



¿UNA ÉTICA PÚBLICA DEFINIDA POR LAS MAYORÍAS?
ALGUNAS REFLEXIONES A PARTIR DEL
PROYECTO DE LEY SOBRE UNIÓN CIVIL
ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

A PUBLIC ETHICS DEFINED BY THE MAJORITIES? SOME
REFLECTIONS FROM DRAFT LAW ON
SAME-SEX CIVIL UNION

Claudio Renato Sotelo Torres
100326158@alumnos.uc3m.es

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres, Perú.

Recibido: 23 de mayo de 2016

Aceptado: 16 de junio de 2016

SUMARIO

- Introducción
- El principio de la mayoría
- Ética pública – ética privada
- “Dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”
- Lo que cohesiona al estado de derecho: una postura intermedia
- Bibliografía

RESUMEN

El presente trabajo expone algunas consideraciones acerca del proyecto de ley sobre unión civil entre personas del mismo sexo, analizado por el Congreso de la República del Perú. En específico, el grado de incidencia que tienen las preferencias de un significativo número de peruanos y peruanas en la delimitación de las éticas pública y privada, ámbitos en los que pueden presentarse ciertas patologías que afectan sensiblemente a los derechos fundamentales. En cambio, se plantean algunas reflexiones sobre la posibilidad de que una confesión religiosa pueda trascender al ámbito de la ética pública cuando sirva exclusivamente de vehículo para optimizar los derechos fundamentales y garantizar la dignidad humana.

ABSTRACT

This paper presents some considerations about the draft law on same-sex civil union, analyzed by the Congress of the Republic of Peru. Specifically, the impact of the beliefs of a significant number of Peruvian citizens in the delimitation of public and

private ethics, due the influence of some pathologies in areas that can affect significantly fundamental rights. Instead, in this paper, are exposed some thoughts above the possibility that some religious beliefs can transcend the real of public ethics, when are used exclusively to promote fundamental rights and ensure human dignity.

PALABRAS CLAVES

Unión civil, ética pública, ética privada, confesiones religiosas

KEYWORDS

Civil union, public ethics, private ethics, religious confessions

INTRODUCCIÓN

No son pocos los que afirman de manera categórica que las relaciones afectivas entre personas del mismo sexo quebrantan ciertos modelos de vida considerados moralmente correctos. Algunos argumentos reivindican un estoico modelo tradicional de familia y otros, de enérgico talante peyorativo, lindan la intolerancia.

En el Derecho comparado, la Unión Europea (UE) ha instado a los Estados a finalizar la prohibición del matrimonio entre parejas homosexuales o que, en todo caso, se les permita el acceso a regímenes jurídicos equivalentes. En una resolución emitida el 15 de enero de 2003, el Parlamento Europeo invita a incluir en la agenda política de los países de la UE el reconocimiento de los matrimonios homosexuales. Asimismo, se recuerda que el

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa incluye específicamente a la orientación sexual como causa de discriminación expresamente prohibida (arts. II-81 y III-118).

Del mismo modo, los Principios de Yogyakarta expresan que ninguna condición, como el matrimonio, la maternidad o paternidad, podrían ser invocadas con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona (Principio No. 3). En razón a ello, los Estados deberán velar porque se reconozca los diversos modelos de familia, incluidos aquellos que no son definidos por consanguinidad o matrimonio, por lo que deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para asegurar que ninguna familia sea sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género.

