



REPÚBLICA ARGENTINA  
**VERSIÓN TAQUIGRÁFICA**  
CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN

**REUNIÓN DE LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN GENERAL**

Salón “Arturo Illia” — H. Senado de la Nación

**15 de Junio de 2010**

**Presidencia de la señora senadora Negre de Alonso**

– *En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el salón Arturo Illia del H. Senado de la Nación, a las 17:05 del martes 15 de junio de 2010:*

**Sra. Presidenta** (Negre de Alonso). – Vamos a comenzar con la reunión de la Comisión de Legislación General del día de la fecha, en el horario tarde.

En primer lugar, voy a invitar a la doctora Gabriela Seijas, titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 15 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La doctora Gabriela Seijas es docente de Derecho Administrativo en la carrera de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de postgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrano.

**Sra. Seijas.** – Primero, les agradezco muchísimo la invitación, en particular a la presidenta de la Comisión, la señora senadora Negre de Alonso, para participar de este debate, que considero muy importante.

Para empezar, voy a decir algunas cosas un tanto conocidas y obvias, pero, me parece que hace falta repetirlas.

En primer lugar, para la comunidad científica internacional, la homosexualidad no es una enfermedad, una anomalía, algo que haya que cambiar, que esté mal ni cuestionable. Hay millones de homosexuales en el mundo y están capacitados para vivir vidas felices, plenas y productivas. No necesitan que nadie trate de cambiarlos.

Me parece que esto es un poco evidente, pero, creo que hace falta repetirlo.

Entonces, la homosexualidad no es un problema. Tampoco es un problema para el Estado. La homosexualidad no es un problema en la relación entre el Estado y el individuo. El problema que tenemos hoy en día y que nos convoca a todos es la discriminación. Es cómo incluir a las personas diferentes sexualidades en el mismo programa legal en que estamos todos los argentinos.

Me parece que el tema, hoy, es superar algunas fantasías, miedos y tendencias a ver una amenaza en el otro, que no tiene mayor sustento.

Creo que estas son cosas que había que dejar sentadas para empezar. Me parece que todo esto ya está fuera de discusión.

Si dejamos fuera de discusión todo esto, tenemos que empezar a discutir algunas cuestiones que tienen que ver con qué opciones o caminos tomar para superar la discriminación.

Frente al debate por la igualdad de derechos y al pedido de la reforma del régimen de matrimonio, aparece una primera opción que tiene que ver con una tendencia a generar un discurso correcto en términos democráticos. Me refiero al discurso de la tolerancia. No tengo ningún problema con la homosexualidad siempre que se mantenga en la intimidad, que no se muestre y que no sea considerado como algo neutro, en términos valorativos.

Todos estamos bastante acostumbrados al discurso de la tolerancia. Hoy se traduce en la opción de la unión concubinaria. Esta opción es un modelo que responde a la idea de tolerancia. Es como decir: “algún derecho tienen que tener”, “tan mal no está”, “no estamos en desacuerdo con las uniones concubinarias”, como si alguien pudiera estar en desacuerdo y tuviera derecho a estar en desacuerdo con que dos personas formen una pareja. Entonces, como no estamos en desacuerdo, proponemos esto de la unión concubinaria.

Creo que la unión concubinaria no alcanza para conformar el reclamo de igualdad. Creo que lo primer que tenemos que hacer –a mí, al menos, me sirve para entender esta cuestión– es partir de ver, advertir e insistir en el dolor, la discriminación y el desprecio hacia

otras personas. Desde ahí, nos damos cuenta que eso no es necesario. No le sirve a nadie. A un país pluralista e inclusivo, no le sirve seguir sosteniendo estos prejuicios.

A partir de estas cuestiones que –repito– son bastante elementales, podemos pasar al paso siguiente. No estamos discutiendo acá si es bueno o malo que haya determinados modelos de familia. Lo que estamos discutiendo es que hay algunos modelos de familia que tienen protección del Estado argentino y otros que no la tienen.

Hay familias que no acceden a los derechos que sí acceden otras familias. Esta es una pregunta que deberíamos hacernos. ¿Por qué hay niños que no tienen derecho a que sus padres, dos mujeres, dos hombres, tengan los beneficios del matrimonio? Esos niños existen hoy. No estamos discutiendo si es bueno que existan, porque no podemos discutir eso. Nadie tiene derecho a discutir si es bueno que exista un niño en esta o en otra familia. Estamos discutiendo si es bueno que esos niños no tengan los mismos derechos que los demás.

Si partimos de esa evidencia, es decir, que esos niños existen y son criados por personas del mismo sexo o por homosexuales solos, creo que nuestro análisis cambia mucho. Estamos diciéndole a un niño, “vos no tenés derecho a lo que sí tienen derecho otros chicos”. Me parece que la protección de la familia es la protección de todas las familias. No la protección de mi familia, tu familia o de la familia que responde a un modelo, sino de cualquier familia. Si la protección es la de cualquier familia, la cosa cambia. Si el Estado argentino protege a la familia, protege a todas las familias. No a las familias que le gustan a la mayoría.

Si el Estado argentino protege a cualquier familia, hay que cambiar el Código Civil, para que sea lo suficientemente generoso y amplio como para no distinguir en base a la sexualidad de las personas.

Todos sabemos que el matrimonio como institución civil no tiene que ver con algo natural o religioso. Es una institución que fue cambiando con el tiempo. La gente se casa pese a ser atea o agnóstica. La gente se casa y se divorcia. Cambia de religión. Los dos conceptos no van de la mano; más allá de que hay un matrimonio religioso, que nadie pretende modificar. No estamos discutiendo ese tema. Estamos discutiendo el matrimonio civil.

