



TESTO PROVVISORIO

La homosexualidad y la capacidad consensual en la jurisprudencia canónica

*Prof.ssa Carmen Peña, Facultad de Derecho Canónico
Universidad Pontificia Comillas (Madrid)*

1. Delimitación y planteamiento del tema¹

La homosexualidad es un tema que permite múltiples aproximaciones, por lo que conviene, ante todo, explicitar el enfoque y alcance de nuestra aproximación, que es específicamente canónica y centrada en la perspectiva matrimonial; más concretamente, la reflexión se moverá en el ámbito de la capacidad para la prestación de un válido consentimiento conyugal.

No se va a desarrollar, por tanto, en esta ponencia -pues requerían una aproximación específica que se escapa del objeto de este estudio- cuestiones relacionadas con la regulación de las uniones de hecho o, en algunos países, del matrimonios entre personas del mismo sexo, ni con las políticas de género o políticas LGTB de promoción de la igualdad promovidas por las autoridades estatales o supranacionales; tampoco de la valoración moral eclesial de esas políticas o de las uniones, relaciones y actos homosexuales, así como tampoco nos detendremos en cuestiones relacionadas con la pastoral de las personas homosexuales ni con la situación de éstas en la Iglesia, sin perjuicio de hacer alguna referencia tangencial a las mismas, pues indudablemente tienen su repercusión en la aproximación canónica.

Asimismo, nos centraremos en el fenómeno homosexual/bisexual propiamente dicho, sin abordar otras manifestaciones o vivencias de la sexualidad que en ocasiones se mezclan en el discurso, cuando no guardan relación directa con la homosexualidad. Especialmente relevante es no confundir la homosexualidad con la transexualidad o disforia de género, que afecta a la propia identidad sexual o percepción de la misma, así como tampoco con el llamado “género no binario”, ni aquellos “estados intersexuales” derivados de una anómala partición de las células, etc. Tampoco la homosexualidad coincide, de suyo, con el travestismo, la pedofilia, el sadomasoquismo o el exhibicionismo, que tienen sus características propias y que pueden darse tanto en homosexuales como en heterosexuales.

El objeto de nuestro estudio será determinar, desde un enfoque específicamente canónico, de qué modo la orientación homosexual de alguno de los contrayentes puede afectar a la validez del matrimonio contraído con persona de distinto sexo, centrándonos específicamente en su capacidad para prestar válido consentimiento conyugal.

Aunque podría parecer una cuestión ya suficientemente clarificada a nivel doctrinal, a raíz

¹ Agradezco muy especialmente a los organizadores la invitación a desarrollar este tema, sobre el cual versó mi tesis doctoral en Derecho Canónico, defendida hace dos décadas: C. PEÑA, *Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica*, Ed. Comillas, Madrid 2004: <https://play.google.com/store/books/details?id=N90EAAAQBAJ>



TESTO PROVVISORIO

del reconocimiento, en la jurisprudencia postconciliar, de la relevancia jurídica de la homosexualidad y el innegable influjo de estas sentencias en la génesis del actual c.1095,3^o ², lo cierto es que la orientación homosexual de uno de los contrayentes continúa planteando no pocas cuestiones en las causas planteadas ante los tribunales: a la hora de valorar su capacidad para prestar un válido consentimiento matrimonial, ¿qué es lo determinante, la tendencia u orientación homosexual del sujeto, o su práctica homoerótica?; las personas bisexuales, ¿son capaces o incapaces para contraer matrimonio con alguien de distinto sexo?; ¿invalida el consentimiento la homosexualidad latente o la no manifestada antes del matrimonio?; ¿cómo valorar aquella homosexualidad/bisexualidad que se manifiesta únicamente tras las nupcias o, incluso, sólo al final de la convivencia matrimonial?

Responder a estas cuestiones exigirá, además de tener en cuenta las aportaciones de las ciencias humanas para obtener un adecuado conocimiento del fenómeno homosexual, hacer un análisis de la praxis de los tribunales eclesiásticos en la resolución de estos casos, profundizando en la doctrina jurisprudencial que desarrolla la repercusión de esta orientación sexual en la validez del matrimonio, en aquellos concretos supuestos fácticos que se plantean ante los tribunales³.

La experiencia y el análisis jurisprudencial muestran notables variaciones en la tramitación y prueba de causas con el paso del tiempo, dada la rapidez y significatividad de los cambios sociales operados, al menos en el mundo occidental. Si hasta prácticamente el final del s.XX una dificultad de estas causas estribaba en verificar la condición homosexual de uno de los cónyuges, debido al carácter clandestino de esas relaciones y a la frecuente negación en juicio de las mismas, la progresiva “normalización” social de las relaciones homosexuales facilita que, en estas primeras décadas del s.XXI, la prueba sea mucho más sencilla, al contarse con frecuencia bien con una activa colaboración en el proceso de la parte homosexual (muchas veces conscientes del daño que ha causado a la otra parte, en caso de ocultación de su orientación), bien por haberse ampliado la posibilidad de probar documentalmente las nuevas relaciones homosexuales establecidas por uno de los cónyuges: certificados oficiales de matrimonio civil o de uniones registradas con personas del mismo sexo; reconocimiento público de una relación afectiva estable de tipo homosexual, presentándose como pareja a los amigos, en correos, whatsapp, etc.; en otras ocasiones, conductas exhibicionistas de actividad homosexual en redes sociales, etc.

En cualquier caso, la praxis muestra cómo, incluso en la actualidad, siguen planteándose, en los tribunales eclesiásticos, causas de nulidad de matrimonios contraídos por homosexuales con

² Si bien hasta mediados del s.XX la jurisprudencia y la doctrina canónica no había reconocido relevancia jurídica ninguna a la orientación homosexual del contrayente, que era considerada por la jurisprudencia rotal como un vicio, el giro personalista del Concilio Vaticano II y el mejor conocimiento de la homosexualidad por parte de las ciencias sociales motivó un cambio de valoración de la condición homosexual, siendo precisamente las sentencias rotales dictadas en casos de homosexualidad en época postconciliar las que motivaron el reconocimiento de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, consagradas, años más tarde, en el actual c.1095,3^o: entre otras, sentencias c. Anné, de 17 de enero de 1967: SRRD 59 (1967) 23-36; c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967: SRRD 59 (1967) 798-807; y c. Anné, de 25 de febrero de 1969: SRRD 61 (1969) 174-192.

³ Recientemente, resulta de interés el estudio de F. CATOZZELLA, que comenta las últimas sentencias –muchas de ellas inéditas– dictadas sobre este tema: F. CATOZZELLA, *L'omosessualità: rassegna della giurisprudenza rotale*, en *La sessualità nella riflessione teologica, nella prospettiva medica y nella dimensione giuridica*, LEV, Città del Vaticano 2021, 425-448.



TESTO PROVVISORIO

persona de distinto sexo⁴.

A nivel sustantivo, sin embargo, sigue observándose, sobre todo en la jurisprudencia de la Rota Romana, una excesiva focalización de estos casos de homosexualidad en la incapacidad del c.1095,3º, dejándose de lado otras aproximaciones que podrían enriquecer el planteamiento y tratamiento forense de estos casos⁵. No obstante, siendo el tema de estudio la homosexualidad como causa de *incapacidad consensual*, no es ésta la ocasión de desarrollar estas aproximaciones ajenas al ámbito de la capacidad. Sin embargo, sí se impone hacer una reflexión sobre la necesidad de ampliar el foco y cuestionarse si la orientación homosexual podría afectar a la capacidad del sujeto para prestar válido consentimiento conyugal también por el causal del c.1095,2º, dando lugar a un grave defecto de discreción de juicio.

2.- Centralidad de la *tendencia* homosexual

Una primera dificultad a la hora de analizar la relevancia de la homosexualidad en la validez del consentimiento es la complejidad del fenómeno homosexual, que obliga a determinar bien el concepto para permitir una adecuada comprensión del discurso, pues la homosexualidad aparece como un fenómeno pluriforme, que incluye comportamientos, enfoques y problemáticas muy diversas, como destacan tanto las ciencias humanas y recogen la doctrina y jurisprudencia canónica.

Desde la aproximación eclesial, basada en las aportaciones de las ciencias humanas, y así lo acoge también el enfoque canónico, la homosexualidad aparece como aquella orientación sexual profunda de la persona según la cual ésta se halla constitutivamente inclinada a relacionarse afectiva y sexualmente con personas de su mismo sexo, sea de modo exclusivo o preferente. La orientación homosexual no se agota en el plano homoerótico/sexual/genital, sino que engloba todas las dimensiones de la sexualidad humana en el plano afectivo, relacional, valorativo, etc. Es la persona humana integral la que, de un modo constitutivo, no sólo a nivel de comportamiento, se siente y -excepto en casos patológicos de represión o disociación- se vivencia a sí misma como atraída por personas de su mismo sexo.

La homosexualidad no ataca el dimorfismo sexual varón-mujer ni a la propia identidad sexual (las personas homosexuales tienen de suyo una buena identificación con su propio sexo), sino que se mueve fundamentalmente en el plano afectivo y relacional; pero no es tampoco una cualidad accidental o anecdótica, sino una condición o tendencia que tiene profundas implicaciones para la

⁴ Aparte de la jurisprudencia publicada, siempre limitada, baso estas afirmaciones en mi propia experiencia como defensora del vínculo del Tribunal Metropolitano de Madrid desde hace 26 años, así como en las sentencias que amablemente me han hecho llegar otros colegas sobre este tema. En concreto, debo agradecer muy especialmente a Mons. Bianchi su amabilidad al enviarme varias sentencias recientes del Tribunal Eclesiástico Regional Lombardo, de las que ha sido ponente.