Por otro lado, las altas cortes nacionales han coincidido en señalar que la cláusula de igualdad impide la discriminación en razón de la orientación sexual, por lo que se debe garantizar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, tal es el caso de Canadá (Solicitud del Gobierno Federal de pronunciarse sobre el matrimonio homosexual, 2004), España (Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005, 2012), Sudáfrica (Lesbian and Gay Equality Project and eighteen others v. Minister of Home Affairs and others, 2005) y Estados Unidos (Obergefell et. al v. Hodges, Director, Ohio Department of Health et. al., 2015) Es así que el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio para parejas homosexuales no resulta más que un corolario de una progresiva tutela de los derechos de las personas LGTBI. (Severino, 2007) (Sanders, 2012) (Rosky, 2011)

En nuestro país, el debate sobre estas cuestiones se ha centrado, de modo insuficiente a mi criterio, en las preferencias de quienes, a través de encuestas y otros recuentos estadísticos, se han manifestado a favor o en contra del reconocimiento de los derechos humanos de las personas LGTBI. De ahí se advierte que la deliberación pública en el Perú se libra en el terreno de las leyes y no en otros de comprobada eficacia como los tribunales¹.

¹ Este es un aspecto que debe tenerse presente al momento de franquear los retos existentes en materia legal, judicial y en la dinámica institucional.

Apreciado bajo ese enfoque, de acuerdo con la Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos, efectuada por la Universidad ESAN, el 59% de la población peruana se encuentra en desacuerdo con el reconocimiento jurídico del matrimonio civil entre personas del mismo sexo, y el 29% a favor. En similar sentido, el “Estudio de Opinión sobre la Religión Católica en el Perú Urbano y Rural” realizado por iniciativa de la Facultad de Teología Pontificia y Civil de Lima destacó que el modelo de familia conformada por la unión de un varón y una mujer es el aspecto más valorado para la gran mayoría de peruanos (89%), por encima, incluso, de aspectos importantes para el desarrollo como la salud (8%) o el trabajo (2%).

Estas cifras, así como otros sondeos elaborados en torno al debate del proyecto de ley de unión civil entre personas del mismo sexo (P. L. N° 2647/2013-CR)², fueron empleadas como sustento para objetar la procedencia de la propuesta legislativa que buscaba tutelar toda unión voluntaria conformada por dos personas del mismo sexo con el fin de establecer y garantizar derechos y deberes recíprocos.

Pero, ¿nos encontrábamos ante un dilema que podía resolverse a través de un simple cálculo de votos o preferencias? ¿Es así como se resuelve lo concerniente al reconocimiento normativo de los derechos humanos?

EL PRINCIPIO DE LA MAYORÍA

El artículo 32° de la Constitución Política del Perú nos brinda una primera pista. Dicha disposición prescribe como una probabilidad constitucionalmente vedada la supresión o disminución de los derechos fundamentales a través de referéndum. Dicho en otros términos, la Ley Fundamental desalienta la instrumentalización del sufragio como vía para aniquilar libertades, e incluso, el uso de las urnas como medio para limitar el contenido y alcance de cualquier derecho humano reconocido por la Constitución si la mayoría lo estima conveniente.

Después de todo, las mayorías pueden muy bien emanar leyes injustas además de inconstitucionales. Como recuerda Ferrajoli, la ilusión de una llamada voluntad general como voluntad buena no sometida a límites legales ha sido trágicamente desmentida por los totalitarismos del siglo pasado, que ciertamente gozaron de un consenso mayoritario y fueron en sí mismos un suicidio de las democracias. (Ferrajoli, La democracia a través de los derechos. El

² La referida propuesta legislativa fue archivada de manera definitiva por el Congreso peruano en 2015.

constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político, 2014, pág. 38) En ese sentido, el garantismo, como técnica de limitación de los poderes públicos dirigida a determinar la esfera de lo indecible puede ser considerada el rasgo sustancial más característico de la democracia pues “las garantías expresan en efecto los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los poderes del estado, los intereses de los débiles respecto a los de los fuertes, la tutela de las minorías marginadas o discrepantes respecto a las mayorías integradas, las razones de los de abajo respecto a las de los de arriba”. (Ferrajoli, 1995, pág. 864)

Ello autoriza a concluir que ciertas preferencias expresadas en una consulta popular tampoco podrían limitar la vis expansiva de los derechos humanos concretada por su proceso de generalización –para todos, todo–, el cual se encuentra inconcluso para el caso del reconocimiento de derechos humanos relacionados a la diversidad sexual.