Hay un argumento que se repite mucho que es esta idea de lo natural, como si las personas que no son heterosexuales fueran marcianos y estuvieran fuera de la naturaleza. No están fuera de la naturaleza. Nadie está fuera de la naturaleza. También, tendríamos que pensar en eso.

Ya sabemos que Holanda, Bélgica, España, Canadá, Sudáfrica, Portugal, Suecia, Noruega y México permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo. La verdad es que hay mucho escrito sobre este tema. No pasó nada en esos países. No cambió nada. La gente se sigue casando, divorciando, teniendo hijos. En cuanto a las orientaciones mayoritarias, podríamos decir que no hubo ningún cambio.

Hay un tema que me parece que, también, es importante. Le voy a dedicar un minuto. Tiene que ver con la represión y la violencia.

Trabajo en la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A mí me tocó el primer caso. No hubo, anteriormente, jueces que hubieran dicho que no; sino que fue el primero. Después, hubo otros. Creo que, luego, hubo seis o siete sentencias en sentido favorable. No todas fueron más. Yo cité solamente un fallo. Hay un sistema de sorteos que funciona, entonces, intervinieron distintos jueces.

A partir de que han salido esos fallos, se ha desatado una ola de homofobia muy fuerte. Han pasado cosas que no suceden, habitualmente, en el mundo del derecho. Nunca he

tenido noticias de que un juez con una medida cautelar suspenda una sentencia firme basada en autoridad de cosa juzgada. Para los que no sean abogados, tal vez, esto no tenga mucho sentido. Pero, la cosa juzgada, para un hombre del derecho, es algo que tiene un valor importantísimo. Hace a nuestro patrimonio. Es algo valiosísimo.

Ha habido jueces que han suspendido con medidas cautelares, casi sin ningún fundamento, sentencias firmes basadas en autoridad de cosa juzgada, pese a que ninguna de las partes apeló esas decisiones.

Eso es gravísimo. Eso es violencia y represión. Además, estuvo acompañado de medidas de tipo sancionatorias. Nunca tuve que imponer una sanción de mil pesos diarios a nadie para que cumpla una sentencia. No lo he visto. Algunos colegas del fuero tienen la costumbre de imponer sanciones económicas todo el tiempo. Pero, son de cien o doscientos pesos en casos donde hay intereses económicos muy grandes.

En este caso, donde no hay ningún interés económico, al menos que yo pueda ver, se han impuesto sanciones de mil pesos diarias para tomar una libreta de matrimonio. La libreta de matrimonio estaba vista como una bomba de tiempo. Que exista esa libreta era peligrosísimo. Mi amiga, la doctora Liberatori, tuvo que habilitar su caja fuerte para guardar libretas de matrimonio, para preservarlas, porque había una colega nuestra de la justicia civil que estaba buscándolas bajo amenaza de sanciones de muchísimo dinero.

Esto creo que es una muestra de que todavía la discriminación está instalada en nuestra sociedad y que hay cosas que cambiar.

Entonces, yo creo que ese es el trabajo que tenemos hoy acá. Me parece maravilloso que el Congreso abra estos debates. El trabajo es pensar en todo esto: pensar en el daño, pensar en el dolor, pensar para qué se hace todo esto, pensar en defensa de qué familia se hace eso. Yo tengo una familia que no gana nada con esta persecución. No sé si la familia de alguno de ustedes gana algo con esta persecución. Seguramente, las familias que nosotros conocimos a partir de estos fallos, las parejas que conocimos a partir de estos fallos, no han ganado nada. Ellos también son familias y ellos también merecen la protección del Estado.

Pensar en todo esto me lleva a apoyar la reforma al Código Civil, en cuanto admita que cualquier pareja, formada por hombre y mujer, hombre y hombre o mujer y mujer, tenga acceso a los mismos derechos; que sus hijos tengan acceso a los mismos derechos. Esto me parece a mí va a ser el primer paso para lograr una sociedad inclusiva en este sentido. No una sociedad fragmentada; no una sociedad en la que uno tenga que tener miedo de la existencia del otro, miedo de la existencia de la otra familia, de la familia que es diferente a la mía. Una sociedad inclusiva me parece que es una aspiración importante. Es como responder al lema de “en unión y libertad”. Es bastante básico. Y me parece que este debate apunta en ese sentido. (*Aplausos*).

**Sra. Presidenta.** — Muchas gracias, doctora Seijas. Muy amable.

Para los que son nuevos, les comento que no están permitidos por el Reglamento del Senado ni los aplausos ni los abucheos ni los vítores. Este es el Reglamento de nuestra Casa.

A continuación, hará uso de la palabra la doctora Lidia Hernández.

— *No se registra la presencia de la doctora Lidia Hernández.*

**Sra. Presidenta.** — Como la doctora Lidia Hernández no está, se llama a la doctora Martha Gómez Alsina a que haga uso de la palabra.

La doctora Martha Gómez Alsina es jueza del Juzgado Nacional en lo Civil con competencia exclusiva en materia de familia; es abogada de la Universidad de Buenos Aires; es doctora en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad del Museo Social Argentino; es

jueza nacional a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil. Desempeñó la docencia en las materias de Derecho Civil II y Derecho Civil V en la Universidad del Salvador y en el posgrado en Derecho Procesal de Familia de la Universidad de Buenos Aires. Actualmente, la doctora es titular de la cátedra de Familia y Sucesiones en el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina y coordinadora de los cursos de capacitación en la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional.

