

CARMEN PEÑA GARCÍA *

**ANTECEDENCIA Y GRAVEDAD
DE LA «CAUSA DE NATURALEZA PSÍQUICA»
DEL CANON 1095,3.º EN SUPUESTOS
DE HOMOSEXUALIDAD**

**Consideraciones en torno a la sentencia rotal
c. Verginelli de 26 de noviembre de 2010**

1. INTERÉS DEL TEMA

La jurisprudencia rotal dictada en supuestos de homosexualidad presenta un notable interés, no sólo por la relevancia de estas sentencias en la génesis del actual canon 1095,3.º¹, sino porque, todavía en la actualidad, la condición homosexual de uno de los contrayentes plantea complejos interrogantes, a la hora de valorar la capacidad del sujeto para prestar un válido consentimiento matrimonial: ¿qué es lo determinante de cara a juzgar la capacidad del sujeto para el matrimonio, la

* Universidad Pontificia Comillas. Defensora del vínculo en el Tribunal Metropolitano de Madrid; cpgarcia@upcomillas.es

¹ Conforme destaca de modo unánime la doctrina, fueron precisamente las sentencias rotales dictadas en supuestos de homosexualidad las que, tras el Vaticano II, iniciaron el giro jurisprudencial que dio lugar, años más tarde, al actual canon 1095,3.º, pudiendo citarse, de modo especial, las 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.

tendencia homosexual o el modo de obrar del sujeto?, ¿puede hablarse de incapacidad para el matrimonio en supuestos de bisexualidad?, ¿cómo valorar la capacidad conyugal del sujeto en aquellos casos en que la homosexualidad/bisexualidad se manifiesta únicamente tras las nupcias?, ¿invalida el consentimiento la homosexualidad latente o la no manifestada antes del matrimonio?

Se trata todas ellas de cuestiones en las que se observa una notable evolución en las sentencias rotales dictadas en los últimos cuarenta años², pero que no pueden considerarse en la actualidad definitivamente resueltas: en efecto, en la jurisprudencia rotal más reciente coexisten sentencias que dan respuestas divergentes a estos interrogantes, afirmando algún ponente la irrelevancia de la homosexualidad latente e incluso de aquellas tendencias homosexuales que el sujeto pueda «controlar», mientras que otras sentencias sostienen que lo que incapacita al sujeto no es el comportamiento, sino la tendencia homosexual fuertemente arraigada, de modo que la ausencia de una actividad homosexual antes de las nupcias no es suficiente para impedir la declaración de nulidad de ese matrimonio, siempre que quede efectivamente probada la profunda condición homosexual del sujeto. Como muestra paradigmática del primer planteamiento cabe citar la sentencia c. Burke, de 9 de julio de 1998, mientras que el segundo planteamiento —mayoritario en la jurisprudencia actual— vendría significativamente representado por la sentencia c. Funghini de 1994.

En este contexto de cierta divergencia jurisprudencial, resulta de especial interés la publicación de la reciente sentencia c. Verginelli, de 26 de noviembre de 2010, no sólo por su actualidad —que intenta remediar de algún modo el excesivo retraso observable en la publicación de la jurisprudencia rotal—³, sino porque viene a arrojar luz a esta controvertida cuestión, ratificando y confirmando la línea jurisprudencial mayoritaria.

2. LA CUESTIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD/BISEXUALIDAD LATENTE EN LA JURISPRUDENCIA ROTAL

Aunque hay, en la actualidad, una total unanimidad jurisprudencial en afirmar que la condición homosexual del sujeto provoca la nulidad del ma-

² Nos remitimos a lo expuesto en nuestra tesis doctoral, donde se puede encontrar un amplio y exhaustivo análisis de la jurisprudencia canónica en causas de homosexualidad: C. PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica*, ed. Universidad Pontificia Comillas, Madrid 2004, 511p.