⁵ En ocasiones, la orientación homosexual de uno de los contrayentes puede actuar como *causa simulandi* de la positiva exclusión del matrimonio mismo o de alguna de sus propiedades o elementos esenciales; también puede estar en la base de la no consumación del matrimonio o incluso -más raramente- afectar a la potencia *coeundi* del contrayente; la ocultación o desconocimiento de la homosexualidad del contrayente podría, en su caso, dar lugar a un error -doloso o no-jurídicamente relevante en el otro; etc.



TESTO PROVVISORIO

persona en la configuración de su propia identidad, como reconoce el Magisterio eclesial⁶.

Desde la antropología cristiana, se sostiene la obligada distinción entre la tendencia homosexual profunda y el comportamiento homosexual, y se reconoce que la orientación o tendencia homosexual, al igual que la heterosexual, no es fruto de una *libre elección* del sujeto, sino algo que viene dado, y que el sujeto llega a descubrir y aceptar muchas veces con no poca dificultad. No depende de la persona homosexual determinar su orientación sexual profunda, si bien, conforme insiste el magisterio, debe reconocerse al sujeto, en el plano moral, la libertad de elegir el modo concreto de vivirla.

Esta distinción tendencia-comportamiento es mantenida también por la jurisprudencia rotal, que, especialmente a partir de la relevante sentencia c.Funghini de 19 de diciembre de 1994, afirma de modo prácticamente unánime –con alguna excepción aislada⁷- la prevalencia de la tendencia sobre los actos, al ser la tendencia o constitución homosexual la que impide el establecimiento del consorcio de toda la vida⁸.

La centralidad reconocida a la tendencia homosexual profunda frente a la mera actividad externa del sujeto permite afirmar que, a la hora de valorar si un sujeto es o no homosexual, lo determinante no será nunca la sola práctica sexual –que, al igual que ocurre entre los heterosexuales, puede existir o no-, sino las tendencias profundas de la persona. La mera actividad homosexual episódica -venga originada por mecanismos de compensación y sustitución, por curiosidad, vicio, etc.- no permite *per se* considerar a una persona como homosexual, ni tendrá en principio una incidencia directa en la capacidad consensual del sujeto⁹. Y, al contrario, tampoco la ausencia de un

⁶ *Catecismo de la Iglesia Católica*, nn.2357-2359; CDF, *Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la atención pastoral a las personas homosexuales*, de 1 de octubre de 1986; CDF, *Declaración Persona humana, sobre algunas cuestiones de ética sexual*, de 29 de diciembre de 1975; etc. También ha habido otras aclaraciones documentos magisteriales sobre cuestiones que tocan tangencialmente nuestro tema, como los proyectos de reconocimiento civil de las uniones homosexuales, el acompañamiento pastoral de las personas homosexuales, o la reciente respuesta de la CDF acerca de la bendición de uniones de personas del mismo sexo (22 febrero 2021).

⁷ Como excepción, cabe citar la sentencia c. Burke de 9 de julio de 1998 (RRD 90, 1998, 512-543; ME 125, 2000, 254-293), quien, aparte de exigir, en contra de la consolidada jurisprudencia rotal, la exclusividad de la tendencia –e incluso el rechazo al otro sexo- para poder hablar de homosexualidad, sostiene que “*la tendencia que no dé lugar, de modo indomitable, a una praxis homosexual carece de entidad para provocar la invalidez del matrimonio*”, al demostrar la fuerza moral del sujeto, su capacidad para ser dueño de sus impulsos y asumir la obligación esencial de la fidelidad.

⁸ “*Tenditiae homosexuales, quae in anomala personalitatis structura radicanur, oppositae ipsi essentiae sunt et proprietatibus matrimonii: impediunt enim quominus patientes amorem coniugalem, ad prolem ordinatum, prosequantur, matrimonio ad hunc finem consequendum humano modo utantur, fidem in vinculo perpetuo et exclusivo servent atque consortium totius vitae ad mutuum bonum et commodum constituentur*”: c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, n. 3 (RRD 86, 766).

⁹ Se entiende por *homosexualidad episódica* aquella actividad o comportamiento homosexual esporádico y ocasional, que tiene lugar generalmente como mecanismo de compensación cuando son materialmente imposibles las relaciones con personas del sexo opuesto: J.J. GARCÍA FAILDE, *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Salamanca 1991, 309; etc. Esta actividad es relativamente frecuente en personas heterosexuales que se encuentran en ambientes cerrados (cárceles, embarcaciones, internados, etc.), sin tener posibilidad de acceso a personas de otro sexo, y suele desaparecer automáticamente al cesar la coyuntura concreta que la motivó. No puede hablarse en estos casos, por consiguiente, de personas homosexuales ni de una orientación sexual homotrópica, al no existir en el sujeto una verdadera pulsión -ni



TESTO PROVVISORIO

comportamiento homosexual –sea por autodominio de la persona, por condicionamientos sociales, represión, autoengaño o por cualquier otra razón- implica sin más la inexistencia de una verdadera y arraigada tendencia homosexual, si bien, indudablemente, dificultarán su prueba a nivel procesal¹⁰.

Esta afirmación de la centralidad de la tendencia frente a la actividad sexual puede ayudar a superar algunas vacilaciones jurisprudenciales respecto a la valoración de matrimonio de aquellos supuestos de homosexualidad "sobrevvenida", descubierta tras las nupcias o no ejercida hasta después del matrimonio. No cabe confundir el reconocimiento externo (*outing*) o la vivencia activa, pública o manifiesta de la propia orientación homosexual con la existencia de la misma; de hecho, al menos en los supuestos generalmente planteados en las causas de nulidad, es frecuente que la manifestación o reconocimiento expreso de la propia tendencia vaya precedida de un periodo de descubrimiento y toma de conciencia de la propia orientación, cuando no de una vivencia oculta de la misma hasta que el sujeto decide manifestarla abiertamente.

Especial relevancia tiene, en este sentido, la llamada *homosexualidad latente*, que, de suyo, no hace referencia a la orientación no manifestada en actos homoeróticos (p.e., la de un sujeto consciente de su tendencia que decide sublimarla por sus principios morales o religiosos), sino a aquella tendencia homosexual que permanece inconsciente en el sujeto, que no es capaz de hacerse consciente y aceptarla; la represión y falta de integración de estas tendencias profundas suele provocar una importante angustia emocional en la persona, cuando no otras manifestaciones patológicas, y puede incidir en su capacidad consensual.

Esta centralidad sustantiva de la tendencia profunda del sujeto, así como la relativa menor importancia de la actividad o comportamiento externo, tiene asimismo consecuencias procesales relativas a la *prueba*, que versará sobre unas tendencias eróticas preferenciales -por su propia naturaleza, internas al sujeto- en vez de sobre actos externamente manifestados. Se trata, en cualquier caso, de una dificultad muy frecuente en las causas de nulidad por inexistencia o vicios de consentimiento, por lo que deberá resolverse conforme a los criterios de valoración de la prueba legalmente establecidos y doctrinal y jurisprudencialmente desarrollados. En este sentido, deberá el tribunal valorar cuidadosamente todas las circunstancias y elementos de cada causa con el fin de lograr la necesaria certeza moral para declarar la nulidad matrimonial, si bien se observa una notable diferencia en función de si el contrayente pretendidamente homosexual colabora o no en la recogida de la prueba, dada la importancia de la confesión judicial y de la prueba pericial realizada con examen directo de la parte¹¹.

exclusiva, ni tan siquiera preferente- hacia individuos de su mismo sexo.

¹⁰ Así lo recoge la c. Huber, de 6 de mayo de 1998, n. 5, desarrollando la distinción entre actos y tendencia de la c. Funghini de 1994: “non omnes, qui homosexualiter agunt, eo ipso veri homosexuales sunt dicendi [...] Non omnes, qui homosexualite laborant, ad agendum modo homosexuali necessitate cogi. Consequitur ex absentia activitatis homosexualis in phase pubertatis vel tempore antenuptiali aut initio convictus coniugalis non statim pro denegatione basis structuralis deviationis sexualis concludi posse. Aliud namque est vitiata constitutio, aliud est actio homosexualis”.

¹¹ P.e., entre la última jurisprudencia publicada, la sentencia c. Arokiaraj, de 6 de julio de 2011 (RRD 103, 340-357) alcanza la certeza moral de la tendencia homosexual del esposo actor a partir fundamentalmente de su extensa y detallada declaración judicial, unida a las conclusiones de la prueba pericial que confirma la existencia de una



TESTO PROVVISORIO

En efecto, la *confesión sincera del homosexual* –sea actor o demandado- será el principal medio de prueba, al ser el sujeto quien mejor conoce sus verdaderos sentimientos, inclinaciones y tendencias sexuales. Naturalmente, esta confesión deberá ser, en su caso, prudentemente valorada por el tribunal, contrastándola con las restantes pruebas obrantes en autos, hasta alcanzar la certeza de la credibilidad de la parte. No obstante, una vez lograda dicha certeza, resulta indudable la importancia de esta confesión a efectos probatorios, pudiendo llegar a tener fuerza de prueba plena, conforme a los criterios del antiguo c. 1679, que han quedado reforzados en la nueva redacción dada al c.1677 por el m.p. *Mitis Iudex*.

Especial relevancia tendrá en estos casos la *prueba pericial*, especialmente si el sujeto cuya homosexualidad se afirma accede a someterse al examen pericial. Esta prueba permitirá diagnosticar la naturaleza y gravedad de esta tendencia sexual en el sujeto, y discernir si se trata de una verdadera condición homosexual o de una mera conducta homoerótica ocasional llevada a cabo por un sujeto básicamente heterosexual¹². Es importante recordar, a este respecto, que aunque las clasificaciones nosológicas internacionales no consideren a la homosexualidad como un trastorno psíquico, ni se encuentre calificado como patológico en los actuales manuales psicodiagnósticos, no deja de ser una condición o tendencia de la persona relevante en la consideración de la persona en cuanto cónyuge, por lo que al juez, *perito peritorum*, corresponderá valorar, a partir de lo indicado por el perito, si constituye la “causa de naturaleza psíquica” exigida por el c.1095,3¹³.

