Le Economía También Desata la Polémica por Matrimonio Gay
Edgardo Zablotsky[1]
Ambito Financiero, Julio1, 2010

El próximo tratamiento por parte de la Cámara de Senadores del Proyecto de Ley que legalizaría el casamiento entre personas de un mismo sexo ha generado fuertes controversias. Tanto aquellos quienes lo apoyan como quienes lo rechazan lo hacen encendidamente, con fuertes y contundentes argumentos, los cuales en algunos casos es fácil no compartir, pero otros son por demás razonables.

Este articulo analizará el tema desde un punto de vista alternativo, en la tradición del llamado Análisis Económico del Derecho, el cual hace uso de la metodología y conceptos provistos por la ciencia económica para llevar a cabo el análisis de leyes y regulaciones. Puede sonar extraño pero académicos de la talla de David Friedman, Richard Posner y Gary Becker (Premio Nóbel de Economía, 1992), han tratado el tema, y el primero de ellos propone la idea que desarrollaremos en esta nota, "probablemente tanto aquellos que apoyan la legislación, como aquellos que la rechazan están equivocados." Esto, que aparenta ser una imposibilidad lógica, no lo es tal si llevamos el análisis al origen del problema, la Ley de Matrimonio Civil.

Comencemos por resumir los aparentes costos y beneficios que habría de generar la legislación. Heredar sin la necesidad de haber realizado un testamento, recibir cobertura social y cobrar la pensión de su pareja son algunos de los beneficios objetivos obvios, los cuales existirían también en caso de sancionarse una ley de unión o enlace civil. ¿Cuáles son los beneficios adicionales del matrimonio sobre el enlace civil? A primera vista existen beneficios objetivos, como la posibilidad de adoptar, y subjetivos, como el denominar matrimonio a la unión llevada a cabo, con el simbolismo que representa dicha palabra, y de tal forma no sentirse discriminados como parejas frente a sus pares heterosexuales. ¿Por qué lo rechazan quienes se oponen? Posiblemente por los mismos motivos. Lo que una de las partes percibe como un beneficio la otra lo siente como un costo, ese es real problema.

Pragmáticamente, no veo en la posibilidad de llevar a cabo o no una adopción el principal beneficio percibido por quienes apoyan la Ley, de la misma forma que no lo identifico como el principal costo para quienes se oponen. En primer lugar, la Ley de Adopción nada especifica sobre el tema, no discriminando a los ciudadanos por su orientación sexual. Según nuestra legislación una persona soltera se encuentra calificada para adoptar, aunque en la práctica esto es completamente inusual, sin depender de la orientación sexual del potencial adoptante. Independientemente de ello, una mujer soltera puede recurrir a un procedimiento de inseminación artificial a los fines de acceder a la maternidad, sin importar, por supuesto, su orientación sexual, pudiendo criar al niño sola o con su pareja, cualquiera sea la orientación sexual de la misma.

Por ello, el número de niños criados por parejas de un mismo sexo no debería verse significativamente afectado por la eventual sanción de la legislación. Las mujeres que deseen llevar a cabo procedimientos de inseminación artificial lo seguirán haciendo, criando a los niños junto a sus parejas; los hombres que deseen alquilar un vientre lo realizarán, probablemente en el exterior, obviamente en ambos casos, sujetos a sus

---

[1] Profesor Titular de Economía y Finanzas, Universidad del CEMA.

restricciones económicas, y las adopciones por parejas de un mismo sexo serán tan inusuales como en la actualidad lo son las adopciones por parte de peticionantes solteros.

Es por ello que centraremos el resto de esta nota en los costos y beneficios generados por la diversas percepciones del simbolismo del matrimonio civil, lo cual a nuestro entender constituye el centro de la controversia.