³ Resulta preocupante el sistemático retraso en la publicación de los volúmenes de sentencias rotales, puesto que ello dificulta el conocimiento de los criterios jurisprudenciales aplicados por la Rota en la resolución de los casos planteados: p.e., como muestra de dicho retraso, baste decir que el último volumen rotal (XCV), publicado en 2012, recoge las sentencias del año 2003; el volumen XCIV, con las sentencias del año 2002, se publicó en 2010; etc.

rimonio por incapacidad de éste para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio con una persona de distinto sexo, el tema adquiere mayor complejidad a la hora de valorar la incidencia de fenómenos como la bisexualidad o la homosexualidad latente del sujeto en su capacidad conyugal.

La bisexualidad parece poner en entredicho el requisito jurisprudencial —ente exigido, a efectos probatorios, en todas las causas del can.1095,3º— de *gravedad* de la causa psíquica incapacitante, conforme al cual se exige que la homosexualidad constituya una tendencia predominante en el sujeto. Aunque se trata de un tema muy complejo⁴, puede afirmarse sintéticamente que en esta cuestión se ha producido una notable evolución en la jurisprudencia rotal: así, las sentencias más antiguas exigían la exclusividad de la orientación homosexual y la aversión al sexo contrario para declarar la nulidad, por considerar que la existencia en el sujeto de rasgos bisexuales o de una cierta atracción hacia personas de distinto sexo implicaba la levedad o falta de gravedad de la homosexualidad⁵; sin embargo, a partir de la c. Anné, de 6 de febrero de 1973⁶, se fue admitiendo que también podría ser incapaz de constituir la comunidad de vida y amor el cónyuge que, aun sintiendo cierta atracción por personas de distinto sexo, tuviera una arraigada —aunque no necesariamente exclusiva— tendencia homosexual. Esta jurisprudencia —más atenta a una comprensión personalista del matrimonio que a meros planteamientos biológicos— venía considerando en términos generales a los bisexuales como verdaderos homosexuales a la hora de valorar su capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y constituir el consorcio de vida conyugal, fijándose especialmente en que la bisexualidad puede afectar directamente a la *exclusividad* y *totalidad* de la entrega conyugal⁷.

La homosexualidad latente, por su parte, parecería afectar al requisito de *antecedencia* de las causa originante de la incapacidad para asumir. 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

⁴ Abordé con detenimiento esta cuestión en C. PEÑA GARCÍA, *¿Son los bisexuales capaces de contraer matrimonio? Estudio de la jurisprudencia canónica*, en C. LASARTE ÁLVAREZ (dir.), *Perspectivas del Derecho de Familia en el siglo XXI. Actas del XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia*, Editorial IDADFE (Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España), en CD-ROM, Ponencias Sección Segunda, p.1-21.

⁵ c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, n.11-12; c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n.19; c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969, n.3; c. Ewers, de 20 de enero de 1973, n.3; etc.

⁶ SRRD 65 (1973) 63-71.

⁷ c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, n.12; c. Huot, de 31 de enero de 1980, n.15; c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, n.6-9; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n.9.

la consciencia que el sujeto pudiera tener de su propia —y profunda— condición homosexual⁸.

Sin embargo, en 1994, una sentencia c. Funghini abrió una línea jurisprudencial más matizada, al retomar la necesaria distinción entre tendencia y comportamiento, ya reconocida en sentencias anteriores, e insistir en que lo determinante de cara a la incapacidad no es el comportamiento, sino la tendencia homosexual fuertemente arraigada en la persona. Es la tendencia, radicada estructuralmente en la personalidad del sujeto, la que se opone a la misma esencia y propiedades del matrimonio, al impedir a éste vivir el amor conyugal heterosexual, ordenado a la prole, usar del matrimonio *modo humano* para conseguir dicho fin, guardar la fidelidad en un vínculo perpetuo y exclusivo, y constituir el consorcio de toda la vida para el bien mutuo⁹. Igualmente, entiende el ponente que no puede afirmarse la ausencia de una condición verdaderamente homosexual en el sujeto por el mero hecho de la escasez o inexistencia de actividad homosexual en el período prenupcial, así como tampoco por el hecho de que la tendencia homosexual no sea exclusiva, sino que coexista con una cierta bisexualidad del sujeto¹⁰.

