentro de los límites de la posibilidad y de la conveniencia; los deberes puramente morales se cumplen espontáneamente; la sanción del derecho se impone por la autoridad social y se refiere directamente al orden externo; la de la moral, en la vida presente, se impone por la conciencia y se refiere directamente al orden interno.

Sintetizando la doctrina general acerca de las relaciones entre moral y derecho, se puede decir: no existe, ni es admisible en la teoría ni en la práctica, separación entre moral y dere-

cho; no existe identidad pero sí un común principio de unión regulador de la conducta racional y social del hombre, dentro del orden moral y jurídico, para lograr el fin individual y el Bien común<sup>33</sup>.

## 2. LOS ACTOS HUMANOS Y EL DERECHO A LA LIBERTAD

Los actos realizados por el hombre pueden clasificarse por su naturaleza, por su moralidad, por su imputabilidad y por sus efectos.

Por su moralidad se califican de lícitos o ilícitos; buenos o malos; obligatorios, autorizados, permitidos y prohibidos.

Los actos buenos son aquellos que no se apartan de la ley moral, malos si la contradicen siquiera en un detalle.

Los actos humanos, propiamente dichos, son aquellos en que intervienen la inteligencia, la voluntad y la libertad; si algunos de estos requisitos falta, podrán llamarse actos del hombre, porque de él proceden; pero no actos humanos, pues no son realizados por el hombre con el pleno dominio de sus facultades.

Dentro de los elementos del acto humano se encuentra la libertad que es definida como "una propiedad exclusiva de la voluntad, en virtud de la cual los bienes limitados no pueden fijar la dirección de sus actos"<sup>34</sup>.

Puesto que estamos, por la voluntad, llamados al bien supremo que es Dios, y ningún bien terreno y limitado ofrece ese bien, luego, ninguno puede atraerla de un modo irresistible, por lo tanto, el hombre es libre y le son imputables sus actos.

La libertad se considera por algunos como un bien tan excelente, que la juzgan ilimitada, por encima de toda ley y constituyendo por sí misma el sumo bien del hombre. Mas, el derecho a la libertad no es un fin en sí, es un simple medio para el cumplimiento de los fines humanos; y aun reconociendo su excelencia, no se puede elevar a la categoría de supremo bien, pues para alcanzar este tienen los hombre la libertad. La libertad es para el bien, no para el mal moral ni el desorden social; y única-

<sup>32</sup> MENDIZABAL y MARTIN, Luis, *Tratado de derecho natural*, Editorial Imprenta Clásica Española, Madrid 1928, Tomo II, pág. 244.

<sup>33</sup> Cfr. LUÑO PEÑA, Enrique, *Derecho natural*, Editorial La hormiga de oro, Barcelona 1968, pág. 378.

<sup>34</sup> SIMON, J., *La liberté*, citado por Mendizábal y Martín, *op. cit.*, Tomo I, pág. 267.

mente el respeto a la ley y a los derechos del prójimo pueden hacer que coexistan libremente todos los ciudadanos. Así, Mendizábal y Martín señala: "ignoran lo que es libertad, aquellos que la piden sin límites; pues la libertad ilimitada, de hacerlo todo, es la negación de la sociedad, de la humanidad y de la misma libertad"<sup>35</sup>.

A medida que el hombre avanza en el conocimiento de sus propias fuerzas y de su destino, se arraiga en él la conciencia de la libertad, desenvolviéndola en la vida práctica en todas sus aplicaciones; pero cuando el egoísmo y las pasiones son los móviles del actuar del hombre, la libertad es un elemento del desorden; y por eso la necesidad de la sociedad actual de regularizarla.

La verdadera libertad no puede concebirse en contradicción con el orden moral del cual es elemento indispensable, dada su racionalidad; como dijo Cicerón: "somos esclavos de las leyes para poder ser libres"<sup>36</sup>.

### 3. DERECHO PENAL NATURAL Y DERECHO PENAL POSITIVO

Como dice Mendizábal y Martín, "el Derecho se cumple normalmente, pero en ocasiones es infringido, y como aquel es inviolable en principio, pero de hecho violable por actos desordenados de la libre voluntad, es preciso que la fuerza puesta al servicio del Derecho reaccione contra la injusticia, y haga cumplir su deber a los reacios y recoger las consecuencias de sus infracciones a los que violaron la ley de su conducta"<sup>37</sup>.