Doctora Martha Gómez Alsina: le doy la bienvenida y agradezco mucho por estar acá con nosotros. Tiene usted el uso de la palabra.

**Sra. Gómez Alsina.** — Gracias por haberme invitado. Es la idea ver si puedo acercarme desde mi trabajo algún elemento útil para que se decida adecuadamente sobre un tema tan importante y tan trascendente como el que nos convoca.

Lo esencial del proyecto aprobado en Diputados se centra en el artículo 172 del Código Civil. Se propone reemplazar los términos “hombre” y “mujer” por el de “contrayentes”, con la finalidad de extender la posibilidad de contraer matrimonio a las personas del mismo sexo.

El actual artículo 172 del Código Civil, el que rige hoy, establece tres presupuestos estructurales para la existencia del matrimonio: primero, el consentimiento puro y libre; segundo, que sea expresado por hombre y mujer; y en tercer lugar, que intervenga una autoridad competente. La falta de cualquiera de estos tres elementos estructurales para la existencia del matrimonio hace que este matrimonio resulte inexistente.

Cuidado: no hay que confundirse la inexistencia con la nulidad. La inexistencia no necesita declaración judicial alguna; basta comprobar que falta uno de estos tres elementos estructurales para que no haya matrimonio. En cambio, la nulidad es un acto que tiene los tres elementos estructurales, pero que, a raíz de algún vicio, necesita que un juez, en un proceso promovido por personas legitimadas para hacerlo, intervenga para decretarla.

En mi función de jueza de familia, jueza nacional, me ha tocado intervenir en tres procesos referidos a matrimonio homosexual. Pero no es que me hayan tocado las tres causas en el Juzgado Nacional en lo Civil número 102, de la que soy titular. Una de estas causas cayó en el Juzgado Nacional en lo Civil número 106, sorteado legamente, en el que me encuentro interina. Por otra parte, en el mes de noviembre estuve reemplazando provisoriamente al doctor Igarzábal —que está aquí presente— y allí me tocó, en el Juzgado Nacional en lo Civil número 85, resolver otra causa. Finalmente, una tercera causa, en el Juzgado Nacional en lo Civil número 102. Así que en los juzgados número 106, 85 y 102 se reunieron los tres casos de los que estoy hablando.

En el primero, dentro de un proceso ordinario de cosa juzgada írrita, es decir de nulidad de cosa juzgada —írrita es una figura vieja del derecho—, se me planteó una medida cautelar que tuve que resolver —*in audita parte*, por supuesto—, que consistió en la suspensión del acto programado para el 1° de diciembre pasado en el Registro Civil. ¿Cómo llegamos a esto? La justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad había ordenado al Registro Civil que celebre este matrimonio. Ahora, una vez celebrado, nos encontrábamos con que faltaba la diversidad de sexos, que era un elemento necesario para la existencia según la actual legislación. Y la verosimilitud del derecho está avalado, o lo tuve por acreditado, con el propio reconocimiento del Ministerio Público de la Justicia de la Ciudad, que dictaminó que no era competente el fuero de la Ciudad sino que era función del Estado nacional y que se archivara el expediente. El propio ingeniero Macri, al contestar el pedido de informes, dice lo mismo: que es razonable la negativa del Registro a conceder

turno, por el estado actual de la legislación, a personas del mismo sexo; y que era competencia del Estado nacional todo lo atinente a la constitucionalidad de los artículos 172 y 178 del Código.

Ahora, apliqué la ley nacional e internacional vigente. Fíjense el papel que tienen los tratados internacionales en todo esto. Tanto la legislación nacional como la contenida en los tratados internacionales, incorporados a nuestra Constitución por el artículo 75 inciso 22), le confiere a estos tratados internacionales de derechos humanos el mismo rango que la Constitución, o sea que son superiores al Código Civil.

El Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos coincide con el Pacto Internacional de Derechos Políticos, Económicos y Sociales en que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. También se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio. Si se lee el texto de cualquiera de los tratados internacionales, se puede constatar que los pactos de los tratados se refieren a otros derechos, hablan de toda persona, todo ser humano, todo individuo.

En el artículo 8°, inciso 1), del Pacto de San José de Costa Rica, por ejemplo, se consagra el acceso a la Justicia, se reconoce el derecho de toda persona a ser oída por un juez competente. En cambio, cuando se refieren al matrimonio hablan de que este derecho se reconoce al hombre y a la mujer. Esto es algo muy subjetivo que nos puede llevar a la reflexión.

Ahora bien, ¿qué consecuencias puede acarrear que se apruebe el proyecto tal como fue aprobado en la Cámara de Diputados? Voy a señalar dos consecuencias que a mí me parecen seriamente conflictivas. En primer lugar, si nos atenemos el artículo 27 de la Convención de Viena sobre interpretación de los tratados, vemos que el Estado firmante no puede justificar el incumplimiento a un tratado invocando el derecho interno de su país. ¿A qué nos lleva esto? Si se sanciona en estos términos la reforma que habilita a personas de mismos a contraer matrimonio, se estaría lesionando este derecho. Podríamos decir que el Estado y la sociedad no están protegiendo debidamente la familia, que son obligaciones que el Pacto de San José de Costa Rica impone tanto al Estado como a la sociedad.