Si, por el contrario, no es posible lograr esta confesión, ni que el sujeto acuda a la prueba pericial, adquirirán mayor importancia la declaración de la otra parte respecto a las dificultades de la vida conyugal y al comportamiento homosexual del cónyuge; los testimonios de personas fidedignas y conocedoras de los *hechos* –no de meros rumores ni impresiones subjetivas- en tiempo no sospechoso; y, de modo muy especial, los documentos (sentencias civiles de las que aparezca probada la homosexualidad del sujeto, cartas, fotografías, anuncios en secciones de contactos homosexuales, conexiones en Internet, etc.) que corroboren dichas declaraciones. Firme la distinción entre condición y comportamiento homosexual, no cabe negar que la conducta externa mantenida por el sujeto puede ser un indicio importante de la existencia de una verdadera condición homosexual: la persona humana suele actuar de conformidad con lo que es, de tal modo que la presencia de un comportamiento homosexual continuo y frecuente desde la juventud, y mantenido a lo largo de la vida conyugal, será

homosexualidad prevalente en el esposo, junto con un trastorno dependiente de personalidad; también la c. Boccafola de 23 de febrero de 2012 (RRD 104, 29-41), en un caso de lesbianismo, concede gran importancia a las declaraciones de la demandada y a las conclusiones del perito rotal.

¹² Sobre la importancia de la pericia, afirma la sentencia c. Boccafola de 23 de febrero de 2012: “nemo es qui non videat quam necessaria sit in his causis peritorum opera tum ad factum homosexualitatis comprobandum tum ad veram eius naturam et gravitatem dignoscendam” (RRD 104, n.11, p.35). En la misma línea, c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, n.11; c.Giannecchini, de 19 de julio de 1983, n.5; c.Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n.8; c.Funghini, de 19 de diciembre de 1994, n.9; c.Defilippi, de 1 de diciembre de 1995, n.13; c.Huber, de 6 de mayo de 1998, n.8; c.Erlebach, de 29 de octubre de 1998, n.8; etc.

¹³ Sentencia c. Arokiaraj, de 6 de julio de 2011, n.25 (RRD 103, 357).



TESTO PROVVISORIO

indicio vehemente de una verdadera condición homosexual del sujeto¹⁴.

Mayor complicación presentan, por el contrario, los supuestos de ausencia o escasa frecuencia de comportamiento homosexual, que pueden ser debidos tanto a la condición exclusiva o preferentemente heterosexual de la persona, como a motivaciones ético-religiosas o al control, autodominio o incluso represión del sujeto verdaderamente homosexual, por lo que corresponde al juez valorar cuidadosamente las circunstancias de cada caso, lejos de toda presunción apriorística al respecto.

En definitiva, lo determinante será que se obtenga certeza acerca de la verdadera condición homosexual del sujeto, sin que resulten en modo alguno suficientes las meras acusaciones gratuitas o sin base firme en los autos. En este sentido, algunas sentencias recuerdan que no cabe considerar el mero aspecto afeminado del varón como prueba de su homosexualidad, o que no se puede considerar probada la condición lésbica de la mujer en base a su aspecto poco femenino ni a su inclinación a mantener relaciones de amistad con otras mujeres¹⁵.

3.- La incapacidad para asumir del homosexual en la jurisprudencia rotal

Como es bien sabido, fue precisamente a partir de supuestos fácticos de homosexualidad y, posteriormente, hipersexualidad, la jurisprudencia rotal fuera reconociendo el capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones conyugales finalmente recogido codicialmente en el c.1095,3º.

En la actualidad, la jurisprudencia de la Rota Romana admite sin dificultad –lo explicito o no- que la verdadera condición homosexual del sujeto provoca *per se*, directamente, su incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, aun sin negar que la homosexualidad puede, indirectamente, dar lugar también a otros capítulos de nulidad. Aunque se evita formularlo explícitamente de esta manera, lo cierto es que el análisis de las sentencias rotales dictadas en estos casos permiten afirmar que la tendencia homosexual profunda incapacita al sujeto para la asunción de un consorcio de vida heterosexual, perpetuo y exclusivo.

El *fundamento* de esta incidencia de la condición homosexual en la capacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio descansa fundamentalmente en dos argumentos:

a) Por un lado, el reconocimiento de que la orientación sexual profunda tiene un significado verdaderamente constitutivo de la persona, al menos en su dimensión conyugal; no es algo que afecte

¹⁴ Así ocurre, p.e., en la sentencia c.Todisco, de 12 de marzo de 2014 (RRD 106, 89-102), dictada en una causa de Puerto Rico, donde, pese a la negación de su homosexualidad por parte del esposo, la Rota declara –sin haberse practicado prueba pericial en ninguna de las instancias- la nulidad por incapacidad del demandado, considerando probada su sexualidad anómala y una gran inmadurez afectiva a partir de los hechos deducibles de la prueba moral: un noviazgo de 10 años, en un grupo parroquial, en el que mostraba escasa afectividad y nulo interés sexual hacia la novia; el esposo se movía, ya desde el noviazgo, en grupos de amigos gays, teniendo una especial fijación por un amigo travesti, abiertamente homosexual; el esposo no tuvo ningún interés en consumar el matrimonio durante la luna de miel, y fueron muy escasas las relaciones sexuales durante la vida conyugal, de 3 años de duración, aunque sólo uno de convivencia real, pues el esposo hacía vida independiente, yéndose incluso a USA sin avisarla; etc.

¹⁵ Así lo afirmaba la c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998, n.13 (RRD 90, 131); en la c. Boccafola de 23 de febrero de 2012, sin embargo, sí se presta gran atención al aspecto poco femenino (*tomboy*) de la esposa, deportista, desde la juventud, hasta el punto de deducir el perito rotal un trastorno de identidad sexual de género en la esposa.



TESTO PROVVISORIO

sólo al plano de los actos, sino que engloba la dimensión afectiva y relacional de la persona.

b) Por otro, la profundización en la comprensión personalista del matrimonio, que exige que el contrayente debe ser capaz no sólo de entender y querer lo que es el matrimonio o de realizar el acto sexual, sino de constituir el *consortium totius vitae* –de naturaleza heterosexual- con su cónyuge, lo que requiere al menos una cierta capacidad de relación y entrega interpersonal a todos los niveles (afectivo, sexual, amoroso, sentimental, etc.), dada la ordenación del matrimonio al *bonum coniugum*. Y, en principio, difícilmente tendrá esta capacidad de constituir una relación interpersonal verdaderamente conyugal con una pareja de distinto sexo aquellos contrayentes que, a nivel profundo, se sienten orientados exclusiva o preferentemente hacia personas de su mismo sexo.

Resulta fundamental tomar en consideración todas las implicaciones del *consortium totius vitae* conyugal: en supuestos de homosexualidad, el problema no es sólo ni principalmente la capacidad del sujeto para asumir la obligación de la fidelidad conyugal, sino todo lo que implica el matrimonio, especialmente la ordenación del matrimonio al *bonum coniugum*, y el derecho a una relación interpersonal conyugal y a la comunidad de vida entendida en un sentido integral; como afirma una reciente sentencia, la homosexualidad puede afectar a la capacidad del contrayente para el amor conyugal y para instaurar una comunión conyugal perpetua y exclusiva¹⁶.

Esto no significa, obviamente, que siempre que aparezcan elementos fácticos de homosexualidad, sea en la prueba moral, sea en la prueba pericial, se pueda alcanzar la certeza moral sobre la existencia de una verdadera tendencia homosexual ni sobre la concurrencia de una incapacidad para asumir por parte del sujeto. De ahí que, lejos de todo automatismo –siempre peligroso- en la aplicación del derecho, la jurisprudencia rotal acostumbre a exigir, para alcanzar la certeza moral de la incapacidad, que la orientación homosexual del sujeto cumpla una serie de requisitos, en concreto, los de antecedencia y perpetuidad, así como el de gravedad, que guarda relación directa con la valoración jurisprudencial de la bisexualidad.

3.1. Antecedencia y perpetuidad: la homosexualidad latente y la no manifestada

Son constantes en la jurisprudencia rotal las afirmaciones expresas respecto a la necesidad de que la homosexualidad sea antecedente, grave e irrevocable para provocar la nulidad por incapacidad de asumir¹⁷. Se trata, sin embargo, de una formulación llamativa, pues, si bien el requisito de *antecedencia* sí viene exigido por la misma naturaleza de la capacidad para prestar el consentimiento, ya la jurisprudencia más moderna tiende a no considerar la *perpetuidad*, con carácter general, como un requisito *sine qua non* para la prueba de la incapacidad¹⁸. No obstante, pese a estas afirmaciones

¹⁶ c. Boccafola de 23 de febrero de 2012, n.10: “Quae cum ita sint, deviatio instinctus sexualis apud homosexuales eos incapaces reddere potest sive ad amorem coniugalem, ordinatum ad prolem, cum comparte modo humano perpetuo ed exclusivo communicandum, sive ad instaurandam ac pepetuo et exclusive conservandam coniugalem communionem”.

¹⁷ c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998, n.7; c.Pompedda, de 19 de octubre de 1992, n.9; c. Corso, de 14 de abril de 1988, n.7; c. De Lanversin, de 3 de febrero de 1988, n.7; c. Serrano, de 6 de mayo de 1987, n.19; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n.16; c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, n.3; c. Huot, de 31 de enero de 1980, n.23; c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979, n.9; c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, n.10; c. Huot, de 28 de enero de 1974, n.6; c. Pompeda, de 6 de octubre de 1969, n.3; c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n.19; etc.