Esta línea abierta por la sentencia c. Funghini fue desarrollada igualmente por la c. Huber, de 6 de mayo de 1998¹¹, que sostiene con firmeza no sólo la necesaria distinción entre tendencia y comportamiento homosexual, sino también 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.

A esta línea se opuso, sin embargo, una sentencia c. Burke, de 9 de julio de 1998, que ha alcanzado notable difusión¹² y que se enfrenta abiertamente a «la

⁸ 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.

⁹ c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, n.3.

¹⁰ *Ibidem*, n.8-9.

¹¹ SRRD 90 (2003) 359-368.

¹² La sentencia fue publicada tempranamente en latín y en inglés en *Monitor Ecclesiasticus* (ME 125 [2000] 254-293, y 294-331, respectivamente), y en español (sólo los *In iure*, en forma de artículo) en *Ius Canonicum* (IC 41 [2001] 105-144); posteriormente, fue incluida en el volumen correspondiente de sentencias rotales: SRRD 90 (2003) 512-543. Puede verse una extensa valoración crítica de la misma en C. PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y capacidad para contraer matrimonio, según la jurisprudencia canónica reciente*, en J. RODRÍ-

tesis de que una tendencia homosexual grave y antecedente es incompatible con la asunción de la vida matrimonial. [...] Si la tendencia es dominada, de tal manera que el modo externo de obrar de la persona permanezca dentro de la norma, no puede hablarse de tendencia incapacitante. *No es la tendencia que una persona consigue controlar, sino el modo de obrar indomitable, lo que puede indicar una incapacidad según el canon 1095,3.º*».

Asimismo, el ponente defiende un concepto restrictivo de la condición homosexual, al exigir no sólo que sea exclusiva, sino incluso que el sujeto sienta, no ya un mero defecto de atracción hacia el sexo opuesto, sino una invencible repugnancia¹³. En consecuencia, según el ponente, siempre que no se dé dicha repugnancia hacia el otro sexo, el sujeto —no importa la fuerza de su tendencia homosexual— debe ser considerado capaz de contraer matrimonio.

A mi juicio, y pese a su meritorio trabajo de documentación sobre la decisión de la Asociación Americana de Psiquiatría de eliminar la homosexualidad del catálogo de trastornos psíquicos, la argumentación que encontramos en esta sentencia adolece de una comprensión sesgada y parcial tanto de las implicaciones de la condición homosexual¹⁴ como de la necesaria capacidad conyugal, al poner todo el énfasis en la capacidad del sujeto para asumir la obligación de la fidelidad conyugal, dejando de lado todas las demás implicaciones —mucho más amplias— del *consortium totius vitae*, especialmente el derecho a una relación interpersonal y a la comunidad de vida entendida en un sentido integral¹⁵.

GUEZ TORRENTE (ed.), *Consentimiento matrimonial e incapacidad*, Albacete 2005, 175-204; C. PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y bien de los cónyuges*, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Actualidad canónica a los 20 años del Código de Derecho Canónico y 25 de la Constitución. XXIII Jornadas de Actualidad Canónica*, Ed. UPSA, Salamanca 2004, 445-456.

¹³ c. Burke, de 9 de julio de 1998, n.36, a): «El que es verdaderamente homosexual experimenta una atracción sexual exclusiva hacia las personas del mismo sexo, y al mismo tiempo no sólo siente un mero defecto de atracción para mantener relaciones sexuales con personas de sexo opuesto, sino una auténtica repugnancia». A nuestro juicio, el ponente no tiene en cuenta, a este respecto, los datos ofrecidos por las ciencias humanas ni la consolidada jurisprudencia rotal precedente: c. Anné, de 6 de febrero de 1973; c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, n.11-12; c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, n.5-6; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n.9; etc.