En segundo lugar, dado que cada uno de los jueces tenemos el control de la constitucionalidad de las leyes —que en la República Argentina llamamos el control difuso en oposición al control de la constitucionalidad concentrado de otros países, donde hay un tribunal constitucional— mediante el control difuso y la aplicación 31 de nuestra Constitución Nacional, que establece el orden de prelación de las leyes, podemos optar por aplicar la norma superior declarando la inconstitucionalidad de la norma inferior. Como se señaló precedentemente, hemos tenido causas en las que se decretó la inconstitucionalidad del actual artículo 172, y podríamos tener nuevas causas para que se declare la inconstitucionalidad de esta reforma.

También hay otro tema que nos tiene que llamar a la reflexión igual. Nada se dice sobre la determinación de la filiación ni sobre la procreación asistida. Como ustedes saben, nuestra legislación con respecto a la determinación de la filiación se fundamenta en el nexo biológico; es decir, filiación es la relación jurídica entre padres e hijos. ¿Cómo determinamos esto? En base al nexo biológico y también a un sistema de presunciones que contiene el Código. Por ejemplo, se presume que el hijo es del marido si nace dentro de los trescientos días de producida la separación o de la disolución del matrimonio. Asimismo, fíjense que el Código consagra la presunción de paternidad extra matrimonial si existe posesión de estado.

Por otra parte, no se dice nada sobre la procreación asistida. Imagínense un

matrimonio de mujeres, en los cuales una haya tenido un hijo. ¿Qué les parece si el hijo ya mayor demanda o hace una reclamación judicial de estado contra el que cree su padre o que el padre intente reclamar su paternidad respecto del hijo? ¿En qué lugar queda ubicada la cónyuge de la madre? Habría tres padres.

Todos estos conflictos están contenidos en el reciente trabajo de Eduardo Zannoni, que lo he traído a la Comisión, denominado El matrimonio homosexual y los hijos.

El otro tema que también me preocupa es la adopción. Esta cuestión debe ser analizada rigurosamente frente al interés superior del niño que impone la Convención Internacional de los Derechos del Niño en el artículo 3° y siguiente. No está acreditado por los estudios científicos, descubrimientos y estadísticas de los Estados Unidos si hay perjuicio o no para el niño criado por una pareja homosexual. Es decir, eso descartémoslo por ahora. Pero todos debemos preguntarnos si esta sociedad está preparada para esto.

Ayer, en una audiencia que tomé, los padres se estaban disputando la tenencia de su hijo, el régimen de visitas no se cumplía y oí que decían que la madre y la abuela como no podían ver al chico se presentaban al mediodía y almorzaban con él en el comedor escolar. El niño había sido centro de burlas de todos los compañeros y se escondía debajo de la mesa cada vez que veía entrar a su mamá.

Todos estos son temas sobre los cuales debemos reflexionar. Con respecto a la igualdad de derechos y a la discriminación, quiero recordarles que nuestro artículo 166 del Código Civil prohíbe el matrimonio entre consanguíneos ascendientes y descendientes en línea recta. Prohíbe el matrimonio entre hermanos. Prohíbe el matrimonio entre el hijo adoptivo y su padre. También lo prohíbe entre los afines: la suegra y el yerno. Este tipo de prohibiciones nunca fue calificado como una lesión de igualdad ante la ley ni tampoco como discriminatorio. Es decir, esto se ha proyectado durante décadas. Entiendo que hay reconocer derechos a estas uniones homosexuales, quizás habrá que trabajar sobre la legítima.

Este proyecto que se basa en el reemplazo de los términos tiene poca profundidad jurídica y puede ocasionar serios conflictos judiciales. Además, pienso que debemos profundizar esto y no apresurarnos y ver cada uno de los detalles para el bien de la comunidad.

**Sra. Presidenta.** — Doctora Martha Gómez Alsina, le agradecemos muchísimo que haya concurrido.

**Sra. Gómez Alsina.** — Muchas gracias.

**Sra. Presidenta.** — Invito a hacer uso de la palabra a la doctora Elena Liberatori a cargo del Juzgado N° 4.

Doctora, por favor, preséntese. Le pido disculpas por no tener su currículum vitae.

**Sra. Liberatori.** — Muchas gracias. En primer lugar, agradezco la invitación al Honorable Senado de la Nación. Esta es la primera vez que asisto a una reunión de trabajo como esta. Como ciudadana estoy muy contenta de estar viviendo estos momentos que estimo que serán trascendentales para todos nosotros.

Voy a aprovechar la ocasión, ya que los jueces Felix de Igarzabal y Martha Gómez Alsina se hallan presentes, porque quiero exponer públicamente en el Senado algo que la doctora ha manifestado muy suavemente y lo que ella hizo —como su colega, el doctor Felix de Igarzabal— en relación con la Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria.

Aunque días pasados escuchábamos en la facultad que, en realidad, la denominación de nuestro fuero debiera incluir la palabra “social”, por el énfasis que todos los jueces de la justicia contenciosa de la Ciudad ponemos en los derechos económicos, sociales y culturales.

Esos derechos que alguna vez fueron denominados de última generación. Es decir, tenemos un compromiso por el cual ejercemos el cargo.

Por otro lado, realmente nos ha asombrado muchísimo cómo puede suceder –y quizás en alguna clase de la facultad sería el momento de analizarlo– que un juez de otra jurisdicción anule, mediante una medida cautelar, la decisión firme de otro juez de otra jurisdicción. Asimismo, sabemos que para muchos jueces civiles –y probablemente para los aquí presentes sea así– nosotros somos jueces de cabotaje, sin embargo esto no es así porque, como dice el doctor Zaffaroni, todos somos jueces de la Constitución y todos somos jueces de la República.