¹⁸ Así, ya el art.209 de la Instrucción *Dignitas Connubii*, pese a especificar con todo detalle qué preguntas debe



TESTO PROVVISORIO

expresas, se observa que la exigencia de la perpetuidad viene configurada no tanto como un requisito autónomo que debe quedar probado para la declaración de nulidad, sino como una característica que corrobora la existencia de una verdadera homosexualidad en el sujeto; de hecho, ya en algunas sentencias dictadas en supuestos de homosexualidad se reconoce expresamente que *"no se requiere que esta incapacidad sea perpetua, es suficiente con que esté presente cuando se celebró el matrimonio"*¹⁹.

En cualquier caso, en los supuestos fácticos planteados ante los tribunales, rara vez la sanabilidad o no de la orientación homosexual aparece como problemática: una vez el cónyuge ha dado el paso de aceptar su homosexualidad y entablar una nueva relación con persona de su mismo sexo, o de llevar una vida homosexual activa, esta decisión suele aparecer como definitiva, sin que se hayan planteado en la jurisprudencia, de hecho, casos de retorno a las relaciones heterosexuales (todo lo más, a una práctica bisexual).

Por otro lado, las ciencias humanas muestran el carácter invariable de la orientación sexual profunda del sujeto, que quedaría fijado al final de la adolescencia y que permanece básicamente invariable a lo largo de la vida, sin perjuicio de que la conducta pueda variar. Aunque el origen o etiología de la orientación homosexual continúa siendo hoy en día una cuestión abierta, habiéndose aventurado múltiples hipótesis, la mayoría de las aproximaciones reconocen que la homosexualidad no puede atribuirse a un factor aislado, sino que depende de la concurrencia e interacción de diversos factores de naturaleza biológica, psicológica y cultural.

En la actualidad, la condición homosexual se considera, a nivel científico, como básicamente irreversible. De hecho, la mayoría de las aproximaciones biológicas y psiquiátricas a la homosexualidad se hicieron precisamente con el fin de modificar la orientación homosexual del sujeto y conseguir su conversión a la heterosexualidad, utilizando con frecuencia medios de notable agresividad y muy dudosa eticidad, que, sin embargo, no tuvieron éxito, limitándose en el mejor de los casos a debilitar o incluso erradicar totalmente el deseo sexual, pero en ningún caso cambiarlo de dirección, aparte de provocar importantes daños no deseados.

Por otro lado, respecto al requisito, efectivamente exigible, de la *antecedencia* de la causa originante de la incapacidad para asumir, debe tenerse en cuenta que tanto las explicaciones biológicas de la etiología de la homosexualidad -que defienden el carácter innato de la orientación sexual- como las psicológicas -que la consideran adquirida- coinciden en afirmar que los factores condicionantes de la orientación sexual del sujeto se producen -si es que no están ya en su estructura orgánica- en una etapa muy temprana de su vida, generalmente en la infancia o pubertad. La condición homosexual, por consiguiente, puede considerarse básicamente fijada en el sujeto como muy tarde al final de la adolescencia, con independencia de que el sujeto tome conciencia de ella en un momento posterior.

hacerse al perito, nada indica respecto al carácter perpetuo o insanable de la anomalía psíquica.

¹⁹ c.Monier, de 6 de junio de 1997, n.6; en similares términos se pronuncian la c. Doran, de 1 de marzo de 1990, n.10, y la c.Defilipi, de 1 de diciembre de 1995, n.6. En otras sentencias, se evita referirse a la perpetuidad, aludiendo sólo a los requisitos de antecedencia y gravedad: c. Boccafolo de 23 de febrero de 2012, n.7.



TESTO PROVVISORIO

Tradicionalmente, la exigencia rígida de este requisito ha provocado que la jurisprudencia rotal no concediera relevancia jurídica ni a la homosexualidad latente, ni a la no manifestada en actos homoeróticos con anterioridad al matrimonio, pese a la consciencia que el sujeto pudiera tener de su propia homosexualidad²⁰. Sin embargo, ya desde la citada sentencia c.Funghini de 19 de diciembre de 1994, con su afirmación de la necesaria distinción entre tendencia y comportamiento, la jurisprudencia acepta con carácter general que lo determinante de cara a la incapacidad no es el comportamiento, que puede haberse manifestado o no antes de las nupcias, sino la tendencia homosexual fuertemente arraigada en el sujeto: así, ya la c.Huber de 6 de mayo de 1998²¹ afirmaba expresamente que la ausencia de comportamiento homosexual prenupcial resulta irrelevante en aquellos sujetos que posean ciertamente una condición estructuralmente homosexual, puesto que es dicha condición –no el mero comportamiento- lo que provoca la incapacidad del sujeto.

En la misma línea se mueven las sentencias dictadas en el s.XXI, que no sólo restan importancia a la ausencia de actividad homoerótica previa al matrimonio (afirmando expresamente la suficiencia de la homosexualidad latente para provocar la incapacidad del c.1095,3º)²², sino que conceden gran relevancia probatoria a la conducta abiertamente homosexual mantenida con posterioridad, valorando especialmente el carácter estable y duradero de las relaciones afectivas de pareja establecidas por uno de los cónyuges con persona de su mismo sexo tras la ruptura conyugal (muchas veces motivada por el descubrimiento y asunción de la propia condición homosexual).

Así ocurre en la sentencia c. Verginelli, de 26 de noviembre de 2010²³, que, pese a no constar actividad homosexual por parte del demandado hasta varios años después de celebrado el matrimonio, declaró la nulidad de un matrimonio de 10 años de duración y en el que había nacido prole. La convivencia conyugal se rompió al dejar el esposo a la actora para irse a vivir con otro varón, manteniendo desde entonces de modo estable relaciones homosexuales. Aunque la sentencia de primera instancia fue negativa, por falta de prueba al no haberse practicado durante el proceso prueba pericial, tanto en segunda instancia como en la Rota declararon la incapacidad de asumir por parte del esposo, en base a las pericias *super actis*, y, sobre todo en la sentencia rotal, concediendo notable importancia al hecho de que el esposo viva con otro hombre desde que se separó. En definitiva, de la

²⁰ Entre otras, las sentencias c.Pinto de 23 de noviembre de 1979, n.10; c. Huot de 31 de enero de 1980, n.14; c.Davino de 17 de enero de 1986, n.3; c.De Lanversin de 3 de febrero de 1988, n.8; etc. En líneas generales, la argumentación de estas sentencias respecto a la incidencia de la homosexualidad latente adolece de poner un énfasis excesivo en el comportamiento sexual, dejando de lado la tendencia profunda del sujeto, y de centrarse –especialmente las dictadas con anterioridad al Código de 1983- más en la capacidad crítica y volitiva del sujeto que en su capacidad para establecer el consorcio de toda la vida con una pareja de distinto sexo.

²¹ c. Huber, de 6 de mayo de 1998: SRRD 90, 359-368.

²² c. Boccafolo, de 23 de febrero de 2012, n.7: “... antecedens incapacitas, autem, considerata est illa quae, licet post nuptias prima vice manifestetur, provenit tamen ex causa quae celebrationis momento erat iam in actu, etsi latenter” (RRD 104, 32).

²³ Puede verse el texto de esta sentencia –en el original latino y traducción al español- y comentario a la misma en: C. PEÑA GARCÍA, *La homosexualidad y su prueba en el proceso de nulidad matrimonial canónica. Introducción y anotaciones a la sentencia c. Verginelli*: Estudios Eclesiásticos 87 (2012) 839-855 y 857-866.



TESTO PROVVISORIO

sentencia se deduce que es precisamente la *estabilidad y duración de esa relación* lo que se valora como un factor fundamental para considerar que la homosexualidad ya existía antes del matrimonio, pese a que no se descubriera hasta diez años después de celebrado.

Algo similar ocurre, en un supuesto fáctico de lesbianismo, en la c. Boccafola de 23 de febrero de 2012, que, en una causa norteamericana, declara la nulidad por incapacidad de la esposa pese a que la mujer no descubrió su orientación hasta los 40 años, 15 años después de contraído el matrimonio, momento en que inicia una convivencia con otra mujer que se mantiene desde entonces. La sentencia rotal –que puede contar con la declaración de la esposa y el informe pericial- concede gran importancia a la implicación afectivo-sentimental con esa otra mujer, que va mucho más allá de la mera genitalidad; conforme a las conclusiones periciales, el ponente considera que la esposa presentaba una identidad sexual de género débil y ambigua desde su pubertad: los novios se conocieron en el contexto de la dedicación de ambos al deporte, manteniendo desde siempre la esposa una apariencia fuertemente masculina (los testigos la definen como “*tomboy*”), si bien ella misma no fue consciente de su inclinación lésbica hasta muchos años después.

Como se ve, estas sentencias, en línea con la c. Funghini de 1994, mantienen la incompatibilidad de las tendencias homosexuales fuertemente arraigadas con la esencia y propiedades del matrimonio, afirmando que la verdadera homosexualidad, sea latente o manifiesta, invalida el matrimonio por hacer incapaz al sujeto de entregar el objeto del consentimiento conyugal; asimismo, se afirma que tanto la homosexualidad como la bisexualidad impiden al sujeto asumir las obligaciones conyugales y constituir un consorcio de vida y amor exclusivo, lo que resulta relevante al tratarse de supuestos fácticos en que la convivencia conyugal se ha prolongado durante varios años, y en el que ha podido vivirse incluso cierta afectividad entre los esposos²⁴.