¹⁴ Se percibe en la sentencia, en última instancia, un cierto reduccionismo de la homosexualidad a mera genitalidad, al negarse, con carácter general, que sea verdadero homosexual aquel sujeto capaz de dominar su tendencia y no incurrir en actos homosexuales, lo que resulta a mi juicio tan carente de lógica como negar la condición heterosexual a todos aquellos sujetos que, por la razón que sea, se abstengan de tener una vida sexual activa. La orientación sexual de la persona es previa, y más honda, que la actividad sexual.

¹⁵ Aunque el ponente distingue entre tendencia y praxis, concede mayor relevancia a la praxis, afirmando 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. A mi juicio, hay en esta afirmación una injustificada influen-

A la vista de estas recientes discrepancias respecto a la relevancia de la homosexualidad latente y de las tendencias bisexuales, resulta de especial interés el análisis de la jurisprudencia posterior. A este respecto cabe destacar que hasta 2003 —fecha de las resoluciones contenidas en el último volumen publicado de sentencias rotales— únicamente se encuentra una sentencia sobre homosexualidad, la c. Faltin, de 11 de octubre de 2000¹⁶, la cual, lejos de seguir el criterio de la c. Burke, desarrolla la línea jurisprudencial contenida en las sentencias c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, y c. Huber, de 6 de mayo de 1998.

En efecto, esta sentencia admite, pese a existir dos resoluciones conformes contrarias a la nulidad, una nueva proposición de la causa por el canon 1095,3.º y declara la nulidad del matrimonio por incapacidad del esposo, desarrollando un planteamiento sumamente personalista. El ponente recuerda que son incapaces para contraer matrimonio quienes no pueden mantener sanas relaciones interpersonales, paritarias y duales, con su cónyuge, puesto que estas personas no pueden asumir y proveer al bien de los cónyuges. Entre estas causas de naturaleza psíquica que pueden provocar la *incapacitas assumendi* estarían, afirma el ponente, tanto los trastornos de aversión sexual como la homosexualidad, aunque ésta se halle latente¹⁷. No obstante, se trata de una sentencia cuyo supuesto fáctico —centrado más en la anafrodisia y otras anomalías del varón que específicamente en la homosexualidad—¹⁸ resta algo de relevancia a la misma de cara al tema que nos ocupa.

cia del razonamiento jurisprudencial referido a la cuestión de la hiperestesia sexual, que no puede ser aplicado a los supuestos de homosexualidad, radicalmente distintos, puesto que en la hipersexualidad, el sujeto es capaz, en principio, de establecer una comunidad de vida y amor, y una relación auténticamente interpersonal con su cónyuge, viniendo la posible nulidad planteada únicamente en relación a la nota de exclusividad que debe tener dicho consorcio; en los supuestos de verdadera homosexualidad, en cambio, la nulidad vendrá provocada principalmente por la incapacidad del sujeto para entregar el objeto esencial del consentimiento —es decir, para establecer una comunión psico-sexual con su cónyuge y entregarse a un nivel profundo, afectivo y relacional, al otro— y sólo secundariamente por su incapacidad para asumir la obligación esencial de la fidelidad.

¹⁶ Esta sentencia fue publicada primeramente en la revista *Monitor Ecclesiasticus* (ME 126 [2002] 252-264) y posteriormente incluida en el volumen rotal correspondiente: SRRD 92 (2007) 589-595.

¹⁷ Respecto a la homosexualidad latente, destaca la sentencia cómo, muy frecuentemente, este tipo de homosexualidad 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 sobrenatural: n.5.