Hemos recibido los expedientes relativos a los casamientos. La doctora manifestó que intervino en tres procesos, sin embargo, esos no son tres procesos genuinos, ya que vienen atados a las tres decisiones de tres expedientes distintos, en los que intervino de acuerdo a las normas procesales en nuestra jurisdicción. Y lo hice en aras del reconocimiento de un derecho que entiendo que le asiste a estos ciudadanos –desgraciadamente aún debo recurrir a esa discriminación: a ciertos ciudadanos y ciudadanas– que tienen que acudir a un Tribunal porque desean casarse.

En efecto, yo soy una jueza administrativa y todos mis antecedentes curriculares y profesionales hacen al Derecho Público y al Derecho Constitucional; no a las cuestiones de familia. Por lo tanto, doctora Gómez Alsina, nosotros intervenimos en el ejercicio de nuestras competencias, porque procesalmente, incluso con medidas cautelares, podemos intervenir en cuestiones de urgencia, como ya lo hicimos en la época del corralito; y los jueces federales no nos anulaban, por el contrario, nos confirmaban.

Entonces, nosotros tuvimos que intervenir en tres casamientos: dos uniones de parejas homosexuales varones y una unión de pareja homosexual femenina. Y nos resultó terriblemente emocionante, porque sobre todo en la unión de las mujeres tuvimos una tremenda sorpresa porque hacía treinta y cinco años que estaban juntas. Personalmente, sentí vergüenza por esa sorpresa que no pude evitar manifestar cuando las vi, porque me encontré con dos personas de mucha edad y yo pensaba que en esto sólo estaban los jóvenes militantes, con el objetivo de empujar este proyecto de ley. Estas personas lloraban y temblaban ante mí y tuve que solicitarle a la abogada que me permitiera hacerles la entrega de la sentencia a ellas mismas –no a la abogada como se estilaba–. Por lo tanto, en forma directa, hemos vivido la emoción que tenía esta gente y a cosas tremendas que tuve que oír, entre ellas: “Gracias a este papel hoy mi vida está dignificada”.

En consecuencia, no quisiera que vuelva a suceder esto a otras personas. Por ese motivo, estimo tan importante esta convocatoria, esta presencia pluralista, porque advertimos que no todos pensamos igual y bienvenidas sean todas las anulaciones, que vengan más y que sigan viniendo, porque esto demuestra hasta dónde se puede llegar en aras de no reconocer algo. Señoras, señores, compañeros, compañeras, ciudadanos y ciudadanas: estamos hablando de un sentimiento de amor que es lo único que estaba en juego, en este caso, en el pedido de estas personas.

No tuve que declarar la inconstitucionalidad del Código Civil. Lo hice en el marco del Código Civil, porque todo juez, todo juez, cuando tiene planteado un tema debe resolverlo, aunque la ley no lo resuelva, porque lo dice el Código Civil, que declara que si algo no está contemplado, pero sí está pedido, como jueza, debo resolverlo. Y lo resolví. Y no sólo lo resolví sino que lo hice sin irritar a los civilistas, porque no declaré la inconstitucionalidad. Tenemos una norma tan maravillosa que me permitió encontrar, a través de la teoría jurídica

del caso no previsto, la misma solución. Entendí el sentimiento del amor, que es lo característico para casarse –así como para divorciarse lo es el desamor porque dejamos de tenerlo y va cada uno por su lado– ¿qué variación se produce si este sentimiento surge entre dos varones o entre dos mujeres, o entre un varón y una mujer? Esta condición de amor que es la esencial en el Código Civil a la hora de contraer matrimonio heterosexual, que es el que está contemplado por el codificador, es la condición superadora del rasgo de sexo que se mantiene en la redacción actual del Código, cuando éste declara que la unión es para el hombre y la mujer.

No hace mucho tiempo, el año pasado, me tocó intervenir como jueza en un caso inédito para ese momento, el de una pareja de dos mujeres, en la cual una de ellas pedía la cobertura de su obra social para un tratamiento de fertilidad. Qué maravilloso; encontré que la ciencia le permite a dos mujeres tener un hijo en común. Esto está más allá de la ley, esto está más allá de que me guste o no me guste. Esto existe hoy, está pasando alrededor nuestro. Pero ¿qué pasa con el sentimiento de estas personas de querer vivir conforme a la ley? Conforme a esa ley que no los quiere y que para algunos no tendría que quererlos nunca. ¿No es un valor social importante que las personas queramos vivir conforme a la ley y que nuestro plan de vida se sujete a la ley vigente? Por eso y por todas las razones que hacen a la dignidad humana encontré los motivos suficientes para resolver del modo en que resolví.

Lo que nunca entendí es de dónde los colegas de la justicia civil, arrogándose vías inéditas... porque no está previsto en ninguna norma procesal, ni de la Nación, ni de la provincia de Buenos Aires –que nos rodea, como provincia urbana que dice el doctor Sabsay que somos– o sea que podría haber muchos jueces anulándolos en la provincia de Buenos Aires si todos tuvieran el pensamiento de Felix de Igarzabal y de Martha Gómez Alsina. Por lo tanto, podrían venir todos a anularnos cada vez que algo no les gusta.

La relación de un juez, de una sentencia de un juez, por otro juez no está prevista; es un escándalo jurídico y un atropello a la institución judicial. Desgraciadamente decimos que todos los días se producen hechos por los cuales la gente, como se le dice ahora al pueblo, desconfía o recela de los jueces.