Es al Estado, por lo tanto, al que corresponde formular la ley, imponerla y exigir su cumplimiento, exigiendo reparaciones precisas al infractor, en todo aquello que comprenda a su responsabilidad y al daño producido en el orden social.

Según el Derecho natural todos los actos positivos externos por lo que la justicia se quebranta y toda omisión del deber jurídico, cuan-

do son realizados con plena conciencia y libre voluntad, tienen la calificación de delitos.

Mas para determinar taxativamente la esfera de lo ilícito en la sociedad, y dar calificación y penas fijas y bien definidas, en cada caso, se dicta la ley positiva, que somete a todos los hombres a sus preceptos, en los que muchas acciones, en realidad punibles, escapan a la previsión del legislador; otras, no comprende este que sea útil o necesario castigarlas; y finalmente, para promover el bien o evitar el mal de la sociedad, pena ciertas conductas, según exige el orden social, estableciendo delitos cuya sanción reclama el bien de la comunidad (como es el caso del delito de sodomía).

En el mismo sentido, Radbruch señala: "necesaria es la ley penal natural, y obligatorio el respeto que a la misma ha de profesar el legislador, pues no es árbitro este de castigar o no las acciones malvadas y nocivas a la sociedad, ni tampoco puede considerar como delito una acción justa e inofensiva"<sup>38</sup>.

También es necesaria la ley penal positiva, "para que el ciudadano tenga la regla precisa y concreta de los actos que ha de realizar u omitir, a fin de no caer en la sanción penal; evitando, además, la ley positiva, que se convierta el magistrado en legislador"<sup>39</sup>.

Por lo anterior, el delito natural debe traducirse por la ley del Estado en delito positivo, siempre que sea útil y oportuno. Y como señala Santo Tomás, cuando se trate de vicios graves de que es posible que se abstenga la mayoría de la multitud, y principalmente los que redunden en daño de otros<sup>40</sup>.

Puesto que el sentido de la vida moral es realizar la ascensión del hombre a Dios y puesto que el hombre, ser racional y libre, debe realizar por sí mismo esta obra que compromete todos los actos de su vida cotidiana, necesita de una norma reguladora que lo limite.

Así pues, la ley (en general) tiene por fin facilitar el bien del hombre, ayudarlo a hacerse mejor; está destinada a procurar una ayuda indispensable a su debilidad.

<sup>35</sup> MENDIZABAL Y MARTÍN, L., *op. cit.*, Tomo I, pág. 452.

<sup>36</sup> CICERÓN, citado por Mendizábal y Martín, *op. cit.* Tomo III, pág. 457.

<sup>37</sup> MENDIZABAL Y MARTÍN, L., *op. cit.* Tomo III, pág. 287.

<sup>38</sup> Radbruch, citado por Mendizábal y Martín, *op. cit.* Tomo III, pág. 297.

<sup>39</sup> MENDIZABAL Y MARTÍN, L., *op. cit.* Tomo III, pág. 297.

<sup>40</sup> Cfr. Santo Tomás, citado por Mendizábal y Martín, L., *op. cit.*, tomo I, pág. 468.

## V. EL DERECHO POSITIVO Y LA HOMOSEXUALIDAD

### 1. EL LEGISLADOR FRENTE A LA SODOMIA

Al producirse individual y, sobre todo, sociológicamente, la realidad homosexual, al gestor del bien común, o más en concreto al correspondiente Poder Legislativo de la comunidad, le corresponde: tomar conciencia de tal hecho; acusar recibo del impacto que origina; y reaccionar debidamente dentro del marco jurídico que le atañe.

Esta es una tarea ineludible; al fin y al cabo, como sucede con cualquiera otra realidad social se trata de encauzar el fenómeno de la mejor manera jurídico-positiva, después del pleno conocimiento de las distintas perspectivas analíticas; y por exigencias del bien común y del fin de la sociedad.