David Friedman menciona una sencilla anécdota que nos permitirá ilustrar con claridad el tema sacándolo del contexto de la actual discusión en nuestro país. Friedman planteó a un colega gay la pregunta que nos incumbe; su colega, sin dudarlo, le respondió que mientras a personas como él no se les permita denominar matrimonio a las uniones con sus parejas se estaría implícitamente condenando las mismas como una relación de un nivel inferior a las llevadas acabo por sus pares heterosexuales. El simbolismo de la palabra matrimonio es el centro de su respuesta. Al repetir la pregunta a otra persona de su círculo social, quien ha estado casado por 50 años y muestra orgullo de este hecho, y a quien sin dudar califica de "inteligente y educado," el mismo opinó que obviamente las parejas de un mismo sexo deberían tener los mismos derechos legales que las parejas heterosexuales. Pero también manifestó que está claro que sus relaciones no eran matrimonios. Nuevamente el simbolismo, es el centro de la argumentación. Friedman concluye que una ley que prohiba el matrimonio, permitiendo las uniones civiles, impone a ambas partes la visión de una de ellas, de la misma forma que una ley que permita el matrimonio entre personas de un mismo sexo. Dos personas de un mismo sexo tienen el derecho de vivir juntos en una relación matrimonial, pero no el de imponer a otros que denominen esa relación con la palabra matrimonio. El simbolismo una vez mas y una aparente encrucijada lógica.

¿Es posible hallar una solución neutral? Como siempre, la solución es simple si nos permitimos no fijarnos restricciones en cuanto a las posibilidades a analizar. ¿Por qué el Estado debería dictar leyes definiendo qué es el matrimonio? ¿Es acaso un rol del Estado establecer leyes sobre el simbolismo de las palabras? Definitivamente no.

Gary Becker ha propuesto hace ya muchos años que las uniones entre parejas heterosexuales deberían basarse en contratos, no ser frutos de acciones legislativas. Un contrato es un instrumento mucho mas flexible que una ley dado que permitiría satisfacer las necesidades, o preferencias, de los contrayentes. Dicho contrato debería ser mandatorio en cuanto a un mínino conjunto de reglas y estipulaciones. La mayoría de las parejas optarían por un contrato standard, similar al provisto por la actual Ley de Matrimonio Civil, algunos agregarían claúsulas específicas (por ejemplo, respecto a la división de bienes en caso de disolución del vínculo, etc.). El rol del Estado, como en cualquier otro contrato, consistiría en asegurar que el contrato sea cumplido y defender los derechos de los terceros que podrían ser afectados por el mismo, en este caso el de los niños frutos de dicha unión.

Estos contratos deberían ser igualmente accesibles para cualquier ciudadano independientemente de su género, como lo es cualquier otro tipo de contrato a ser llevado a cabo en nuestra sociedad. En este contexto, la legalización del matrimonio de un mismo sexo dejaría de ser un tema en si mismo, pues el simbolismo del matrimonio civil habría desaparecido.

Esta solución beneficiaría a las parejas de un mismo sexo, al no verse discriminadas frente a sus pares heterosexuales, dado que el contrato a ser perfeccionado por los contrayentes carecería de todo simbolismo, como cualquier otro contrato llevado a cabo entre dos particulares. Por otra parte, no generaría un costo para quienes se oponen pues no sería el Estado quien deba reconocer con el término matrimonio tales uniones.

En el marco de la propuesta contractual el término *matrimonio* mantendría su simbolismo pero en el contexto que le corresponde, el contexto religioso, no fruto del accionar del Estado a través del accionar de su poder Legislativo. No es función del Estado proveer dicho simbolismo sino de los distintos cultos, los cuales podrán llevar a cabo ceremonias acordes a sus tradiciones con aquellas parejas que hayan conformado contratos como los mencionados y que satisfagan los requisitos requeridos por el respectivo credo para perfeccionar la ceremonia de matrimonio. El simbolismo del matrimonio retornará, pero al lugar que debería ocupar, un espacio relacionado con los sentimientos, las creencias y la fe, y no en relación a un instrumento legal como lo es la Ley de Matrimonio Civil.