

Voces: HOMOSEXUALIDAD ~ IGUALDAD ANTE LA LEY ~ CONSTITUCION NACIONAL

Título: ¿Son inconstitucionales las reglamentaciones que otorgan alojamiento a los matrimonios y se lo deniegan a las parejas homosexuales?.

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: LA LEY2001-B, 824

Fallo comentado: [Suprema Corte de Nueva York \(SCorteNuevaYork\) ~ 1999/03/15 ~ Levin, Sara y otros c. Yeshiva University y otros](#)

SUMARIO: I. Antecedentes. - II. La resolución. - III. La discriminación en razón del estado civil. - IV. Las reglamentaciones que prefieren el matrimonio frente a las uniones homosexuales no son contrarias al principio de igualdad familiar. - V. Conclusiones

I. Antecedentes

Las accionantes, dos mujeres lesbianas, eran estudiantes de medicina en el Albert Einstein College of Medicine, una división de la Universidad de Yeshiva.

Albert Einstein College ofrecía alojamiento a precios mucho más módicos que el resto de las divisiones de la universidad; pero, sólo los estudiantes, los esposos de los estudiantes y sus niños podían residir en ellas. Para que una pareja pudiera conseguir hospedaje debía acreditar el matrimonio con la partida correspondiente.

Las accionantes -Levin y Jones- alegaban que si bien a ellas se les ofreció alojamiento, su petición de llevar consigo a sus parejas les fue denegada por no estar casadas. Fue por ese motivo que buscaron otra locación donde sí pudieran convivir bajo un mismo techo con sus compañeras de vida.

Levin y Jones afirmaban que la política de Einstein College era contraria a las leyes del Estado y de la ciudad, pues discriminaba en relación al estado civil, al prohibir que parejas de hecho residieran en sus dormitorios.

Asimismo, las demandantes señalaban que la política, también infringía la Ley de Cohabitación, en la medida que su normativa establecía que ningún locador podía impedirle al inquilino compartir su morada con los miembros más inmediatos de su familia [\(1\)](#).

Por último, argumentaban que bajo la ley de Derechos Humanos de la Ciudad y del Estado de New York, una política o práctica que posea un fuerte impacto en detrimento de un grupo protegido es ilegal, a menos que se demuestre que esa política o práctica tiene una fuerte relación con un objetivo significativo.

Para Levin y Jones la política de la demandada tenía fuerte impacto sobre los homosexuales, ya que a ellos no se les permite contraer matrimonio.

II. La resolución

El tribunal rechazó cada uno de los argumentos de las actoras.

a. Inexistencia de discriminación

Entendió que a las actoras en ningún momento se les negó alojamiento por su condición de homosexuales, por lo que no fueron individualmente discriminadas.

El tribunal, consideró que el derecho de una persona a no ser discriminada sobre la base de su estado marital, no podía extenderse a la relación de esa persona con otra.

b. Inaplicabilidad del precedente "Braschi v. Sthal"[\(2\)](#)

La Corte sostuvo que en este caso no era aplicable la doctrina sentada en "Braschi v. Sthal Association Company", pues no se trataba de un supuesto de evicción. Sólo en esos casos extremos podía ampliarse el concepto de parientes de sangre como se hizo en el precedente "Braschi v. Sthal" donde se afirmó que "una visión más realista de la familia incluye a dos personas adultas, que han sido compañeras durante un tiempo prolongado, y cuya relación se caracteriza por la interdependencia y el compromiso emocional y financiero".

El tribunal citó una opinión reciente del Primer Departamento, en donde se dejaba claro que, bajo el estado actual del derecho, no se podía impedir que una política diferenciara entre parejas casadas y las de hecho.

c. Inexistencia de impacto negativo sobre homosexuales

La Corte al referirse al supuesto impacto negativo de la política señaló que ésta no tenía ningún impacto desfavorable sobre los homosexuales. En efecto, el hecho de que la división de Einstein les hubiera ofrecido alojamiento era un claro indicio de que en dicha sede no se discriminaba a las personas por su orientación sexual.