¹⁸ Aunque la sentencia alude a la homosexualidad latente, los hechos probados giran en realidad en torno a la grave anafrodisia del esposo, su falta de interés sexual por la actora y la falta de afecto en sus escasas relaciones sexuales, así como su personalidad anómala, narcisista y vana, manteniendo una actitud profundamente machista.

A la vista de la escasez de sentencias recientes publicadas sobre el tema, el análisis de la sentencia c. Verginelli, de 26 de noviembre de 2010, que resuelve, por el contrario, un supuesto de homosexualidad manifestada únicamente tras varios años de convivencia conyugal, aparece como especialmente relevante.

3. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA c. VERGINELLI, DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010: APORTACIONES Y LÍMITES

Nos encontramos ante una sentencia controvertida o discutible en algunos aspectos, pero que resuelve un caso interesante, especialmente en lo relativo a la valoración del requisito de *antecedencia* de la homosexualidad. Dictada en tercera instancia, tras una primera sentencia negativa —fundamentalmente, por falta de prueba, debido a una instrucción deficiente y a que no se había practicado la prueba pericial— y una segunda afirmativa, la Rota confirma la nulidad por incapacidad de asumir del esposo, pese a no haberse probado la existencia de práctica homosexual antes de las nupcias y haberse prolongado durante diez años la convivencia conyugal, de la que ha nacido prole. Fue el esposo quien dio por terminado el matrimonio, manifestando que se había enamorado de un hombre, con quien se fue a vivir.

Según se desprende de la valoración de la prueba, el tribunal toma en consideración tanto la declaración de la esposa, corroborada por testigos, en la que narra cómo el esposo se fue distanciando progresivamente según se introducía en círculos homosexuales y adoptaba hábitos ambiguos, como la del esposo, quien, pese a su oposición a la nulidad, mantiene una actitud obstruccionista, negándose a comparecer a declarar y a someterse a la pericia; no obstante, admite su comportamiento homosexual actual, y se muestra poco claro a la hora de aludir al período prenupcial. Pero, fundamentalmente, la sentencia valora las conclusiones de las pericias —una pública y otra privada— practicadas en la causa, que son concordantes en afirmar la ambivalencia sexual o bisexualidad del esposo al tiempo de las nupcias y el carácter prevalente de la tendencia homosexual de éste¹⁹. Tanto los peritos como el mismo ponente conceden gran importancia a la situación *actual* del demandado, quien desde hace siete años convive con otro hombre. En definitiva, puede decirse que la estabilidad y duración de esa relación se valora como un factor fundamental para considerar que la homosexualidad estaba fuertemente arraigada y ya existía antes del matrimonio, pese a que no se descubriera hasta diez años después de celebrado.

¹⁹ A nivel procesal, no deja de resultar curioso que el ponente, que recrimina al Tribunal de Primera Instancia que, ante la negativa del esposo a comparecer, permitiese al demandado contestar por escrito a las preguntas, admita sin dificultad ninguna que el perito nombrado por la Rota entrevistase al demandado por teléfono.

A mi juicio, la aportación fundamental de esta sentencia al tema que nos ocupa es que viene a reconocer la influencia de la homosexualidad latente —o, al menos, de la no manifestada en actos homoeróticos antes del matrimonio—²⁰ en la validez de éste, confirmando y dando más fuerza a la línea jurisprudencial abierta por la c. Funghini de 1994, a la que cita ampliamente.

En efecto, en un supuesto de hecho nada sencillo y en el que se constata una cierta insuficiencia probatoria, la sentencia no hace cuestión de la *antecedencia* de la homosexualidad del demandado ni de la falta de prueba de un comportamiento homosexual activo previo a las nupcias, sino que, una vez el tribunal llega a la certeza moral de la verdadera condición homosexual/bisexual del esposo, concluye declarando la incapacidad de éste para constituir un consorcio de vida exclusivo con una persona de distinto sexo y para asumir las obligaciones atinentes a la fidelidad conyugal y al bien de los cónyuges (n.21).