De cara a la prueba de la homosexualidad, la relevancia que la jurisprudencia atribuye a la estabilidad y permanencia de las relaciones afectivas de naturaleza homosexual entablada por el cónyuge tras la ruptura conyugal facilitará el planteamiento de estas causas en aquellos casos en que la parte homosexual no quiera colaborar con el tribunal, pero consten en autos con certeza hechos que, aunque posteriores a la separación, sean suficientemente indicativos de la tendencia profundamente arraigada del sujeto, como puede ser la posterior celebración de un matrimonio con persona del mismo sexo, una unión de hecho registrada y duradera, etc.

Firme lo dicho, no cabe olvidar que, en último extremo, el juicio del tribunal no tiene directamente por objeto discernir la orientación sexual del contrayente, sino su capacidad de asumir las obligaciones conyugales. La jurisprudencia muestra cómo hay ocasiones en que, aun no alcanzándose prueba plena de dicha orientación homosexual, la incapacidad de asumir sí se hace evidente; así ocurre en algunos casos de aversión hacia el otro sexo en los que el tribunal duda si su origen puede encontrarse en una homosexualidad latente, en una anafrodisia o en motivos de otra

²⁴ Así ocurre también en la sentencia c. Arokiaraj, de 6 julio de 2011, que reconoce la nulidad del matrimonio en un caso que demuestra cierto dominio de su tendencia por el sujeto homosexual, si bien en este caso sí había existido actividad homoerótica previa: el actor, que había tenido experiencias de este tipo en su adolescencia, pensó que podría superarla por medio del matrimonio y fue capaz de no tener actividad homosexual durante un periodo largo, si bien después de 9 años y 3 hijos volvió con fuerza a la práctica activa, manteniendo una doble vida durante bastante tiempo.



TESTO PROVVISORIO

índole: así, ante un supuesto fáctico de grave anafrodisia del esposo, caracterizado por su falta de interés sexual por la actora, así como por una personalidad anómala, narcisista y vana, la sentencia c. Faltin de 11 de octubre de 2000 destaca cómo, muy frecuentemente, la homosexualidad latente se manifiesta en la profunda indiferencia que los varones muestran hacia las mujeres, no sólo a nivel sexual, sino en todos los ámbitos de la experiencia humana, o bien en sentimientos de envidia, rivalidad, repulsión, odio, desprecio, admiración estética o veneración sobrenatural²⁵.

3.2.- Gravedad: valoración de las tendencias bisexuales

La jurisprudencia rotal exige igualmente, para declarar la incapacidad para asumir, el requisito de *gravedad* de la homosexualidad, partiendo de un dato empírico: la sexualidad humana es muy compleja, y la distinción homosexualidad-heterosexualidad no es radical y bien definida. Al contrario, entre la homosexualidad exclusiva y la heterosexualidad exclusiva puede observarse una gradación, según la mayor o menor prevalencia de cada una de las tendencias.

Esta gradación fue recogida –con notable aceptación, por su carácter clarificador- en la escala Kinsey, en la que distinguen cinco grados entre la heterosexualidad exclusiva (0) y la homosexualidad exclusiva (6), según su nivel de predominancia; el nivel 3 lo ocupan los bisexuales puros, o personas igualmente hetero que homosexuales. Se trata de una escala que puede resultar útil a la hora de abordar canónicamente los supuestos de bisexualidad, siempre la ubicación de un sujeto en uno u otro grado no se haga en base exclusivamente a su actividad sexual, sino a su tendencia u orientación sexual profunda²⁶.

La experiencia muestra cómo en la mayoría de los casos llevados ante los tribunales eclesiásticos, los sujetos muestran, pese a su tendencia homosexual, cierto grado de atracción y capacidad de relación heterosexual²⁷. Es relativamente frecuente en estos supuestos de hecho que haya habido periodos, más o menos largos, de convivencia aceptable, manifestando en ocasiones el cónyuge homosexual afecto hacia la otra parte, si bien es frecuente que la descripción conyugal, aun

²⁵ c. Faltin, de 11 de octubre de 2000: SRRD 92, 589-595; ME 126 (2002) 252-264. En cuanto a los hechos de la causa, de las declaraciones contestes y constantes de la esposa y los testigos se considera probada la anómala personalidad del esposo, un varón que, aunque afirmaba tener relaciones sexuales con muchas mujeres y presumía de “muy macho”, no podía tener relaciones normales con su esposa, fuera de alguna rara penetración, siempre por insistencia de ella, y tras la cual se retiraba inmediatamente, sin ningún afecto. La sentencia declara la nulidad por incapacidad por su parte, recordando que son incapaces para contraer matrimonio, por incapacidad de asumir y proveer al bien de los cónyuges, quienes no pueden mantener sanas relaciones interpersonales, paritarias y duales, con su cónyuge.

²⁶ A. KINSEY - W. POMEROY - C.E. MARTIN, *Sexual behaviour in the human male*, Filadelfia 1948. Aunque el estudio de Kinsey fue muy criticado, tanto por sus discutibles bases metodológicas, como, fundamentalmente, por haber tomado en consideración únicamente la actividad homoerótica -y, más concretamente, el orgasmo- en vez de los sentimientos o la tendencia homosexual, es una escala de una indudable utilidad práctica, en cuanto que permite una gradación, universalmente aceptada, de los diversos grados de bisexualismo que pueden darse entre la heterosexualidad pura y la homosexualidad exclusiva.

²⁷ No ocurre lo mismo en los procedimientos de disolución del matrimonio rato y no consumado, donde las tendencias homosexuales suelen presentar un carácter exclusivo, siendo precisamente la aversión al otro sexo lo que impide, en su caso, la consumación.



TESTO PROVVISORIO

siendo calificada de buena, venga definida como la de dos amigos que comparten piso, etc.²⁸

A la hora de valorar la capacidad del sujeto, canónicamente será determinante que la tendencia homosexual sea *predominante* en el sujeto, sin que las leves inclinaciones homosexuales sean suficientes para provocar la nulidad del consentimiento. Más complejidad suscita la llamada *bisexualidad pura*, dudando los psiquiatras respecto a la existencia de sujetos igualmente hetero que homosexuales, pues, si bien la *conducta* bisexual es una constante histórica, resulta por el contrario muy difícil comprobar la existencia de sujetos cuya *orientación* sexual profunda se mantenga establemente en un estado de indeterminación respecto al objeto de su deseo sexual. De hecho, los estudios psicosociales suelen catalogar como bisexuales puros a sujetos caracterizados por una cierta inmadurez y una notable hipersexualidad, con altos niveles de promiscuidad y una notable incapacidad para entablar relaciones estables, lo cual –más allá de la determinación de su bisexualidad- influye indudablemente a la hora de valorar la capacidad de estos sujetos para constituir una unión exclusiva de vida y amor con el cónyuge.

En esta cuestión se ha producido una notable evolución en la jurisprudencia rotal: mientras que las sentencias más antiguas exigían la exclusividad de la orientación homosexual e incluso la aversión al sexo contrario, a raíz de una c. Anné de 1973 la jurisprudencia rotal admitió que este requisito de gravedad se cumple también en aquellos casos en que la homosexualidad sea preferente y esté fuertemente arraigada en el sujeto. La jurisprudencia rotal toma en consideración que, conforme admiten los peritos psiquiatras que actúan ante el alto tribunal, los sujetos que con carácter habitual mantienen, con el fin de obtener gratificación sexual, relaciones tanto hetero como homosexuales son en realidad homosexuales, con independencia de la mayor frecuencia de uno u otro tipo de relaciones; pues la tendencia homosexual suele ir desplazando gradualmente a la heterosexual y terminar por imponerse²⁹. De hecho, al margen de la mayor o menor actividad hetero u homosexual al tiempo del matrimonio, la práctica totalidad de la jurisprudencia postcodicial aplica a los bisexuales la misma doctrina que a los homosexuales, considerándoles en su caso incapaces de constituir el *consortium* en sus dimensiones de *exclusividad* y *totalidad* de la entrega conyugal³⁰.

²⁸ Entre las sentencias recientes, la c. Boccafolo de 2012 recoge las declaraciones de la esposa reconociendo que quería al esposo y que la convivencia matrimonial fue buena (“I loved him very much... we had a really nice marriage”), a pesar de lo cual finalmente se impuso su tendencia lésbica (n.19).

²⁹ Así lo recoge un reputado perito rotal: “La struttura (ed è questo che conta) dei soggetti che per procurarsi una gratificazione sessuale (non per altri fini, per esempio per lucro) hanno abitualmente (non in modo occasionale o transitorio) rapporti etero e omosessuali, è in realtà omosessuale, indipendentemente dalla frequenza dei rapporti omosessuali o eterosessuali (...) In oltre, quando compare in un eterosessuale, l’omosessualità tende a ripiazzare gradualmente l’eterosessualità”: G. ZUANAZZI, *Psicologia e psiquiatria nelle cause matrimoniale canoniche*, LEV, Città del Vaticano 2012, 349-350.

³⁰ Cfr. c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994 (RRD 86, 764-783); c. Huber, de 6 de mayo de 1998 (RRD 90, 359-368); c. Verginelli, de 26 de noviembre de 2010 (Estudios Eclesiásticos 87, 2012, 839-855), etc.; la excepción, como se ha indicado, sería la c. Burke de 9 de julio de 1998 (RRD 90, 512-543). Entre las sentencias más recientes, aún inéditas, pueden encontrarse varias coram Heredia en las que se admite la suficiencia de la bisexualidad para impedir la comunión psicosexual y la necesaria capacidad oblativa para una donación total y amorosa al otro: c. Heredia, de 18 de mayo de 2016, n.7 (A. 86/2016) y de 12 de febrero de 2019, n.7 (A. 28/2019), citadas en F. CATOZZELLA, *L’omosessualità...*, cit., 442, nota 69.