En ese sentido, debe advertirse que la noción de democracia representativa, reconocida por el artículo 43° de la Constitución, no encarna el *dominio de la mayoría* sino la vigencia del *principio de la mayoría*, dentro de un marco de condiciones sociales homogéneas que aliente la autodeterminación individual (Garzón Valdés, 1989, pág. 209) Consiguientemente, para garantizar el principio de dignidad humana deben ser excluidos del principio de la mayoría todos aquellos bienes que son considerados como básicos para la realización de todo plan de vida (Garzón Valdés, 1989, pág. 156) (Peces-Barba, 1993-1994, págs. 52-53).

Tal razonamiento concibe de manera categórica que ningún ciudadano perteneciente a una minoría puede ser objeto de la visión del mundo de la mayoría pues se perdería en ese instante el deber de respeto por la dignidad. Inclusive, el teólogo Joseph Ratzinger, papa emérito Benedicto XVI, en un trabajo donde contrasta ciertas posturas sobre la secularización, reconoció que las mayorías pueden ser ciegas e injustas y que no podría hablarse de justicia cuando, por ejemplo, una mayoría aplasta con leyes opresivas a una minoría. (Ratzinger, 2008, pág. 39)

Al fin y al cabo, existen ciertas condiciones democráticas *relacionales* que describen la forma en la que una persona debe ser tratada por una comunidad política genuina para ser un miembro moral de dicha comunidad, pues lo contrario implicaría la negación

absoluta de su dignidad. Al respecto, Dworkin repara lo siguiente:

Una comunidad política no puede contar a nadie como un miembro moral a menos que le dé a esa persona una parte en cualquier decisión colectiva, una participación en ella e independencia frente a ella. [C]ada persona debe tener la oportunidad de marcar una diferencia en las decisiones colectivas, y la fuerza de su rol, es decir, la magnitud de la diferencia que él o ella puedan marcar, no debe estar estructuralmente fijada o limitada de forma que reflejen presupuestos sobre su valor, talento o habilidad, o la corrección de sus convicciones o gustos. (Dworkin, 2004, pág. 125)

Así las cosas, cabe interpelarnos acerca de las preferencias de un significativo número de peruanos y peruanas, principalmente, respecto a si estas preferencias deben ser garantizadas por sobre las de una minoría porque, por ejemplo, la decisión voluntaria de celebrar una unión civil no heterosexual afecta ciertos derechos fundamentales como la libertad religiosa.

ÉTICA PÚBLICA – ÉTICA PRIVADA

La ética pública, esencialmente representada por los derechos fundamentales, es aquella que el Derecho del Estado Constitucional hace suya para que cada persona pueda alcanzar el desarrollo máximo de las dimensiones de su dignidad: capacidad de elegir, capacidad de razonar y de construir conceptos generales, capacidad de dialogar y de comunicarse, y capacidad para decidir libremente sobre su camino para buscar la salvación, el bien, la virtud o la felicidad (Peces-Barba, 1997, pág. 542) A su vez, la ética privada está constituida por el indeterminado catálogo de modelos de virtud o ideales de planes vitales que pueden asumir los seres humanos durante su existencia.

Empero, la ética pública no es equiparable a un amasijo de éticas privadas, sino semejable a un conjunto de autonomías claramente definidas, con individualidad propia y equivalente valor. En ese sentido, la ética pública tiene un apreciable coste instrumental: está dirigida al desarrollo de las exigencias de la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, que implica la autodirección, es decir, la facultad de estructurar un proyecto de vida, así

como los medios que se estimen convenientes para llevarlo a cabo.

No obstante, en aquellas situaciones en las que se confunden la ética pública y la ética privada, comienzan a presentarse ciertas patologías que afectan sensiblemente a los derechos fundamentales de la persona.