Por favor, no contribuyamos a esto. Nuestro deber, como dice el Preámbulo de cualquier Constitución, la nacional y las provinciales es la de afianzar la institución judicial. Y en este caso ningún favor se le ha hecho a la institución judicial y concretamente al Poder Judicial de la ciudad de Buenos Aires, que aquí represento, mediante un inventado procedimiento de anulación de otra jurisdicción. Existen las vías pertinentes, las instancias pertinentes y los sujetos habilitados.

Doctora: debo decirle que realmente me causó una enorme sorpresa el amplio concepto de innovación con el que usted ha innovado en el mundo jurídico.

**Sra. Presidenta.** – Doctora: le pido disculpas, pero aquí venimos para pronunciarnos sobre el proyecto de ley, más allá de las posiciones que se puedan generar respecto de una sentencia u otra.

Le solicito, por favor, que se limite hablar sobre el proyecto de ley que estamos debatiendo y no a contestarle a su colega, ya que usted ha sido propuesta por los señores senadores para que se exprese sobre el mismo.

**Sra. Liberatori.** – Pido disculpas. He sido aludida y creo que tengo el derecho de responder y contestar. Los tres procesos a los que la doctora ha hecho referencia corresponden a tres expedientes míos.

Con relación al proyecto, lo único que voy a formular, dado que puedo hablar como

ciudadana pero no creo que sea ese el interés de la convocatoria en este momento...

**Sra. Presidenta.** – El interés de la convocatoria es que usted es una jueza...

**Sra. Liberatori.** – No soy una especialista en el tema.

**Sra. Presidenta.** – ...que tiene una posición respecto de esto. Y me parece que está expresando muy bien cómo ve esta situación desde su óptica de magistrada y por haber tenido experiencia en estos procesos a los que está haciendo referencia.

**Sra. Liberatori.** – La óptica que puedo expresar acá es la misma que se encuentra escrita y a la que aludí recién brevemente.

Si hice lugar es no solo porque encontré razones objetivas para ello, sino también, desde luego, por una convicción propia.

En ese sentido, lo único que voy a hacer es expresar mis mejores augurios para el mejor proyecto de ley. No sé si el actual tiene defectos o no, eso lo dejo a los especialistas.

**Sra. Presidenta.** – La senadora Escudero, de la provincia de Salta, quiere hacerle una preguntita.

**Sra. Escudero.** – Quiero saber si usted ha tenido acceso a estudios que nos digan cuál es el impacto sobre los niños criados en matrimonios del mismo sexo. Porque no encontré estudios de la Argentina. Solamente vi en los documentos que nos hizo llegar la Comunidad Homosexual un estudio hecho por la Universidad de Sevilla muy limitado a 25 casos. Por eso quiero saber si usted se informó de eso antes de emitir la sentencia.

**Sra. Liberatori.** – Esta pregunta me suena como algo de laboratorio. ¿Si alguna vez vi el tubo de ensayo? No, no lo vi nunca.

Lo que le puedo decir, senadora, es que conozco -socialmente, como amigos, o porque uno sabe- personas que han sido heterosexuales y que hoy en día forman parejas de amor del mismo sexo y comparten sendos hijos respectivos. Y no he visto dramas ni cuestiones.

Cuando me hacen este tipo de pregunta, senadora –lo digo con mucho respeto-, en seguida pienso en las familias normales, en las heterosexuales tradicionales que desgraciadamente a veces nos enteramos de que no son otra cosa que un nido de violencia doméstica.

**Sra. Escudero.** – No, nosotros no hace mucho tiempo hemos discutido mucho la ley de protección integral de niños, niñas y adolescentes. Y por eso este es un tema muy sensible justamente en este proyecto que estamos analizando.

Así como cuando usted dice que dos mujeres pueden procrear con el sistema de fertilización asistida, creo que aun en ese sistema siempre hace falta un hombre, que es el que entrega el espermatozoide. Entonces, en una pareja de dos mujeres, ¿cómo se resuelve el tema de la paternidad? Porque siempre habrá un hombre, que será el que dé su dato genético. ¿Entonces cómo lo resuelve usted? ¿Habrá dos mamás y un papá?

**Sra. Liberatori.** – Si nos retrotraemos en el tiempo supongo que habrá habido este tipo de preguntas, tales como: ¿qué pasa con los hijos cuando los padres se divorcian? Y vino la ley de divorcio después de una larga...

**Sra. Escudero.** – No, el tema lo estamos analizando ahora. Es la ley de matrimonio lo que estamos analizando.

**Sra. Liberatori.** – A lo que voy es a que hay casos parecidos. Hay familias hoy en día que se llaman monoparentales. Esa mujer que quiere tener un hijo también acude a un banco de esperma.

**Sra. Escudero.** – Pero ahí hay una mamá y un papá.

**Sra. Liberatori.** – No necesariamente. Es un banco de esperma, no hay un padre.

**Sra. Escudero.** - No hay regulaciones. Entonces esta ley nos lleva a tener que regular bancos de esperma, de óvulos y alquiler de vientres.

**Sra. Liberatori.** – Sí, obviamente.

**Sra. Presidenta.** – Muchísimas gracias. (*Aplausos.*)

No, señor, no se permiten los aplausos en el marco del Senado de la Nación.

Invito a hacer uso de la palabra al doctor Guillermo Scheibler, titular del Juzgado número 13.

Pido a la doctora Liberatori que me mande el currículum para incorporar en la versión taquigráfica, porque no nos ha llegado.

El doctor dice que no se lo hemos pedido, así que le solicito que lo mande también al mismo efecto.

Bienvenido y tiene el uso de la palabra.