TESTO PROVVISORIO

No obstante, sí se observan ciertas diferencias valorativas respecto a la antecedencia y gravedad de las tendencias homo o bisexuales en varones y en mujeres, en detrimento de estas últimas. Por un lado, en el ámbito de la fundamentación jurídica, son muy pocas las sentencias rotales que abordan la especificidad de la homosexualidad femenina, haciendo habitualmente la jurisprudencia canónica un tratamiento indiferenciado de ambas realidades, pese a las notables diferencias existentes entre el lesbianismo y la homosexualidad masculina³¹.

Pese a ello, paradójicamente, en la valoración de los hechos, sí se observan marcadas diferencias. Como se ha señalado, la jurisprudencia rotal declara sin problema la nulidad por incapacidad en aquellos casos en que queda probada la tendencia homo o bisexual del esposo, incluso deduciéndola a partir del establecimiento de relaciones homosexuales estables tras la ruptura conyugal; por el contrario, en el caso de las mujeres las decisiones muestran mayor divergencia: así, la sentencia c.Heredia, de 6 de marzo de 2014³², dictada en una causa colombiana, considera poco relevante a que la demandada, quien ha declarado en juicio, viva abiertamente una relación lésbica tras la ruptura conyugal, acontecida tras 17 años de matrimonio y la generación de 3 hijos. De hecho, el *In iure* de la sentencia no alude siquiera a la homosexualidad, sino únicamente al trastorno paranoide y narcisista de personalidad, si bien debe tenerse en cuenta que la misma esposa quita importancia a esta relación, presentando esta unión lésbica como una experiencia “afectivamente satisfactoria” que se ha permitido, habiendo “encontrado en las mujeres apoyo, ternura y sensualidad”; de hecho, el mismo perito habla de “presunto bisexualismo”, considerando que la relación lésbica entablada por la esposa con una mujer de 42 años “no pasa de ser una respuesta ante el deterioro afectivo que se generó en ella”, dado el carácter esquizoide del esposo y su notable desinterés por la actividad sexual.

Esta afirmación del carácter “reactivo” (ante el fracaso conyugal o la mala experiencia marital) de la toma de conciencia de la propia homosexualidad por parte de la esposa y del establecimiento de posteriores relaciones lésbicas significativas –que nunca se plantea en el caso de los varones- aparece con cierta frecuencia en la jurisprudencia rotal³³, en lo que constituye, a mi juicio, una cierta minusvaloración de la relevancia canónica del lesbianismo. Sin negar que en algún caso pueda efectivamente la conducta lésbica presentar ese carácter reactivo y no responder a una orientación homosexual profundamente arraigada, lo determinante será siempre intentar descubrir

³¹ Como excepción, cabría citar la c. Di Jorio de 22 de marzo de 1980 (RRD 72, 231-238), con un extenso *In iure* dedicado íntegramente a la homosexualidad femenina, que el ponente estudia a fondo, omitiendo cualquier referencia a la masculina; el ponente clasifica los diversos tipos de lesbianismo existentes y su posible incidencia en la validez del matrimonio. También la sentencia c. Monier de 6 de junio de 1997 (RRD 89, 484-494), que declara en tercera instancia la nulidad por incapacidad para asumir en un supuesto de homosexualidad femenina, destaca las notables diferencias entre la homosexualidad femenina y la masculina, reproduciendo las aportaciones de Eck.

³² RRD 106, 77-88.

³³ Así ocurre también, p.e., en la ya citada c. Di Jorio de 22 de marzo de 1980, donde, pese a su cuidadoso análisis jurídico del lesbianismo, el ponente responde negativamente a la incapacidad de la esposa, por considerar que, pese a percibirse cierta tendencia homosexual en ella desde la adolescencia, su posterior conversión al lesbianismo fue reactiva a la infeliz convivencia con el actor, quien se mostraba violento en las relaciones sexuales y poco atento a las necesidades de ella.



TESTO PROVVISORIO

cuál es la orientación sexual profunda de la persona, y de qué modo la misma afectó a su capacidad para asumir el consorcio de vida heterosexual y constituir una comunidad perpetua de vida y amor heterosexual con un cónyuge de distinto sexo. Y aunque las características propias de la afectividad y sexualidad femenina permitan probablemente a la mujer homosexual — quizás con mayor facilidad que al varón— ser capaz de guardar de hecho la fidelidad sexual a su esposo, o someterse a unas relaciones conyugales poco gratificantes, considero muy dudoso que pueda, dada su tendencia afectiva y sexual profunda, entregarse verdaderamente y entablar, a nivel afectivo, una relación amorosa interpersonal y perpetua con su cónyuge.

4.- La homosexualidad, ¿causa originante del grave defecto de discreción de juicio del c.1095,2º?

La posible incidencia de la orientación homosexual del sujeto en la necesaria discreción de juicio para prestar un consentimiento matrimonial válido constituye, a mi juicio, un tema necesitado de profundización, observándose llamativas diferencias en el modo de abordar esta cuestión en las resoluciones de los diversos ámbitos jurídicos y geográficos³⁴.

Especial interés tuvo en este sentido, ya desde el postconcilio, la jurisprudencia británica, que presenta una aproximación original al resolver estos casos, alejándose del tratamiento mantenido por la Rota Romana —centrada de modo prácticamente exclusivo en el c.1095,3º- y por otros tribunales eclesiásticos en la resolución de estos supuestos³⁵.

Desde principio de los años setenta, los tribunales británicos, al abordar supuestos de homosexualidad, acogen las orientaciones rotales y declaran la nulidad del matrimonio por incapacidad para prestar el objeto del consentimiento y constituir el consorcio de toda la vida, perpetuo y exclusivo, con una persona de distinto sexo; pero, junto a esto, declaran también la nulidad por grave defecto de discreción de juicio, por considerar que la tendencia homosexual afecta igualmente tanto a la capacidad del contrayente de apreciar y valorar lo que significa la vida matrimonial y su propia aptitud para ella, como a su capacidad volitiva, en cuanto que esta orientación sexual -especialmente si no es aceptada por el sujeto- puede provocar una seria privación de la necesaria libertad, al verse el sujeto arrastrado de modo compulsivo a contraer matrimonio para huir de la angustia que su condición le causa³⁶. Y ya tras la promulgación del Código, los tribunales

³⁴ Puede verse un análisis de la jurisprudencia sobre homosexualidad publicada por tribunales españoles, italianos, británicos, irlandeses, franceses y canadienses en C. PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y matrimonio. Estudio de la doctrina y la jurisprudencia canónica*, cit., 259-354.

³⁵ En lo que conocemos, no resulta frecuente en los tribunales españoles el planteamiento del grave defecto de discreción de juicio en casos de homosexualidad; como excepción, cabe citar la sentencia del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, c. García Faílde, de 21 de junio de 1993 (en: J.J. GARCÍA FAÍLDE, *La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1994, 415-428), donde, aun resolviendo negativamente este capítulo, el ponente admite que, en casos de especial gravedad, la homosexualidad podría llegar a provocar la nulidad del matrimonio por grave defecto de discreción de juicio. No obstante, el ponente circunscribe esta posibilidad a los homosexuales exclusivos, de la escala 6 de Kinsey, ya que, por estar necesaria y exclusivamente orientados hacia personas de su propio sexo, serán incapaces de querer al otro sexo y, por consiguiente, incapaces de hacer el acto de elección de un sujeto del otro sexo.

³⁶ Entre otras, sentencia del tribunal de Westminster c. Ashdowne, de 30 de octubre de 1975: *Matrimonial Decision*



TESTO PROVVISORIO

británicos e irlandeses, al profundizar en la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio, desarrollan paralelamente las dos vías de la *incapacitas assumendi* y del *defectus discretionis*, planteándose las causas de homosexualidad simultáneamente por los causales segundo y tercero del cn.1095³⁷.

Respecto al grave defecto de discreción de juicio, la jurisprudencia británica destaca cómo la tendencia predominantemente homosexual del sujeto puede afectar gravemente a su capacidad para valorar las implicaciones de una relación heterosexual³⁸; asimismo, el hecho de que el sujeto contraiga matrimonio para "*curarse*" de su tendencia puede indicar una incapacidad para afrontar la verdad acerca de su propia inclinación, para valorar adecuadamente su propia capacidad para el matrimonio y para realizar un juicio crítico acerca de su propia sexualidad³⁹.

Frente a esto, la jurisprudencia de la Rota Romana mantiene, desde el postconcilio –quizás por la importancia que tuvieron estos supuestos de homosexualidad en la génesis del c.1095,3º- una focalización excesiva en el capítulo de incapacidad para asumir, hasta el punto de dejar totalmente de lado la posible incidencia de la homosexualidad en el grave defecto de discreción de juicio. Desde el giro jurisprudencial efectuado por las sentencias postconciliares, la jurisprudencia rotal, aun manteniendo teóricamente la posibilidad de que en algún supuesto concreto la homosexualidad tenga tal gravedad que pudiera dar lugar a un grave defecto de discreción de juicio⁴⁰, deja de declarar, de

for England and Wales (MEDW) 11, Dec.40, 332-341; sentencia del tribunal de Salford c.Quinlan, de 4 de agosto de 1977: MEDW 13, Dec.48, 144-146; sentencia del tribunal de Westminster c.Brown, de 28 de septiembre de 1978: MEDW 14, Dec.52, 147-148; sentencia del tribunal de Westminster c. Brookie, de 30 de julio de 1981: *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland* (MDGBI) 17, Dec.27, 88-92.