La primera patología se produce cuando se pretende que un ideario público sea también el ideario privado de las personas, o dicho de otro modo, cuando se procura que la postura política del Gobierno alcance también las dimensiones privadas de la persona. A modo de ejemplo: en Alemania, durante el régimen nacionalsocialista, el denominado Ministerio del Reich para la Ilustración Pública y Propaganda (*Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda*) fue una instancia gubernativa encargada de diseñar e implementar las políticas en materia cultural (prensa, arte, música, teatro, cinematografía, deporte, entre otros) que fueron impuestas de manera irrestricta a todos los alemanes y todas las alemanas con la finalidad de sostener y fomentar los intereses políticos e ideológicos del régimen nazi.

El segundo tipo de patología aparece cuando se pretende que la ética privada defina la ética pública. Se produce en aquellos tipos de poder político donde quien lo ostenta pretende imponer como ética pública, a los integrantes de su sociedad, su propia ética privada. Para graficar la idea: en abril de 1979 se proclamó la República Islámica en Irán y se celebraron elecciones para una Asamblea Constituyente. El Partido de la Revolución Islámica, dirigido por el Ayatollah Jomeini, se hizo con la mayoría de los escaños. Impuestos los conservadores sobre los islamistas de izquierda y los partidos liberales y laicos, Jomeini se erigió como líder absoluto del país estableciendo un régimen fundamentalista en Irán basado en el chiismo como confesión religiosa oficial.

Como lo evidencia este último caso, en estos escenarios se presentan distintas situaciones en las que suelen entremezclarse las confesiones religiosas y el sistema de organización política.

Como advierte la profesora Betzabé Marciani en un reciente trabajo, en la esfera pública el discurso religioso “no sólo implica afirmaciones sobre lo espiritual y los misterios de la fe, sino también sobre hechos referidos a la naturaleza humana, la sexualidad o la bioética, por ejemplo, respecto de los cuales se supone que existe conocimiento y

verdad” (2015, págs. 241-242) En ese sentido, señala lo siguiente:

Cuando ciertos líderes religiosos hablan de la homosexualidad como un hecho anormal o la califican como una enfermedad (que incluso afirman —desde ciertas propuestas pseudocientíficas— podría curarse), o cuando al hablar del aborto o de la llamada píldora del día siguiente se refieren al momento del inicio de la vida, no sólo presentan argumentos de tipo religioso (como que Dios es indisponible), sino argumentos supuestamente científicos.

Evidentemente, como toda regla esta afirmación no es invariable y su formulación admite excepciones. Como reconoce el *Democracy Index* de 2012 elaborado por *The Economist*, una de las mayores democracias del mundo, con 237 millones de habitantes, es Indonesia. En este país, el 87% de la población es musulmana, a pesar de lo cual la libertad religiosa está constitucionalmente garantizada. Si bien, Indonesia no es una democracia perfecta, tampoco lo son la peruana o la estadounidense. De hecho, analizando los distintos criterios utilizados por *The Economist* (pluralismo político, comportamiento del gobierno, cultura política de la población y libertades civiles), se otorga a Indonesia un nivel de calidad democrática que supera al de Perú, Colombia o miembros de la Unión Europea como Rumanía y Bulgaria.

Eso sí, en Indonesia la diversidad sexual es un tema tabú, las discusiones públicas sobre la homosexualidad son censuradas y la sexualidad en ningún modo es discutida o mostrada a través de fotos.

Hecha esta necesaria digresión, es sencillo comprender que ninguna de las patologías arriba mencionadas puede ser asumida o normalizada por el ordenamiento jurídico de un Estado Constitucional.