**Sr. Scheibler.** – Al igual que mis colegas, las doctoras Liberatori y Seijas, me desempeño como juez en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad.

Trabajo desde hace alrededor de veinte años en el Poder Judicial; durante la mitad de ellos, en la justicia federal en lo criminal y correccional y el resto, desde su creación en el año 2000, en el fuero contencioso de la Ciudad.

Soy docente desde hace más de quince años en la Facultad de Derecho de la UBA. También he sido docente de posgrado en distintas casas de estudio de la Ciudad de Buenos Aires; en general, siempre en la disciplina de derecho público, administrativo y constitucional.

He escrito algunos libros y artículos. Últimamente me estoy especializando en el tema de acceso a la información pública, que, como veremos, tiene algo que ver con los proyectos que están en danza.

**Sra. Presidenta.** – En la Comisión de Asuntos Constitucionales estamos debatiendo ese tema y tratando de consensuar un dictamen.

**Sr. Scheibler.** – Perfecto.

Primero que nada quiero agradecer a la presidenta de la comisión y al resto de las autoridades del Senado por la invitación. Me parece muy saludable, en términos republicanos, que un tema de la trascendencia que tienen los proyectos que se están tratando tenga este tipo de difusión y de debate extendido como el que tuvo en Diputados y el que está teniendo en el Senado. Es un honor y una enorme satisfacción que nos hayan convocado para exponer algunas ideas.

En primer lugar, traté de hacer los deberes y me puse a leer un poco los proyectos que se me hicieron llegar. Fundamentalmente hice hincapié, porque en algún punto, al haber dictado un fallo sobre la cuestión tengo una posición quizá pública, publicada y fundada, sobre mi inclinación hacia la aceptación del matrimonio entre personas del mismo sexo. Con lo cual, y sin perjuicio de adherir a lo que dijeron mis colegas, me puse a estudiar un poco la otra iniciativa sobre la que no tenía conocimiento, que es la de unión “concubinaria” o civil de la senadora Bortolozzi.

Respecto de esto quiero hacer algunas consideraciones puntuales.

Primero, me llamaron la atención algunas expresiones que hay en los fundamentos. En una parte el proyecto que tiene media sanción dice expresamente que goza del apoyo de la comunidad homosexual, pero que la oposición a veces tenaz del resto de la ciudadanía... Pareciera presentar la cuestión como la comunidad homosexual versus el resto de la ciudadanía.

Hay encuestas todos los días en los diarios. No sé cuáles los números, pero estoy seguro de que mucha gente que no es homosexual apoya esta ley, entre los cuales me incluyo. Y seguramente muchas de las personas que han hablado acá, o los diputados y las diputadas que han votado, también lo hacen. No me parece correcto plantear en estos términos la discusión.

Por otra parte -esto me parece central respecto de cómo hay que analizar o pensar esta ley y otras, seguramente-, en una parte de los fundamentos el proyecto dice que se expide por la unión civil porque de esa manera no se altera la institución matrimonial con su importante carga cultural y de religión. Esto me parece central.

Si bien la Constitución dice que el Estado sostiene el culto católico, la Argentina es un país que ha consagrado la libertad de cultos. Y todos los constitucionalistas coinciden en que el Estado no es confesional, sino laico. Incluso, la Corte Suprema ha dicho en varios fallos desde el siglo XIX -para no irnos tan lejos- que para que una ley de matrimonio civil sea compatible con el sistema de libertad consagrado en nuestra Constitución debe serlo también con la neutralidad confesional que ella adopta, de modo tal que esa ley no obstaculice la plenitud de la garantía constitucional de profesar cualquier religión o no profesar ninguna. De ese modo resultaría violatorio del artículo 14 de la Constitución Nacional imponer coactivamente algunos de los principios de las diversas religiones que coexisten en nuestra sociedad.

Ese es el voto de un ministro de la Corte.

En estos términos -para hacer un adelanto-, me parece que el proyecto de unión civil constituye una reglamentación irrazonable de derechos constitucionales y, por ende, inconveniente. Además estimo que en el caso de aprobarse será fuente de manifiestas injusticias, desigualdades y múltiples planteos judiciales posteriores.

¿En qué baso estas objeciones al proyecto de unión civil? En dos grupos de argumentos.

Un grupo de argumentos es que me parece que este proyecto afecta gravemente el principio de igualdad, intimidad y no discriminación.

Partimos de la base de que el derecho al matrimonio es un derecho constitucional. El artículo 20 ya lo consagra y expresa explícitamente -pensemos en la época- que se igualaba el derecho de los extranjeros al de los nacionales a casarse en las mismas condiciones. O sea, en la propia recepción constitucional histórica, el derecho al matrimonio tiene una matriz no discriminatoria. En ese momento, según las circunstancias sociales, la cuestión radicaba en no discriminar a los extranjeros. Se les garantizaban las mismas condiciones de matrimonio.

También, está establecido en los pactos internacionales de derechos humanos. En esto, me voy a permitir disentir con lo que ha expresado la doctora Gómez Alsina. Los tratados internacionales de derechos humanos, absolutamente todos, en ningún momento establecen expresamente que el matrimonio tiene que ser entre hombre y mujer. Los tratados internacionales, expresamente, establecen el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio. En ningún lado dice: "entre sí". Es más, dicen: el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio conforme a las leyes internas, y, además, aclaran expresamente que dichas leyes internas son válidas en la medida en que no afecten el principio de no discriminación.

Esto lo dice expresamente, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 17. Se pueden encontrar redacciones similares en todos los tratados contenidos en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución.