En esta tarea, el legislador opera de dos formas: en la primera, se pregunta antes la valoración ética de la homosexualidad y, de acuerdo con ella, la castiga o no, la reprime o no, según se tenga como éticamente positiva o negativa, es decir, se legisla en función de una postura ética previamente tomada acerca de la homosexualidad, se respalda en derecho tal postura ética y se busca una sintonía entre los planos ético y jurídico. En el segundo caso se legisla según las exigencias y/o necesidades sociológicas externas, prescindiendo de determinada valoración ética concreta que cada uno de los ciudadanos harán a posteriori con las disposiciones promulgadas, según sus particulares valoraciones<sup>41</sup>.

Así, se puede legislar acerca de la homosexualidad porque lo reclama su extensión, la importancia del hecho y el impacto que produce ya sea: reconociéndola y permitiéndola con determinados condicionamientos; o prohibiéndola y/o castigándola con medidas civiles o administrativas solamente, o con medidas penales. Y también puede no legislarse sobre el tema por considerarlo de bajo impacto sociológico y, por lo tanto, no aconsejable.

<sup>41</sup> Cfr. Franchini, "La sexualidad como proyecto", citado por Gonzalo Higuera, *Homosexualidad y derecho positivo, en Homosexualidad ciencia y conciencia*, Editorial Sol Terrae, Santander 1981, pág. 153.

## 2. LA SODOMIA, SU SITUACION Y PENALIZACION EN EL MUNDO

### 2.1. Situación en Iberoamérica

Son pocos los países de América Latina que tipifican el delito de sodomía en sus respectivos Códigos penales, sin embargo, en varios de ellos, igualmente se penan las conductas homosexuales como atentados a la moralidad pública y las buenas costumbres.

Dentro de los países que no tipifican el delito se encuentran: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Honduras, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

En Cuba, el artículo 303 del Código Penal dispone que: "la gente que importuna con avances amorosos homosexuales", será castigada con penas que van de tres meses a un año de prisión o con multa.

En Ecuador, los actos homosexuales son penalizados con hasta ocho años de prisión, según los artículos 516 y 517 del Código Penal, existiendo desde el año 1993 un anteproyecto de reforma sobre el particular.

En Nicaragua, el Código Penal hace de la sodomía un acto penalizable con hasta cuatro años de prisión. La sodomía es definida como la "cohabitación entre miembros del mismo sexo", por lo tanto, se aplica tanto a hombres como a mujeres.

En Perú, aunque no está tipificado el delito en el Código Penal, el artículo 269 del Código de Justicia Militar dispone: "El militar que practicare actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar, será reprimido con expulsión de los Institutos Armados si fuese oficial y con prisión si fuese individuo de tropa"<sup>42</sup>.

### 2.2. Situación en Estados Unidos de América

La situación legal de los Estados Unidos sobre la homosexualidad, reproduce la gran variedad característica de su propia raíz político-federal. Es conocido que en algunos Estados se mantiene en vigor la pena de muerte, mientras que otros la abolieron; que, entre los que la mantienen, son distintos los delitos cas-

<sup>42</sup> Ley Orgánica y Código de Justicia Militar, DL N° 23201, 28 de julio de 1980, Editorial Mercurio S.A., Lima, 1980.

tigados con ella; que también en unos Estados la regulación divorcista, la fiscal, la represión de las drogas y la regulación de bebidas alcohólicas admite marcadas diversificaciones en profundidad y extensión.

Así, no resulta extraño que los actos homosexuales sigan siendo delito en algunos Estados, mientras que otros los despenalizaron o, en peor expresión técnico-jurídica, los legalizaron, como, en primer lugar, el Estado de Illinois en 1962 con tal que se dé entre adultos y en privado. En los diez años siguientes imitaron a Illinois otros siete Estados y luego lo han hecho otros tantos.

La sodomía no es un crimen definido por la ley federal, pero adquiere el carácter de crimen bajo la "Assimilative Crimes Act" en determinados Estados. A nivel federal, es el Código de Justicia Militar el que define el delito, señalando que cualquier persona sujeta a este Código, que cometa un acto carnal no natural de copulación con persona del mismo sexo u opuesto o con un animal, es culpable de sodomía y será castigado por la Corte Marcial<sup>43</sup>.