³⁷ Entre otras, sentencia del tribunal de Brentwood c.Read, de 11 de diciembre de 1985: MDGBI 21 (1985) Dec.21, 58-60; sentencia del tribunal de Nottingham c.Walker, de 25 de junio de 1986: MDGBI 22 (1986) Dec.27, 68-70; sentencia del tribunal de Westminster c.MacPherson, de 26 de mayo de 1988: MDGBI 24 (1988) 106-109; sentencia del tribunal de Liverpool c.Woolfenden, de 13 de julio de 1988: MDGBI 24 (1988) Dec.36, 115-117; sentencia del tribunal de Liverpool c.Robbins, de 13 de julio de 1988: MDGBI 24 (1988) Dec.37, 117-120; sentencia del tribunal de Clifton c.McDonald, de 20 de septiembre de 1990: MDGBI 26 (1990) Dec.34, 108-111. Además, es frecuente en estas sentencias que ambos capítulos reciban respuesta afirmativa; la excepción se encontraría fundamentalmente en los tribunales irlandeses: sentencia del Tribunal Regional de Dublin c. Osmund Slevin, de 15 de enero de 1983; sentencia del Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c.Desmond Campbell, de 16 de agosto de 1985, sentencia del tribunal de Dublin c.Beegan, de 20 de marzo de 1990.

³⁸ Tribunal de Brentwood c.Read, sentencia de 11 de diciembre de 1985, n.7: *loc.cit.*, 59: "*If it shown with moral certainty that the sexual proclivities of the person concerned were not under his control, then he could not deliver the unique rights which are the object of marriage consent. Equally if it is shown that he had no awareness of the significance of a normal heterosexual relationship of a successful marriage, then this would show a grave lack of discretionary judgement*". Y otra sentencia del tribunal de Nottingham c.Walker, de 25 de junio de 1986, se cuestiona si una persona con un trastorno serio en el ámbito sexual puede ser capaz de entender y valorar lo que implica, para él, la vida conyugal: "*It may well be wondered whether a person who is severely damaged in the sexual area is able to judge adequately the effects for him of the marriage commitment in order to be able to contract marriage validly*" (n.16: *loc.cit.*, 70).

³⁹ Entre otras, sentencia del tribunal de Liverpool c.Woolfenden, de 13 de julio de 1988, en un supuesto de homosexualidad latente.

⁴⁰ Así las sentencias c.Davino, de 6 de junio de 1972; c.Ewers, de 20 de enero de 1973; c.Anné, de 6 de febrero de 1973; c.Huot, de 28 de enero de 1974; c.Davino, de 18 de diciembre de 1975; c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979; c.Huot, de 31 de enero de 1980.



TESTO PROVVISORIO

hecho, la nulidad por este capítulo, considerando como un planteamiento ya superado la posible relevancia de la homosexualidad en el proceso de elaboración del acto intelectual, crítico y volitivo del consentimiento⁴¹.

Y aunque las sentencias más modernas, ya en este milenio, admiten que, en ocasiones, la conducta homosexual, o incluso las dudas o indefinición sobre la propia orientación, pueden constituir síntoma de otros trastornos, fundamentalmente de una grave inmadurez psicosexual⁴², lo cierto es que sigue habiendo un absoluto predominio -prácticamente exclusivo- del c.1095,3º al abordar estas cuestiones. A modo de ejemplo, baste citar, recientemente, la sentencia c. Boccafolo de 2012, que, en una causa proveniente de Estados Unidos, reforma la declaración de nulidad concedida por el capítulo de grave defecto de discreción de juicio, y declara en su lugar, como en primera instancia, la nulidad por incapacidad para asumir de la mujer. La sentencia afirma expresamente cómo la homosexualidad afecta, habitualmente, con más claridad al causal 3º que al 2º del c.1095: “facilius intelligitur quomodo incapacitas personae homosexualis plerumque non respiceret aestimationem criticam obiecti formalis consensus vel libertatem eius electionis, sed potissimum ad assumptionem essentialium matrimonii obligationum seu onerum reverteretur” (n.8).

Personalmente, sin embargo, admitiendo la directa incidencia de la tendencia homosexual en la capacidad para asumir del sujeto, considero que la condición homosexual del sujeto puede afectar también, en ocasiones, a su discreción de juicio, atendiendo fundamentalmente a dos criterios principales⁴³:

a) El grado de *prevalencia* o *gravedad/exclusividad* de la tendencia homosexual, que resulta decisivo de cara a la capacidad del sujeto para emitir un juicio valorativo -no meramente especulativo- sobre las implicaciones de la comunidad de vida y amor conyugal⁴⁴; y también afecta directamente,

⁴¹ Así lo recoge Stankiewicz en su presentación de la evolución jurisprudencial en esta materia: c.Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n.13, reiterándose posteriormente cómo la homosexualidad provoca la nulidad por el causal tercero, no por el segundo, del cn.1095: “Tenet iurisprudencia N.F., inde a Vaticana Synodo Secunda consolidata, homosexualitatem inter incapacitatis typologias n.3 non vero n.2 cn.1095 esse recipendam, cum potius reeducatur ad assumptionis incapacitatem essentialium matrimonii obligationum seu onerum” (c.Pinto de 17 de abril de 1997, n.4).

⁴² En el artículo citado (p.435, nota 38), Catozzella recoge dos sentencias inéditas que destacan esta vinculación con la inmadurez, afirmando que podría afectar incluso a la capacidad del sujeto de ponderar y elegir con la requerida libertad el matrimonio: la c. Ferreira Pena de 27 de mayo de 2010 (A 84/2010) y la c. Arellano de 28 de febrero de 2018 (A 41/2018).

⁴³ Para una exposición detallada de la interacción de estos dos criterios, y su incidencia en la capacidad crítica y volitiva del sujeto homosexual, C. PEÑA, *Grave defecto de discreción de juicio y homosexualidad en la jurisprudencia postcodicial*: Estudios Eclesiásticos 78 (2003) 659-694 (especialmente, 680-690).

⁴⁴ A este criterio de gravedad y exclusividad de la tendencia homosexual alude Bonnet: “il matrimonium in fieri, in quanto atto di reciproca ed integrale donazione della sessualità tra un uomo ed una donna, esige dunque anzitutto un soggetto capace di volere l'altro sesso. L'omosessuale obbligato od esclusivo (della classe 6 della scala kinseyana), di conseguenza, in quanto necessariamente spinto verso il proprio sesso, è incapace di volere l'altro sesso, e deve essere quindi riconosciuto come soggetto per se radicalmente incapace di porre in essere il matrimonio [...] In realtà un'opzione eterosessuale qual è quella matrimoniale non può considerarsi espressione di un atto libero, e quindi genuinamente umano, ogniqualvolta non possa essere effettuata alcuna 'reale decisione' di questo tipo, per essere il suo autore orientato in senso esclusivamente omosessuale e quindi addirittura privo di ogni capacità tendenziale verso l'altro sesso”: P.A. BONNET,



TESTO PROVVISORIO

dada la profonda unidad del psiquismo humano, a la capacidad del sujeto de discernir sobre *su propria capacidad o incapacidad* para asumir este consorcio heterosexual de vida y amor.

b) El *modo* en que el sujeto vive su propia orientación sexual, que puede tener la misma o incluso mayor relevancia que el grado de exclusividad de su tendencia homosexual, pues, sea cual sea su grado de prevalencia, la tendencia homosexual vivida de modo psicológicamente insano (*egodistónico*) puede llevar fácilmente a la persona a elegir un matrimonio que no desea como única salida para librarse de la ansiedad y angustia que le provoca su orientación sexual⁴⁵.

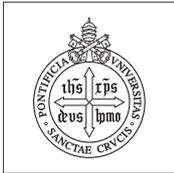
En términos similares, también la *homosexualidad latente*, en cuanto que constituye una tendencia realmente presente en el sujeto, aunque reprimida inconscientemente por éste, podría provocar una falta de libertad jurídicamente relevante, o un defecto en la capacidad crítico-estimativa del sujeto. Esto es especialmente claro en los supuestos en que esa tendencia inconscientemente reprimida va acompañada de un temor fóbico a ser homosexual, de angustia emocional o de otros síntomas semejantes que afecten a la capacidad de autodeterminación del sujeto.

En este sentido, además de la ya citada jurisprudencia británica, resulta especialmente significativa una sentencia del Tribunal Eclesiástico Regional Lombardo, c. Bianchi, donde, en un supuesto de lesbianismo acompañado de un importante trastorno de la personalidad y una religiosidad extraña, que llevó a la actora a contraer matrimonio para superar su tendencia homosexual, se declara la nulidad del matrimonio tanto por el causal 2º como por el 3º del c. 1095. En el *In iure*, el ponente justifica la declaración de nulidad por ambos capítulos en supuestos de homosexualidad, destacando cómo la homosexualidad puede afectar tanto a la valoración crítica de la decisión como a la libertad interior para tomarla: “Sia sotto il profilo della *valutazione critica*, ad esempio laddove il matrimonio sia scelto senza considerare le potenziali difficoltà che tale situazione potrebbe portare in una relazione anche intima con un soggetto di sesso diverso. Sia dal punto di vista della *libertà interiore*, ad esempio condizionata da una dinamica distorta, come laddove il matrimonio fosse contratto nella (illusoria) speranza di guarire o anche solo di nascondere il proprio stato”⁴⁶.

L'omosessualità come causa come causa di nullità matrimoniale: Il Diritto Ecclesiastico 95 (1984), 293-294. En términos similares, J.J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Salamanca 1999, 398.

⁴⁵ Aunque, en principio, la homosexualidad no constituye de por sí una patología psíquica, pueden existir no obstante vivencias patológicas de la homosexualidad. A este respecto, la psiquiatría solía distinguir entre *homosexualidad egosintónica* -aquella que no provoca malestar en el sujeto, que vive y asume su orientación sexual de modo psicológicamente sano- y *homosexualidad egodistónica*, caracterizada por la falta de adaptación psicológica en relación a la propia orientación sexual, al provocar ésta una profunda ansiedad, depresión o angustia en el sujeto. Aunque esta distinción -presente en el CIE-10 (ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD, *CIE-10. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico*, Madrid 1992, 273-274)- ha desaparecido del CIE-11, no hay duda de que pueden darse este modo de vivencias psicológicamente insanas de la propia orientación sexual.