**“DAR AL CÉSAR LO QUE ES DEL CÉSAR
Y A DIOS LO QUE ES DE DIOS”**

En relación con lo dicho, una garantía institucional que permite remediar las patologías de la ética pública y la ética privada es el *principio de laicidad del Estado*, consagrado en el artículo 50° de la Constitución Política del Perú, sobre el cual el Tribunal Constitucional ha señalado que garantiza en el modelo constitucional vigente la separación entre Estado y toda confesión religiosa, por

consiguiente, se trata de un Estado en el que si bien se proclama y garantiza la libertad religiosa, no se asume postura a favor de ninguna confesión en particular. (2011)

Inclusive, se ha reconocido que la prohibición de expresiones incómodas o irrespetuosas contra una religión u otro sistema de creencias, es radicalmente incompatible con los derechos humanos.

Por su parte, para el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas no son admisibles las leyes que establecen sanciones contra aquellos críticos de una doctrina religiosa, dogma o sistema de creencias, o de sus dirigentes o seguidores. (Observación General N° 34 sobre el artículo 19 “Libertad de opinión y libertad de expresión”)

Esta idea, llevada a sus consecuencias lógicas, fundamentaría el pluralismo que entraña las libertades comunicativas (expresión y opinión) y otros derechos como los de participación política. De este modo, el Tribunal Constitucional ha expresado que

La garantía del pluralismo es la manera cómo las sociedades democráticas se ponen a buen recaudo de la aparición de algo así como una ‘tiranía de los valores’, conforme a la cual una mayoría poderosa, bajo el argumento de haber descubierto una supuesta verdad dogmática, sojuzga el pensamiento y la acción de una minoría que se aparta de ella, la cual, por vías pacíficas y democráticas, busca canalizar sus dudas hacia esa verdad aparente, tentado su reexamen en una relación dialógica. (2012)

Asumida este cardinal contraste, resulta sencillo entender que en ningún caso puede asumirse que una decisión autónoma adoptada por una persona (como la unión civil no heterosexual) resulta incompatible con los derechos fundamentales, simplemente porque resulta reñida con la idea de plan de vida o modelo de virtud de otros seres humanos.

Cabe recordar que en la sociedad solo puede ser objeto de exigencia pública aquello que es necesario porque así lo requiere la vida colectiva. (Nagel, 2002, pág. 13) Por tanto, la imposición de un modelo de virtud o de conducta en la vida privada de dos personas dista de ser un argumento válido en un Estado Democrático de Derecho. De

este modo, nuestro Tribunal Constitucional ha advertido que:

El moralismo legal o perfeccionismo, coacciona a la persona para que ésta, supuestamente por su propio bien, se adecúe a un concreto ideal de vida o patrón de excelencia humana, que la mayoría social considera moralmente virtuoso. [...] Desde luego, dado que el Estado Constitucional tiene como unos de sus principales valores fundamentales a la libertad, a la autodeterminación y al pluralismo, toda medida perfeccionista se encuentra proscrita. (2011)

Comprender la distinción entre ética pública y ética privada es importante por el fin que le trasunta: la óptima simetría en el diálogo democrático, el cual coadyuva a la consolidación del bien común. De este modo, se elimina cualquier posibilidad de exclusión de ciudadanos en el debate democrático a causa de su disidencia en los modelos de virtud mayoritarios o dominantes.

En esencia, la neutralidad que caracteriza a la ética pública permitiría el intercambio libre e incluyente de ideas sin ambages y descalificaciones en la búsqueda del bien común que, según Raz, debe ser entendido como aquel beneficio que, de estar disponible para uno, lo está para todos, y cuyo provecho pueden obtener todos sin competencia ni conflicto. (Raz, 2001, págs. 134-135) Dicho de otro modo, la ética pública, al permitir en un grado considerable el desarrollo pleno y autónomo de los múltiples planes de vida, genera las condiciones para el reconocimiento de la otredad, y, justamente allí se concreta el ansiado bien común.