Aunque quizás hubiese sido deseable una mayor explicitación de los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, lo cierto es que el fallo judicial viene a ratificar la línea jurisprudencial que sostiene que es la tendencia homosexual, no el comportamiento homoerótico —ausente en este caso—, lo que determina la nulidad del consentimiento; además, el fallo resulta coherente con los estudios científicos que —pese a sus divergencias a la hora de determinar la etiología de la homosexualidad— coinciden en afirmar que la condición homosexual quedaría básicamente fijada en el sujeto como muy tarde al final de la adolescencia, con independencia de que el sujeto tome conciencia de la misma en un momento posterior, lo que facilita notablemente la prueba de la *antecedencia* de dicha condición en el sujeto que contrae matrimonio²¹.

²⁰ Aunque la jurisprudencia rotal se muestra variable en el uso de estos términos, a mi juicio sería más preciso reservar el concepto de homosexualidad *latente* para referirse a aquella tendencia homosexual que permanece inconsciente en el sujeto, provocando habitualmente —por la represión y falta de integración de dicha tendencia profunda— una importante angustia emocional en la persona.

²¹ El origen o etiología de la condición homosexual continúa siendo hoy en día una cuestión abierta, habiéndose pretendido explicar el origen de la homosexualidad fundamentalmente desde las ciencias biológicas —con hipótesis genéticas, hormonales, neuro-anatómicas y socio-biológicas— y desde la psicología y la psiquiatría, destacando las aproximaciones al tema hechas por las teorías psicoanalíticas y conductistas; aunque también se han aventurado hipótesis desde planteamientos sociológicos y antropológicos. En cualquier caso, sí interesa destacar 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. Puede verse un detallado estudio de las diversas hipótesis en C. PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y matrimonio...*, o.c., 87-124.

En los fundamentos jurídicos, el ponente sostiene, basándose en la jurisprudencia precedente, que las tendencias tanto homosexuales como bisexuales fuertemente arraigadas se oponen a la misma esencia y propiedades del matrimonio e impiden al sujeto asumir las obligaciones conyugales con la nota de exclusividad que les es propia (n.9). Y, reproduciendo expresamente la tantas veces citada sentencia c. Funghini de 1994, reitera que la verdadera homosexualidad, sea latente o conclamada, invalida el matrimonio por hacer incapaz al sujeto de entregar el objeto del consentimiento conyugal, esto es, la entrega y aceptación mutua de los contrayentes en un consorcio de vida heterosexual (n.10). Se trata de unas afirmaciones a mi juicio muy acertadas, coherentes con la comprensión personalista del matrimonio y con las exigencias derivadas del consorcio *totius vitae*.

Debe reconocerse, no obstante, que otros aspectos de la sentencia —y, en concreto, de sus fundamentos jurídicos— merecen una valoración menos positiva: por un lado, el tratamiento y exposición del fenómeno homosexual desde la psicología y psiquiatría resulta algo limitado y obsoleto, haciendo uso el ponente de fuentes bibliográficas notablemente anticuadas; por otro lado, el tono general de la sentencia y la abundancia de expresiones y calificativos peyorativos choca con la sensibilidad actual en el acercamiento a estas cuestiones y resulta difícilmente conciliable con el mismo magisterio eclesial, que insiste reiteradamente en la acogida y respeto debido a las personas homosexuales²². Se trata de un principio, clara y reiteradamente defendido por el magisterio eclesial, que creemos debería impregnar toda la actividad pastoral de la Iglesia en esta materia y, en concreto, también la actuación jurisdiccional de los tribunales eclesiásticos, lo que exigiría no sólo otorgar un trato respetuoso y una acogida amable a los sujetos homosexuales que entren en contacto con el tribunal, sino también evitar, en la redacción de las sentencias, descalificaciones gratuitas y términos que puedan resultar despectivos u ofensivos para estas personas.