Para la Corte, la queja de las actoras se dirigía contra el tratamiento que la división les había proferido como pareja. Sin embargo, según el criterio judicial nada había de perjudicial en una política que beneficiara al matrimonio, atento a lo que esta institución significa para la sociedad.

d. Inaplicabilidad de la norma estadual sobre cohabitación

Por último, en lo que respecta a la norma estadual sobre cohabitación, la Corte sostuvo que aunque el lenguaje de la ley podría en principio darles la razón a las accionantes, una interpretación más realista dejaba en claro que no protegía el tipo de relaciones que ellas mantenían con sus parejas.

III. La discriminación en razón del estado civil

Levin vs. Yeshiva resulta un fallo atractivo debido a que no es un típico caso de discriminación. En él no se presentan lesbianas que han sido discriminadas por su condición de tales, sino que aun permitiendo que los homosexuales habitaran las instalaciones de la universidad se alega otra clase de discriminación: la discriminación en razón del estado civil.

El trato diferente según el estado civil no afecta solamente a las parejas homosexuales, ya que las uniones de hecho heterosexuales, también reciben un trato diferente que las parejas matrimoniales. La diferencia consiste en que las parejas homosexuales no pueden contraer matrimonio -a diferencia de lo que sucede con las parejas heterosexuales que pueden hacerlo-, los gays y lesbianas sólo pueden bregar por un cambio legislativo o cuestionar las actitudes o circunstancias discriminatorias en los tribunales.

La postura de la universidad se asemeja a la que adoptaron muchas corporaciones privadas y organismos estatales cuando empleados homosexuales solicitaron la extensión de los beneficios laborales y de la seguridad social a sus compañeros de vida. En dichas oportunidades el argumento más fuerte para denegar los reclamos rezaba que la compañía u organismo, en su caso, no discriminaba contra el homosexual o su pareja, sino que era la ley la que, al no permitir el matrimonio entre homosexuales, hacía imposible que ellos les extendieran beneficios propios de los cónyuges a personas que no tenían ningún lazo legal con el empleado. En todo caso, si alguien debía cambiar la situación, ese era el Poder Legislativo.

En algunas jurisdicciones los reclamos fueron bien acogidos por las legislaturas estatales o municipales (3). Así, muchos derechos que originalmente eran exclusivos de los matrimonios fueron extendidos a las parejas homosexuales. Cabe aclarar que fueron extendidos en la mayoría de los casos con algunas diferencias. Principalmente, mientras que los cónyuges acceden inmediatamente a beneficios, tales como los planes médicos laborales o las asignaciones familiares, las parejas de hecho homosexuales deben probar, por ejemplo, que su relación es estable, con una cierta antigüedad y comprometida tanto emocional como financieramente. De esta manera, aquello que se presume para los matrimonios, se convierte en una carga probatoria para los homosexuales (4).

Con anterioridad al fallo Braschi vs. Stahl Associates Company, los tribunales norteamericanos afirmaban -como bien señala la Corte en Levin- que nada impedía que un propietario reconociera la institución del matrimonio y, en consecuencia, distinguiera entre parejas casadas y no casadas.

En Levin vs. Yeshiva, las estudiantes de medicina lesbianas argumentaron que el criterio adoptado por la universidad violaba la prohibición contra la discriminación en razón del estado civil expresada en las leyes de Derechos Humanos, tanto de la ciudad como del estado, en la medida que dichas normativas requerían que a las relaciones de concubinato entre dos compañeros amoroso y comprometidos les fueran acordados los mismos derechos que a las relaciones conyugales.

La Corte Suprema reiteró que ya en varias oportunidades había rechazado esta interpretación legislativa amplia, y agregó que en las Causas Manhattan Pizza Hut, Inc. vs. Tribunal de apelaciones sobre Derechos Humanos y Hudson Viero Properties vs. Weiss había concluido que la proscripción contra la discriminación en razón del estado civil no alcanzaba a la discriminación basada en las "relaciones" de un individuo.