⁴⁶ Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo, c. Bianchi, 30 settembre 2021 (causa 110/2020), n.14. En el *In fact*, el ponente argumenta la concesión del capítulo de grave defecto de discreción de juicio tomando en consideración que la actora, de la que consta en autos un diagnóstico psiquiátrico de trastorno de la personalidad emitido a los 3 años de la boda, aun siendo consciente de su orientación homosexual, se casó convencida de que Dios quería que se casara y tuviera hijos con el demandado, pese a la falta de amor y atracción que sentía hacia él, para superar sus experiencias sexuales con mujeres: “Da tutto ciò si desume la prova del difetto di discrezione di giudizio: sia data la evidente valutazione erronea della situazione reale e delle scelte che questa avrebbe dovuto suggerire (evitare di sposarsi); sia dal punto di vista della distorsione delle dinamiche che hanno condotto alle nozze, nella illusoria speranza di poter creare una



TESTO PROVVISORIO

Se trata, a mi juicio, de un ejemplo paradigmático del reconocimiento realista de la diversa tipología de personas homosexuales existentes y de la necesaria referencia a la concreta persona que presta el consentimiento, así como de tener en cuenta las exigencias tanto de capacidad de asumir como de discernimiento y de libertad para poner el acto de consentimiento conforme al c.1057 y 1095,2.

5.- Conclusiones finales

Sin ánimo de reiterar lo hasta aquí expuesto, sí parece oportuno hacer, en este momento conclusivo, algunas consideraciones que, a nuestro juicio, se deducen de lo anterior:

1º.- Como pone de manifiesto la constante jurisprudencia de la Rota Romana y los casos llevados a los tribunales eclesiásticos, el hecho de que un homosexual contraiga matrimonio con alguien de distinto sexo resulta, con carácter general, desaconsejable, tanto por la previsible invalidez objetiva de dicho matrimonio, como por el notable sufrimiento que este tipo de uniones provocan en ambos esposos y, de modo muy especial, en el cónyuge ignorante de la homosexualidad de su pareja.

Por otro lado, la experiencia muestra la ineficacia del matrimonio en orden a modificar la orientación homosexual del sujeto, por lo que debe valorarse positivamente el que haya desaparecido, en las aproximaciones eclesiales a esta cuestión, la antigua praxis de recomendar y presionar al homosexual para que contrajera matrimonio con el fin de *superar* su tendencia y obtener la *curación*. El recurso al matrimonio con alguien de distinto sexo como medio para sanar la homosexualidad constituye una ilegítima instrumentalización, no sólo de la institución matrimonial, sino, sobre todo, de la persona del otro contrayente, a quien se utiliza como vía de curación, en vez de ser amado y valorado como un fin en sí mismo. Un adecuado tratamiento pastoral de esta cuestión debería evitar favorecer la “culpabilización” y la negación por parte de los sujetos de su tendencia, y, de modo muy destacado, evitar animar a las personas homosexuales a contraer matrimonio con personas de distinto sexo como remedio o curación. Y, desde esta perspectiva, probablemente la creciente aceptación social de la homosexualidad en muchas sociedades, unida a un mayor respeto hacia las personas homosexuales y a un más adecuado tratamiento pastoral de la cuestión, pueden contribuir en gran medida a evitar que personas homosexuales contraigan matrimonios nulos obligados por presiones sociales o por motivaciones inconscientes.

2º.- Se observa también, en esta cuestión, un déficit importante en el tratamiento de la homosexualidad femenina, cuya especificidad no suele ser tenida en cuenta en las aproximaciones doctrinales y jurisprudenciales. Ignorando la profunda diferencia existente entre la homosexualidad femenina y la masculina, derivada de los diversos modos de vivir la sexualidad de varones y mujeres, la jurisprudencia canónica tiende a tratar unitariamente –con claro predominio de razonamientos referidos a la homosexualidad masculina- ambos supuestos a nivel de fundamentación jurídica, si

famiglia funzionale (cosa molto difficile date le premesse) e di trovare pace rispetto ai suoi disagi personali” (n.18). Desde el punto de vista probatorio, interesa destacar que no se consideró necesario realizar la prueba pericial judicial, dada la claridad de los hechos y la confesión judicial de la actora, así como las resistencias que ésta ponía a someterse a la pericia, junto con la existencia de informes clínicos realizados en tiempo no sospechoso.



TESTO PROVVISORIO

bien, en la valoración de los hechos y la resolución de la causa, sí se observan significativas diferencias.

3º.- De cara a la praxis judicial, deberían tenerse muy presentes las enseñanzas magisteriales relativas a la acogida y respeto debido a las personas homosexuales, principio que debería impregnar toda la actividad pastoral de la Iglesia en esta materia y también la actuación jurisdiccional de los tribunales eclesiásticos. En el contexto del redescubrimiento de la naturaleza y finalidad pastoral de la actividad judicial puesto de manifiesto en *Mitis Iudex*⁴⁷, no cabe dejar de lado la exigencia de otorgar un trato respetuoso y digno a los homosexuales que acudan al tribunal, así como evitar descalificaciones gratuitas y términos peyorativos en la redacción de las sentencias, etc.

4º.- Por último, querría hacer una matización final, mirando a un futuro no muy lejano. Lo hasta aquí expuesto responde a las aproximaciones jurisprudenciales analizadas, y a lo deducible de la experiencia en la tramitación de las causas de nulidad planteadas ante los tribunales. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que las últimas sentencias rotales publicadas responden a supuestos fácticos de matrimonios celebrados en los años 80⁴⁸, e incluso alguno en la década de los 60⁴⁹, momentos en que la percepción social de la homosexualidad y el modo en que las personas afrontaban el reconocimiento de su propia orientación sexual era muy distinto del actual, al menos en las sociedades occidentales. En los tribunales eclesiásticos locales podemos encontrar ya causas de nulidad referidas a matrimonios celebrados más recientemente, en los años 90 o en la primera –o incluso segunda– década del s.XXI, pero en general los contrayentes homosexuales habían vivido su pubertad y adolescencia todavía en el siglo pasado, en contextos en que la heterosexualidad aparecía como el modo “normativo” de vivir la sexualidad, por lo que el reconocimiento de la propia orientación homosexual aparece como algo de algún modo contracultural, fruto de un proceso más o menos prolongado, pero generalmente costoso, a nivel psicológico, para los sujetos.

Dada la rapidez de los cambios sociales y educativos ocurridos en algunas sociedades –tanto a nivel de educación formal como de la innegable influencia de series, redes sociales, medios de comunicación, en la presentación de modelos y en la normalización de determinados comportamientos- probablemente en muy poco tiempo se planteen nuevos supuestos de hecho, tanto a nivel jurisprudencial como, muy especialmente, en la praxis administrativa de admisión al matrimonio. Surgirá probablemente, en pocos años, la cuestión de cómo valorar la capacidad conyugal de aquellos jóvenes que, durante su crecimiento y maduración, se hayan visto influidos por teorías *queer* o de indeterminación de género, o que hayan podido vivir con naturalidad, en la adolescencia, encuentros sexuales o incluso relaciones afectivas con personas de su mismo sexo, si bien posteriormente afirmen ser o sentirse al menos preferentemente heterosexuales y deseen contraer matrimonio canónico con persona de distinto sexo.

Ciertamente, la homosexualidad –menos aún, la sola práctica homosexual- no viene

⁴⁷ C. PEÑA, *Dimensión pastoral de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el tribunal eclesiástico tras Mitis Iudex*, en C. PEÑA (Dir.), *Derecho canónico y Pastoral. Concreciones y retos pendientes*, Ed.Dykinson, Madrid 2021, 173-195.

⁴⁸ P.e., c. Boccafolà, de 23 de febrero de 2012; c. Todisco, de 12 de marzo de 2014; etc..

⁴⁹ P.e., c. Arokijaraj, de 6 de julio de 2011.



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

**VIII CORSO DI AGGIORNAMENTO
IN DIRITTO MATRIMONIALE E PROCESSUALE CANONICO**

Roma, 19 - 23 settembre 2022

TESTO PROVVISORIO

configurada como un impedimento matrimonial que permita prohibir *a priori* el matrimonio. Pero a la autoridad eclesial corresponde verificar que los contrayentes tienen no sólo la intención, sino también la *capacidad* de celebrar un verdadero matrimonio⁵⁰; y siendo la tendencia homosexual profunda incompatible con la constitución del *consortium totius vitae* heterosexual, estos casos –en los que previsiblemente se dé mayor margen de ambigüedad que en los casos jurisprudencialmente tratados hasta el momento- deberán ser valorados con suma prudencia.

⁵⁰ En este sentido, ya recordaba Benedicto XVI, en su discurso a la Rota Romana de 2011, que el *ius connubii* no es el “derecho a una ceremonia nupcial”, sino el “derecho a celebrar un auténtico matrimonio”; en consecuencia, recordaba el Romano Pontífice que “no se negaría por tanto, el *ius connubii* allí donde fuese evidente que no se dan las premisas para su ejercicio, es decir, si faltase gravemente la capacidad requerida para casarse, o bien la voluntad se plantease un objetivo que está en contraste con la realidad *natural* del matrimonio” (BENEDICTO XVI, *Discurso al tribunal de la Rota Romana*, 22 enero 2011). Recientemente, se han publicado unos “itinerarios catecumenales” de acompañamiento y preparación al matrimonio que previsiblemente favorecerán también un mayor discernimiento de la decisión de contraer: DICASTERIO PARA LOS LAICOS, LA FAMILIA Y LA VIDA, *Itinerarios catecumenales para la vida matrimonial. Orientaciones pastorales para las Iglesias particulares*, 15 junio 2022: <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2022/06/15/0459/00940.html>.