Entonces, una postura excluyente que niegue cualquier reconocimiento institucional o específica atención a las uniones homosexuales porque “no cumplen el papel de garantizar el orden de la procreación” (Congregación para la Doctrina de la Fe, 2003) se inscribe en el terreno de la ética privada, encontrando justificación y valor pleno en ese ámbito.

En ese sentido, la ética de las mayorías no puede imponerse sobre aquellos modelos de vida considerados moralmente incorrectos. Afirmar lo contrario justificaría una “dictadura de la mayoría”

capaz de asfixiar la autonomía personal y el respeto por la disidencia.

Además, conviene aclarar que el concepto de familia no es estático pues no ha sido indiferente a las transformaciones de su entorno. (Hunter, 2012) (Hernández, 1999) (Pous, 2005) En ese orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no reconoce un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo "tradicional" de la misma (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, 2012). Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también aborda el concepto de familia de manera amplia, estableciendo que no existe una manera única de vivir en familia, debido a que la noción de "vida familiar" no se limita únicamente a las familias generadas en el matrimonio y puede abarcar otras relaciones de hecho. (Caso Schalk y Kopf contra Austria, 2010) (Caso X y otros contra Austria, 2013) (Caso Van Der Heijden contra Países Bajos, 2012)

Al respecto, tanto el Comité de los Derechos del Niño (Observación General N° 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 2006) como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Recomendación General N° 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 1994) han señalado que es imposible efectuar una definición uniforme de familia. De esta manera, se advierte la existencia, con calidad de *numerus apertus*, de diversos tipos de familia, entre las que se encuentran las nucleares, extendidas, monoparentales, homoparentales y aquellas parejas que, pese a no haber contraído matrimonio tienen hijos.

Por ello, la exclusión del reconocimiento de las familias no tradicionales, no cuenta con sustento jurídico alguno. Incluso, este criterio ha sido implementado en el derecho nacional de estados como México (Acción de inconstitucionalidad. A.I. 2/2010, 2010), Brasil (Acción directa de Inconstitucionalidad. N° 4.277, 2011), Sudáfrica (Minister of Home Affairs and another v. Fourie and another, 2005), Canadá (Solicitud del Gobierno Federal de pronunciarse sobre el matrimonio homosexual, 2004), España (Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005, 2012) y Alemania (Sentencia de la Sala Primera, 1 BVL 1/11, 2013) los cuales han extendido el concepto de familia, más allá de la que deriva de una pareja

heterosexual, reconociendo que merecen igual protección que aquélla.

A la sazón de lo expuesto, ¿existe entonces alguna vinculación entre las confesiones religiosas y la ética pública? ¿Nos encontramos frente a conceptos disociados de manera absoluta y rígida?

LO QUE COHESIONA AL ESTADO DE DERECHO: UNA POSTURA INTERMEDIA

El profesor Bustamante Alarcón postula meridianamente que "[l]a distinción entre ética pública y ética privada no supone separación ni mucho menos ignorancia mutua. Ambas se distinguen pero se comunican. Ambas tienen dimensiones secantes y como destinatario de sus normas al mismo sujeto, a la persona". (Bustamante, 2005, pág. 126)

Al respecto puede aseverarse lo siguiente: si una democracia reposa sobre normas de carácter ético y moral que aseguran la correspondencia entre las necesidades e intereses de la ciudadanía y la política, entonces las confesiones religiosas juegan un rol preponderante en la cohesión social, ligazón que se sustenta en un fuerte sentido de pertenencia y participación ciudadana. Como afirma Eusebio Fernández:

Si entendemos hoy las exigencias de la dignidad humana como un resultado cultural e histórico y sus logros morales como algo que no permite un paso atrás sino nuevos añadidos y complementos, hemos de saber seleccionar entre opciones morales, ideas del bien y proyectos vitales. Elección que constituye un acto racional, aunque también empeñe y comprometa nuestros sentimientos y convicciones más íntimas. (1997, pág. 44)

En este contexto, se entiende bien la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en la que se afirma que religión y democracia no son incompatibles sino que, por el contrario, se ha comprobado que la democracia es la mejor estructura para garantizar la libertad de conciencia, el ejercicio de las creencias y el pluralismo religioso (Consejo de Europa, 1999).