Así, la prohibición sólo se aplicaría cuando "un individuo es discriminado por ser soltero, casado, separado, divorciado o viudo". Aunque en los tribunales norteamericanos ésta había sido la tendencia interpretativa de la discriminación en razón del estado civil, en Canadá la interpretación fue considerablemente diferente.

La Corte Suprema de Canadá tiene entendido que la discriminación en razón del estado civil sí se extienden a las relaciones de un individuo (5).

Así, cuando se les niegan a la pareja de un trabajador homosexual los mismos beneficios que a los esposos, se configura una actitud discriminatoria en razón del estado civil.

Bajo esta luz se afirmó que el "estado civil tocaba la dignidad y los valores esenciales de un individuo y al mismo tiempo, afectaba la libertad de un individuo de vivir su vida con el compañero elegido y de la manera elegida (6)".

Quizás la interpretación de la Corte en Levin peca por ser demasiado literal. Las demandantes previendo esta respuesta del tribunal adelantaron al presentar su demanda que el "valor de Hudson View como precedente había quedado sustancialmente circunscripto" por la decisión de la Corte en Braschi. En Braschi la Corte Suprema reconoció que la definición de familia debía flexibilizarse a través de un enfoque más funcional. Por medio de esta lente, la definición de familia reconocía que muchas personas que dependían emocional, financiera y económicamente, y que además, mantenían una relación íntima, no podían contraer matrimonio, cuando merecían contar con esa opción.

Creemos que es correcta la argumentación de la Corte en cuanto a que en Braschi se debía resolver si el

término "familia" que aparecía en las disposiciones para el control de los alquileres "podía y debía incluir a los concubinatos". De igual manera, es acertada la afirmación que la prohibición cuestionada en Levin sólo hace referencia a los esposos e hijos menores. Por lo que aun adoptando una definición amplia de familia (7), lo que aquí interesa es la extensión del término "esposo", o la ilegitimidad de la prohibición.

Es decir en el precedente no se discutía que los homosexuales constituyeran una familia, ya que el College sólo admitía en la residencia a los esposos e hijos menores, es decir que en definitiva, la cuestión se limitaba a determinar si son inconstitucionales por arbitrarias las reglamentaciones que preferencia el matrimonio frente a las uniones homosexuales en el otorgamiento de alojamientos.

En este punto se debe poner de relevancia que las parejas homosexuales sólo pueden cumplir los deberes interpersonales que asumen las parejas heterosexuales (convivencia, fidelidad, auxilio y respeto mutuo), pero no pueden cumplir los deberes sociales (continuación de la especie, educación de los hijos con roles paternos maternos diferenciados, transmisión de valores culturales); esta diferencia justifica que la posición del ente educativo frente a ellas sea distinta.

Consideramos que el cumplimiento de las obligaciones individuales interpersonales de convivencia, fidelidad, respeto y auxilio pueden tener consecuencias jurídicas; tales como la indemnización por la muerte en un ilícito del conviviente que sostenía económicamente al otro; pero este reconocimiento de intereses generados por la realidad convivencial y por el compromiso personal asumido no alcanza a constituir a la pareja homosexual en institución matrimonial.

IV. Las reglamentaciones que preferencian el matrimonio frente a las uniones homosexuales no son contrarias al principio de igualdad familiar

Por nuestra parte pensamos que el principio constitucional y supranacional de igualdad debe ser realizado en el caso a la luz de los principios del derecho de familia, ya que existe una interacción entre la norma constitucional y la infraconstitucional que lleva por un lado al criterio tradicional conforme al cual la norma inferior se debe interpretar según la Constitución, y otro más novedoso, cual es interpretar la Constitución conforme al derecho infraconstitucional (8).

En orden al derecho de familia cabe señalar que el principio de igualdad a ultranza se aplica en orden a la filiación; con respecto a los hijos no cabe aceptar ningún tipo de distinción diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial.