En cuanto a las leyes de los distintos Estados, estas difieren en la definición del delito, cayendo en muchos de ellos dentro del heterogéneo "cajón de sastre" de los actos sexuales realizados *contra naturam*.

En relación a la penalidad del delito de sodomía, esta varía de jurisdicción en jurisdicción, sin embargo, generalmente es prescrito por los estatutos con una cantidad variable de prisión, con una multa, o ambos, dejando el máximo de penalidad a discusión de las distintas Cortes.

### 2.3. Situación en la Comunidad Europea

Hoy, ningún país de la comunidad europea penaliza la sodomía, entendiéndose por esta los actos sexuales realizados voluntariamente entre personas adultas del mismo sexo.

Existen países en los cuales las prácticas homosexuales están autorizadas con restricciones y la edad de consentimiento es mencionada por la ley, variando desde los 14 a los 21 años. En otros países la ley no menciona las prácticas homosexuales como sancionables, e incluso en algunos como Holanda y Dinamarca se

reconoce jurídicamente a las parejas homosexuales.

Así en Dinamarca, a partir de la ley sobre cohabitación de 1989, se permitió a dos personas del mismo sexo registrarse bajo el estatuto de pareja que con algunas excepciones, tiene el mismo efecto jurídico que un contrato de matrimonio. En Holanda, algunas autoridades locales han ofrecido a los homosexuales la posibilidad de ser registrados municipalmente como pareja.

Dentro de este contexto, es importante destacar la "Resolución sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea"<sup>44</sup>, dictada por el Parlamento Europeo el 7 de febrero de 1994, la que manifiesta la involución que ha tenido el derecho de familia en los países europeos y el consecuencial debilitamiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

La resolución llama a los Estados miembros a: abolir toda provisión legal que criminalice y discrimine la actividad sexual entre personas del mismo sexo, aplicar la misma edad mínima de consentimiento para los actos homosexuales y heterosexuales y terminar con el desigual tratamiento que reciben las personas con orientación homosexual en leyes y provisiones administrativas. La resolución llama a los Estados Miembros a trabajar junto con las organizaciones de homosexuales y lesbianas con el objeto de tomar medidas contra los actos de violencia perpetrados contra personas homosexuales, y les recomienda asegurar a las organizaciones culturales y sociales homosexuales el acceso a los fondos nacionales de cultura.

Además, la resolución invita a la Comisión de las Comunidades Europeas a presentar un proyecto de recomendación sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea en el que se termine con: la diferencia de edad para la actividad homosexual y heterosexual, la persecución de la homosexualidad como un acto de perjuicio público, la discriminación en el trabajo y en los servicios públicos, los ficheros especiales para homosexuales, la prohibición a

<sup>43</sup> Cfr. American Jurisprudence, The Lawyers Co-operative publishing Co. New York, 1987, S, Sodomy, pág 1087.

<sup>44</sup> Parlamento Europeo, Luxemburgo, 1994 "Resolución sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea", N° 14.

las parejas homosexuales de casarse o de beneficiarse de disposiciones jurídicas equivalentes; la recomendación debería garantizar el conjunto de los derechos y de las ventajas del matrimonio, así como autorizar el registro de las parejas, y que igualmente acabe con toda restricción al derecho de los homosexuales y lesbianas a ser padres o bien a adoptar o educar niños.

### CONCLUSIÓN

Después del estudio realizado, las conclusiones a que se ha llegado pueden resumirse en los siguientes puntos:

1. La Sagrada Escritura, tanto en el Antiguo como en el Nuevo Testamento, rechaza y condena la actividad homosexual, y no la simple condición homosexual.
2. El Magisterio de la Iglesia es también muy claro al señalar constantemente que la actividad homosexual aparta al hombre de su fin y le impide alcanzar el desarrollo integral al que está llamado como creatura de Dios.
3. La condición u orientación homosexual en sí no es pecado, sin embargo constituye una tendencia hacia un comportamiento intrínsecamente malo desde el punto de vista moral.
4. La sodomía o práctica homosexual es una conducta antinatural, puesto que Dios creó al hombre a su imagen y semejanza como varón y mujer. Por consiguiente, los seres humanos están llamados a reflejar, en la complementariedad de los sexos, la unidad del Creador.
5. La actividad sexual sólo es lícita dentro del matrimonio, puesto que es un don que Dios ha dado a los hombres y que tiene su base en la naturaleza humana. Según esto, el acto sexual tiene una doble finalidad, unitiva y procreativa, de mutua entrega y abierta a la vida. Es el respeto a esa finalidad el que asegura la moralidad del acto.
6. El principio de libertad sexual, al igual que toda libertad, reconoce limitaciones, las cuales no pueden ni deben ser desconocidas por el hombre ni por el ordenamiento jurídico.
7. El hombre es libre y, por lo tanto, lo es también para desarrollar su actividad sexual en la medida que los actos ejecutados no se aparten de los cauces ni de las finalidades que la propia naturaleza asigna a los actos de significación sexual. Ignorar esas limitaciones significa desconocer el concepto mismo de libertad.
8. La despenalización de la sodomía puede abrir una puerta para la aceptación social de conductas contrarias al orden natural e institucionalizar situaciones aberrantes. Está demostrado que la permisividad jurídica respecto de situaciones como esta, introduce a los países en una escalada que llega indefectiblemente a plantear diferentes derechos civiles a los homosexuales y a la consideración jurídica de sus relaciones antinaturales.
9. El mantener el delito de sodomía es una muestra que al legislador, y por ende a la sociedad, no le es indiferente el tema. Su despenalización puede ser el inicio de una serie de otras propuestas que, indudablemente, socavan los valores sociales y atentan contra la familia y el bien común, como por ejemplo: que se reconozcan legalmente a las parejas homosexuales y que se les confieran diferentes derechos civiles, como el derecho de alimentos, el derecho a sucederse recíprocamente y otros de más graves consecuencias como el derecho de adoptar niños y de educarlos; lo que abre un umbral de insospechadas repercusiones en el desarrollo de la humanidad y llega, en definitiva, a desnaturalizar y destruir al ser humano en cuanto tal.
10. La sodomía es una conducta antinatural, por lo tanto la ley no le puede dar patente de normalidad a una relación que naturalmente no lo es, como sucedería si se despenalizara.
11. La sodomía es un acto intrínsecamente negativo, puesto que implica la realización de un acto contra la naturaleza. Pero también lo es en el sentido de corrupción, en cuanto supone el consentimiento de ambas partes y tiende a permanecer en el tiempo. Al producirse el "hábito", las partes involucradas tienden a no valorarlo como algo malo, produciéndose un problema importante de alteración de conciencia.
12. El Estado, los legisladores y las leyes, cumplen un rol fundamental en el resguardo del orden familiar, de la moral y de las buenas costumbres, por lo que no deben estar desprovistos de una orientación

valórica acerca de lo que la sociedad concibe como conductas ordenadas al bien común. Por lo anterior, la ley debe reconocer la diferencia entre lo bueno y lo malo, promoviendo lo primero y desalentando lo segundo.