Al respecto, Adela Cortina afirma la posibilidad de plena convivencia entre personas que profesan distintas morales religiosas o ateas, cuando estas comparten unos mínimos axiológicos y normativos. Ciertamente, para dicha autora:

La moral cívica consiste, pues, en unos mínimos compartidos entre ciudadanos que tienen distintas concepciones de hombre, distintos ideales de vida buena; mínimos que les llevan a considerar como fecunda su convivencia. Precisamente por eso pertenece a la 'esencia' misma de la moral cívica ser una moral mínima, no identificarse en exclusiva con ninguna de las propuestas de grupos diversos, constituir la base del pluralismo y no permitir a las morales que conviven más proselitismo que el de la participación en diálogos comunes y el del ejemplo personal, de suerte que aquellas propuestas que resulten convincentes a los ciudadanos sean libremente asumidas, sean asumidas de un modo autónomo. Por eso carece de sentido presentar como alternativo el par 'moral cívica/moral religiosa', ya que tiene pretensiones distintas y, si cualquiera de ellas se propusiera 'engullir' a la otra, no lo haría sino en contra de sí misma. (Cortina, 2008, págs. 196-197)

En efecto, frente a las pretensiones de fideístas y laicistas Cortina sostiene que la fe no se cimienta a sí misma, sin ayuda de la razón, ni la razón se desarrolla al margen de tradiciones, también religiosas, que la nutren y configuran; pues, de cierto modo, “la razón es tradicional y, por tanto, inseparable de tradiciones también religiosas, y la fe es razonable, inseparable, por tanto de la razón”. (Cortina, 2008, pág. 197)

Por ende, el factor religioso como elemento de cohesión transita indefectiblemente por el derecho de libertad religiosa. Y el pluralismo religioso en un Estado democrático debe encontrar en la libertad religiosa el cauce y el límite de su ejercicio, de forma tal que las manifestaciones religiosas no excluyan el respeto por los derechos consagrados constitucionalmente. Ciertamente, el ejercicio de la libertad religiosa no admitirá la intolerancia a la diversidad sexual como un argumento válido en el Estado de Derecho.

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que una confesión religiosa podrá trascender al ámbito de la ética pública cuando sirva exclusivamente de vehículo

para optimizar los derechos fundamentales y garantizar la dignidad humana, y no cuando sea utilizada como un instrumento para sofocar la libertad.

BIBLIOGRAFÍA

06111-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 7 de marzo de 2011).

00032-2010-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 19 de julio de 2011).

00015-2010-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 11 de septiembre de 2012).

Acción de inconstitucionalidad. A.I. 2/2010 (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México diciembre de 2010).

Acción directa de Inconstitucionalidad. N° 4.277 (Supremo Tribunal Federal de Brasil 5 de mayo de 2011).

Bustamante, R. (2005). Un modelo de interrelación entre moral, poder y Derecho. El modelo prescriptivo de Gregorio Peces-Barba. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*(2), 119-153.

Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 239 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2012).

Caso Schalk y Kopf contra Austria, Aplicación N° 30141/04 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 24 de junio de 2010).

Caso Van Der Heijden contra Países Bajos, Aplicación N° 42857/05 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 3 de abril de 2012).

Caso X y otros contra Austria, Aplicación N°9010/07 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 19 de febrero de 2013).

Congregación para la Doctrina de la Fe. (3 de junio de 2003). Consideraciones acerca de los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales.

Consejo de Europa. (1999). Recomendación 1396 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa “Religión y Democracia”.

Cortina, A. (2008). *Ética aplicada y democracia radical*. Madrid: Tecnos.