En cambio, no existe tal igualdad en la protección de las diferentes uniones convivenciales.

Roca Trías estima pertinente distinguir dos tipos de relaciones familiares: de un lado, las "verticales o jerárquicas"; de otro, las "horizontales o igualitarias". Afirma la autora que "la filiación y las relaciones de pareja están sometidas a regulaciones distintas o con distintas finalidades: en materia de filiación, rige el principio absoluto de la igualdad (art. 14 de la C.E y de protección del interés del más débil) y en materia de pareja, rige un principio de libertad, con regulaciones diversas"(9).

Según Lacruz Berdejo, "el grado de protección de las diversas familias puede ser distinto, como lo es su estatuto legal, con el solo límite de la equiparación entre los hijos, cuya condición matrimonial o no matrimonial no podría ser determinante de un nivel distinto de tutela. Salvo esto, la existencia o no de matrimonio, al someter a la pareja conviviente a estatutos dispares, puede justificar que las prestaciones, las ayudas y los estímulos sean igualmente diversos, siempre en ventaja de la relación conyugal"(10).

Lo que ocurre es que la unión matrimonial heterosexual es un valor positivo, mientras que la unión homosexual es un valor neutro; una manifestación indiferente de la pareja que decide cohabitar según sus preferencias sexuales, pero que no puede pretender ni celebrar el matrimonio acto, ni tampoco acceder al estado matrimonial que es un estado protegido por el derecho.

Por tanto, puede hablarse de un grado de protección máximo, al que por imperativo constitucional es acreedora la unión matrimonial, mientras que con respecto a las uniones homosexuales cabe hablar de un grado de protección menor, que en todos caso deberá respetar los principios constitucionales de libre desarrollo de la personalidad y de la igualdad (11).

En el precedente en análisis se tuvo en cuenta acabadamente que las reglamentaciones de la universidad no eran discriminatorias contra las personas homosexuales, que su preferencia sexual no les impedía el ingreso a los alojamientos universitarios, con lo cual no se violentaba ni el derecho a la libertad, ni su corolario cual es el derecho a la libre determinación. En estas circunstancias no resulta arbitrario el otorgar un trato diferente a la unión matrimonial que a las uniones homosexuales.

El matrimonio es una institución reconocida por el Estado en el cual los integrantes han asumido libremente aceptar un régimen jurídico determinado y que tiene como fines el auxilio mutuo de sus miembros, la continuación de la especie, y la educación de la prole. Mientras que el concubinato es un tipo de relación en la que sus miembros han rechazado libremente aceptar régimen legal alguno que normativice su pareja, sus fines son subjetivos, diversos y muchas veces desconocidos por el legislador. Por su parte la pareja homosexual por tratarse de una unión de personas de igual sexo no puede alcanzar los fines matrimoniales, ya que no puede en

común procrear, ni puede educar hijos como en una pareja de diferentes sexos.

Estas tres formas de vida en común que pueden adoptar las personas, son tan absolutamente disímiles que no pueden esperar una igualdad de tratamiento legislativo, ni reglamentario, precisamente por sus desigualdades. Por ello pensamos que una institución educativa, como lo es el College demandado puede dar un trato diferente a aquellas uniones que son esencialmente diferentes.

Podrá alegarse que hay matrimonios que no pueden o no quieren tener hijos y que sin embargo se les da un trato preferente que a los homosexuales, lo que ocurre es que la decisión o imposibilidad individual, no desnaturaliza el fin objetivo y la capacidad procreacional genérica del instituto matrimonial, que en todas las legislaciones del mundo goza de un régimen privilegiado, por la bondad última de sus fines.