#### BIBLIOGRAFÍA

1. AMERICAN JURISPRUDENCE. The lawyers Co-operative publishing Co. New York 1987.
2. AUBERT, JEAN-MARIE. Ley de Dios, ley de los hombres. Editorial Herder, 2ª edición, Barcelona 1979.
3. AZNAR GIL, FEDERICO R.; OLMOS ORTEGA, MARIA ELENA. La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España. Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 1996.
4. BENLLOCH POVEDA, ANTONIO (Director). Código de Derecho Canónico comentado. Editorial Edicep, 4ª edición, Valencia 1993.
5. CATECISMO DE LA IGLESIA CATOLICA. Editorial Lumen, edición oficial, Madrid 1992.
6. CODIGO DE DERECHO CANONICO. Editorial Católica, 1984.
7. CODIGO DE DERECHO CANONICO. Editorial Biblioteca de autores cristianos, 1957.
8. CODIGO DE DERECHO PENAL. Editorial Jurídica, 13ª edición. 1993.
9. CONCILIO VATICANO II. *Gaudium et spes*. Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual. Ediciones Paulinas, 4ª edición, Santiago de Chile. 1991.
10. CUESTIONES Y RESPUESTAS, ESQUEMAS DE DOCUMENTACION DOCTRINAL. Editorial Orientación Bibliográfica, Madrid 1977, tomo II y IV.
11. DAWSON, CHRISTOPHER. El cristianismo y los nuevos tiempos. Editorial Zig-Zag, 1ª edición, Santiago de Chile 1946.
12. ETCHEBERRY, ALFREDO. Derecho Penal. Editorial Gabriela Mistral, 2ª edición, Santiago de Chile 1976.
13. FERRERES, JUAN. Derecho Sacramental y Penal especial. Editorial Pontificio, Barcelona 1918.
14. GARCIA FAILDE, JUAN JOSE. Manual de Psiquiatría forense canónica. Editorial de la Universidad Pontificia de Salamanca 1987.
15. GOMEZ PEREZ, RAFAEL. Problemas morales de la existencia humana. Editorial Magisterio español, 3ª edición, Madrid 1980.
16. HÄRING, BERNHARD. La ley de Cristo. Editorial Herder, 7ª edición, Barcelona 1973, tomo III.
17. JAMES, NELSON; LONGFELLOW, SANDRA. La sexualidad y lo sagrado: fuentes para la reflexión teológica. Editorial Desclée de Brouwer, 1ª edición, 1996.
18. JIMENEZ, FEDERICO. Concepto cristiano de sexualidad, en "Christus", N° 547, 1981.
19. S.S. JUAN PABLO II. Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, de Su Santidad Juan Pablo II al Episcopado, al Clero y a los fieles de toda la Iglesia sobre la misión de la familia cristiana en el mundo actual. Ediciones Paulinas, 3ª edición, Santiago de Chile, 1988.
20. CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA FE. La atención pastoral para las personas homosexuales. Ediciones Paulinas, Santiago de Chile 1987.
21. LA BIBLIA. Ediciones Paulinas, 38ª edición, Madrid, 1981.
22. LA BIBLIA COMENTADA. Texto de la Nacar-Colunga, profesores de Salamanca. Editorial Católica, Madrid 1965.
23. LABATUT GLENA, GUSTAVO. Derecho Penal. Editorial Jurídica, Santiago de Chile 1964.
24. LAHAYE, TIM. Homosexualidad, lo que es, lo que hace y cómo superarla, una respuesta cristiana. Editorial Mundo Hispano, 2ª edición, Madrid. 1990.
25. LECLERCQ, JACQUES. La familia según el Derecho Natural. Editorial Herder, 3ª edición, Barcelona 1964.
26. LUÑO PEÑA, ENRIQUE. Derecho Natural. Editorial La hormiga de oro, 5ª edición, Barcelona 1968.
27. MARITAIN, JACQUES. Problemas espirituales y temporales de una nueva cristiandad. Editorial San Francisco, Padre Las Casas, Chile, 1943.
28. MARTINEZ FERNANDEZ, LUIS. Diccionario del Catecismo de la Iglesia Católica. Editorial Biblioteca de autores cristianos, 1995.
29. MENDIZABAL Y MARTIN, LUIS. Tratado de Derecho Natural. Tomo I, II, III. Editorial Nueva Imprenta Radio, 7ª edición, Madrid 1930.
30. S.S. PIO XI. Carta Encíclica *Casti Connubii*. Ediciones Paulinas, 3ª edición, Santiago de Chile, 1935.
31. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1984.
32. PARLAMENTO EUROPEO, LUXEMBURGO. 1994. "Resolución sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea, N° 14".
33. RETAMAL, FERNANDO. Comentarios al Derecho Canónico. Publicaciones teológicas.
34. SCHILLEBEECKX, EDWARD. El matrimonio, realidad terrena y misterio de salvación.

- Ediciones Sígueme, 2ª edición, Salamanca, 1970.
35. SUAREZ FLOODY, JOSE FRANCISCO. Atentados contra la libertad sexual. Tesis P. Universidad Católica de Chile.
36. UNITED STATES CODE. Government Printing Office, Washington 1995.
37. VIDAL, MARCIANO. Etica de la sexualidad. Editorial Tecnos, Madrid 1991.
38. VIDAL, MARCIANO. Homosexualidad, ciencia y conciencia. Editorial Sol Terrae, Santander 1981.
39. VIDAL, MARCIANO. Moral de actitudes Editorial P.S, 4ª edición, Madrid 1977.