Dworkin, R. (2004). La lectura moral y la premisa mayoritaria. En H. Hongju Koh, R. C. Slye, R. Dworkin, A. Gutmann, E. Garzón Valdés, I. Shapiro, . . . J. Shattuck, *Democracia Deliberativa y Derechos Humanos* (págs. 101-139). Barcelona: Gedisa.

Fernández, E. (1997). *Entre la Razón de Estado y el Estado de Derecho: La racionalidad política*. Madrid: Dykinson.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid: Trotta.

Garzón Valdés, E. (1989). Algo más acerca del “coto vedado”. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(6), 209-213.

Garzón Valdés, E. (1989). Representación y democracia. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(6), 143-163.

Hernández, G. (1999). Análisis y perspectivas sociodemográficas en las uniones de hecho. En J. M. Díaz Moreno, G. Hernández Rodríguez, I. E. Lázaro González, & L. Sánchez-Eznarriaga Zarraluqui, *Las uniones de hecho. Un aproximación plural* (págs. 1-46). Madrid: Universidad Pontificia Comillas.

Hunter, N. D. (2012). The Future Impact of Same-Sex Marriage: More Questions Than Answers. *The Georgetown Law Journal*, 100, 1855-1879.

Lesbian and Gay Equality Project and eighteen others v. Minister of Home Affairs and others, C.C.T.10/04 (Corte Constitucional de Sudáfrica 1 de diciembre de 2005).

Marciani, B. (2015). Los dilemas de la laicidad positiva: un análisis a partir del caso peruano. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(38), 237-262.

Minister of Home Affairs and another v. Fourie and another, Case C.C.T. 60/04 (Corte Constitucional de Sudáfrica 1 de diciembre de 2005).

Nagel, T. (2002). *Concealment and Exposure & other essays*. New York: Oxford University Press.

Obergefell et. al v. Hodges, Director, Ohio Department of Health et. al., 14–556 (Tribunal Supremo de los Estados Unidos 26 de junio de 2015).

Observación General N° 34 sobre el artículo 19 “Libertad de opinión y libertad de expresión”, CCPR/C/GC/34 (Comité de Derechos Humanos).

Observación General N° 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (Comité de los Derechos Niño 2006).

Peces-Barba, G. (1993-1994). El principio de las mayorías desde la Filosofía del Derecho. *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*(3).

Peces-Barba, G. (1997). Ética pública – ética privada. *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIV, 531-544.

Pous, M. P. (2005). La institución familiar en las parejas del mismo sexo. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*(3), 1882-1894.

Ratzinger, J. (2008). Lo que cohesiona al mundo. Los fundamentos morales y prepolíticos del Estado Liberal. En J. Habermas, & J. Ratzinger, *Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización* (págs. 35-55). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Raz, J. (2001). *La ética en el ámbito público*. Barcelona: Gedisa.

Recomendación General N° 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 13° período de sesiones (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer 1994).

Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005, 198/2012 (Tribunal Constitucional de España 6 de noviembre de 2012).

Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005, 198/2012 (Tribunal Constitucional de España 6 de noviembre de 2012).

Rosky , C. (2011). Perry v. Schwarzenegger and The Future of Same-Sex Marriage Law. *Arizona Law Review*, 53, 913-983.

Sanders, S. (2012). The Constitutional Right to (Keep Your) Same-Sex Marriage. *Michigan Law Review*, 110(8), 1421-1482.

Sentencia de la Sala Primera, 1 BVL 1/11 (Tribunal Constitucional Federal Alemán 19 de febrero de 2013).

Severino, R. (2007). Or for poorer? How same-sex marriage threatens religious liberty. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 30(3).

Solicitud del Gobierno Federal de pronunciarse sobre el matrimonio homosexual (Tribunal Supremo Federal de Canadá 9 de diciembre de 2004).

Solicitud del Gobierno Federal de pronunciarse sobre el matrimonio homosexual (Tribunal Supremo federal de Canadá 9 de diciembre de 2004).