V. Conclusiones

Compartimos el decisorio comentado porque creemos que no son inconstitucionales las reglamentaciones que dan preferencia a las uniones matrimoniales frente a las relaciones convivenciales alternativas al matrimonio, ya que aun cuando aceptamos que la unión homosexual constituye una familia, no existe obligación de brindar igual tipo de protección a la familia matrimonial que a las uniones homosexuales, porque el principio de igualdad absoluto en materia de familia se aplica solo en el orden filiatorio, en las restantes instituciones la diferencia de finalidades justifica un trato distinto, cuando éste no sea arbitrario.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) Específicamente, dicha ley establece que el locador debe permitir que el locatario ocupe la vivienda con su familia inmediata, un ocupante adicional y los niños dependientes del ocupante. Ver N.Y.C. Adm. Code. *832.

(2) *Braschi v. Stahl Associates Company*, 74 N.Y. 2d 201 (1989) Se trataba de dos homosexuales que convivían en pareja en una casa alquilada. El titular del contrato falleció y el locador reclamó la restitución del bien basándose en que la legislación sobre locación vigente en Nueva York sólo admitía la continuación para el cónyuge o los otros miembros de la familia que convivían con él y que como el conviviente homosexual no era ni cónyuge ni familiar, no se encontraba legitimado para continuar la locación. La Corte de NY amplió el concepto de familia e hizo lugar a la pretensión de Braschi.

(3) Una reseña del derecho comparado con relación al reconocimiento de los derechos a las parejas homosexuales puede consultarse en *Revista de Derecho Privado y Comunitario 2000 -1 Sociedades anónimas "Informe de derecho comparado sobre la situación legislativa mundial en relación con los homosexuales"* p. 513 y sig.

(4) HOLOB, Marisa, "Respecting Commitment: A Proposal to Prevent Legal Barriers from Obstructing the Effectuation of Intestate Goals", 85 Cornell, L. Rev. 1492, julio 2000.

(5) *Miron v. Trudel* (1991) 83 D. L.A, *Leroux vs. Co- operators General Insurance Co.* (1991).

(6) HOLLAND, Winifred.

(7) Actualmente las definiciones de familia han cambiado, así se dice que "Las definiciones de lo que sea una familia basadas sólo en la capacidad, aunque sea abstracta, de procreación y de asistencia y socialización de la prole -razón por la cual sería imposible aplicar el concepto a las uniones de hecho homosexuales- dejan de lado importantes aspectos que configuran las relaciones familiares".

"La familia es principalmente convivencia orientada por el principio de solidaridad en función de afectividades y lazos emocionales conjuntos. La familia es la comunidad de vida material y afectiva de sus integrantes, promoviendo una determinada distribución o división del trabajo interno, en lo que hace a las actividades materiales que permiten la subsistencia, desarrollo y confort de los miembros del grupo familia, así como el intercambio solidario fruto de esas actividades y de la mutua compañía y apoyo moral y afectivo procurando la mejor forma posible de alcanzar el desarrollo personal, la autodeterminación y la felicidad para cada uno". Del fallo de primera instancia, Juzgado Civil de Mendoza N° 10, 20/10/98, "A.A. Información sumaria", con comentario crítico de ARBONES Mariano "Homosexualidad discriminación y derecho" en *Semanario Jurídico*, 1998-B, p. 706.

También se ha dicho que "la familia de hoy emana de una pareja permanente, estable, comprometida, de unión voluntaria y amorosa, que cumpla con la función de proteger a sus componentes y los transforme en una sola entidad solidaria para sus tratos con la sociedad. Esta función protectora es derivada del valor unitivo conocido al amor por la filosofía y la preceptiva religiosa de este siglo". Exposición de motivo de la ley de *Partenariato*, presentado por la CHA.

(8) RIVERA, Julio César, "El derecho privado Constitucional", p 44.

(9) ROCA TRIAS, "Familia, familias y derecho de la familia", p. 1077 y 1078.

(10) LACRUZ BERDEJO, "Familia y constitución", p. 29.

(11) VERDA y BEAMONTE, José Ramón, "Principio de libre desarrollo de la personalidad y ius connubii

(a propósito del auto del tribunal constitucional 222- 1994)", Revista de Derecho Privado, t. 10, 1998, p. 731.