En definitiva, aunque presente algunos aspectos mejorables, puede decirse que esta sentencia viene a confirmar algunas percepciones deducibles del análisis

²² El magisterio eclesial ha abandonado los calificativos peyorativos —morbo, aberración sexual, perversión del instinto sexual, etc.— que utilizaba anteriormente para referirse a la homosexualidad, e insisten repetidamente en el respeto debido a todo homosexual, instando a la responsabilidad de toda la comunidad eclesial en la acogida y seguimiento de estas personas: «Esta Congregación anima a los Obispos para que promuevan en sus diócesis una pastoral que, en relación con las personas homosexuales, esté plenamente de acuerdo con la enseñanza de la Iglesia [...] La entera comunidad cristiana puede llegar a reconocer su vocación a asistir a estos hermanos y hermanas, evitándoles ya sea la desilusión, ya sea el aislamiento» (CDF, *Carta a los Obispos*, n.15). «Indudablemente, esas personas homosexuales deben ser acogidas en la acción pastoral con comprensión y deben ser sostenidas en la esperanza de superar sus dificultades personales y su inadaptación social» (*Persona humana*, n.8). Y el Catecismo insiste, en la misma línea, en que los homosexuales «deben ser acogidos con respeto, compasión y delicadeza. Se evitará, respecto a ellos, todo signo de discriminación injusta» (CEC, n.1358).

sis del conjunto de la jurisprudencia rotal dictada en supuestos de homosexualidad y que resultan coherentes con los datos que ofrecen las ciencias humanas: que la orientación sexual profunda del sujeto —en estos casos, su condición homosexual o bisexual— no es algo accesorio o anecdótico, sino que tiene un significado verdaderamente constitutivo de la persona, al menos en su dimensión conyugal; que el criterio para determinar dicha orientación sexual no puede ser la sola actividad sexual, sino la tendencia profunda de la persona; y que la mera capacidad biológica de realizar el acto sexual conyugal —heterosexual— con normalidad no implica sin más la capacidad del sujeto para prestar un consentimiento verdaderamente matrimonial.

Desde una comprensión personalista, debe afirmarse que la capacidad requerida para contraer exige no sólo entender y querer lo que es el matrimonio o de realizar el acto sexual, sino también ser capaz de constituir el *consorcio de toda la vida* 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.). Para la validez del matrimonio, no resulta exigible el cumplimiento efectivo de las obligaciones conyugales, pero sí la capacidad de cumplirlas; lo cual incluye la capacidad de atender al bien de los cónyuges y de constituir una relación interpersonal exclusiva y verdaderamente conyugal con una pareja de distinto sexo. Y difícilmente puede considerarse que tiene esta capacidad una persona que, a nivel profundo, se siente orientada —sea exclusiva o preferentemente— hacia personas de su mismo sexo, dadas las graves limitaciones que esta tendencia supondrá para asumir no sólo la obligación esencial de la fidelidad sino también, más hondamente, el mismo *bonum coniugum*.

Por último, causa cierta extrañeza —especialmente teniendo en cuenta los hechos probados y la argumentación jurídica subyacente— que la sentencia haya omitido imponer un veto al demandado. Se trata de una omisión llamativa, que quizás sea debida al convencimiento del tribunal de que el esposo, dada la relación de convivencia explícita y permanente que mantiene con otro varón, no va a pretender contraer nuevo matrimonio canónico; sin embargo, a mi juicio, la consciencia de la irreversibilidad, permanencia y estabilidad de la orientación sexual en el sujeto —razones que, en último extremo, son las que han permitido llegar a la certeza moral de la antecendencia de la homosexualidad en este caso— haría conveniente que, una vez haya quedado demostrada en juicio la verdadera condición homosexual del individuo, se le imponga un *vetitum* que le impida contraer, en un futuro, un nuevo matrimonio previsiblemente nulo.