Otro dato importante a la hora de analizar los pactos internacionales de derechos humanos es que la Corte Suprema, hace poco, con su actual composición, ha señalado que los tratados internacionales no pueden ser invocados para restringir derechos, solamente para mejorar derechos. Esto es doctrina fallo 3292986.

Esto hay que tenerlo muy presente a la hora de aludir a los tratados internacionales de derechos humanos.

Este es uno de los argumentos. Habíamos dicho que el derecho al matrimonio es un derecho constitucional y supranacional, siempre, en términos no discriminatorios.

Entonces, cómo reglamos internamente ese derecho. Tenemos el Código Civil que, hoy por hoy, en mi interpretación, no permite el casamiento de personas del mismo sexo. Por eso, en la sentencia que me ha tocado, he declarado su inconstitucionalidad.

El proyecto de unión civil perpetúa esta situación. Como, justamente, lo aclara el proyecto no es un matrimonio. Si coincidimos en que existe el derecho al matrimonio en condiciones no discriminatorias, el proyecto de unión civil continua manteniendo esta situación de discriminación y vulnerando el derecho al matrimonio de una amplia porción de nuestra población.

Esto por un lado. Sigue cercenando el derecho al matrimonio de mucha gente.

Por otro lado, ¿qué pasa con la unión civil? Tiene demasiado color y recuerda mucho a otro tipo de instituciones jurídicas y a doctrinas superadas en materia de igualdad, como es la clásica doctrina de “iguales, pero separados”. Como dice la clásica novela “Rebelión en la granja”: “todos somos iguales, pero hay algunos más iguales que otros”. Para algunos hay una figura que tiene determinado estatus social y consagra determinados derechos y para otros hay una figura clase b. Es peor, todavía, que la doctrina “iguales, pero separados”, porque, por ejemplo, en el estado de Alabama, seguramente, existía escuela pública para blancos y para negros. Los dos tenían escuelas públicas. Seguramente, una era peor que otra, pero los dos tenían escuelas públicas.

Entonces, de esta manera, se consagra una figura que establece menos derechos y genera una segregación y separación que no está justificada. Si hubiera argumentos jurídicos para justificarlo... Volvamos al tema que mencioné antes. Los argumentos religiosos son muy válidos, pero para la convicción íntima de cada uno. Cuando vamos a regular relaciones sociales de personas que pueden ser creyentes, creyentes de otra religión o no creyentes, no podemos imponer convicciones religiosas de una religión a otras religiones o a no creyentes; sobre todo cuando dichas imposiciones vulneran derechos de esas personas y no gozan de amplio consenso social.

Muchos me dirán: “la Biblia dice: no matarás. Entonces, en el Código Penal tenemos una concepción religiosa”. Pero, ese “no matarás” es compartido por el 99,9 por ciento de la sociedad, salvo alguno que profese ritos satánicos o alguna religión esotérica.

A lo que me refiero es a que es distinto a concepciones que pueden tener raíz religiosa, pero, a su vez, tienen un consenso social extendido y no vulneran derechos de un sector social.

Siguiendo con las críticas al proyecto de unión civil, resulta muy peculiar y, quizás, incongruente e irrazonable lo siguiente. Fíjense que la unión civil se permite para parejas que tengan cinco años de convivencia ininterrumpida.

Por un lado, prevé menos derechos que el matrimonio. Pero, por otro lado, le imponemos mayores requisitos que al matrimonio, no sólo para casarse, casi el doble de los requisitos que tiene el matrimonio para disolverse. Para divorciarse, hay que esperar tres años.

Ahora, para unirse civilmente, hay que tener una convivencia ininterrumpida de cinco años.

Más allá de que dijimos que no son lo mismo y sigue siendo una situación disvaliosa; además, es manifiestamente incongruente e irrazonable y queda flotando la sospecha de que hace como que da algo que, en realidad, no da.

Por último, otro argumento más, dentro de este paquete de argumento que son objeciones al proyecto de unión civil. Genera y consagra una violación flagrante al derecho a la intimidad, protegido por el artículo 19 de nuestra Constitución, entre otras normas.

Si bien, acá dice que la unión civil puede ser para parejas del mismo o de diverso sexo, está claro que la génesis misma del proyecto, los fundamentos y su instalación social, hacen que el día de mañana, sobre cualquier unido concubinaria o civilmente, va a pesar la presunción de homosexualidad.

En el documento de esta persona, en el apartado de estado civil, ¿qué va a decir? ¿Casado, soltero? No. Va a decir “unido civilmente”. De esta manera, se le está colocando una estrella amarilla y se está estigmatizando y exteriorizando un dato que está protegido por ley.

No nos olvidemos que la Ley N° 25.326 de protección de datos personales, establece cuáles son los datos sensibles que tienen protección especial del régimen jurídico. Menciona a aquellos que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual. La misma ley, en su artículo 7°, establece que se prohíbe la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que, directa o indirectamente, revele estos datos.

En este proyecto, se genera un registro de uniones civiles. O sea, un registro de homosexuales. Esto hace acordar demasiado a las listas rosas de la Alemania nazi. Además, impone a las personas que tengan una orientación sexual diversa, la obligación, de alguna manera, no sólo de publicarlo, sino de que cualquiera cuando vea su documento tenga acceso a esa información. Es lo mismo que dijera si uno es hincha de Boca o River, si es radical, socialista, comunista, ateo o mahometano. Se está obligando a expresar datos sensibles. Se está afectando seriamente la garantía de intimidad y, según mi interpretación, la Ley N° 25.326.

Este es el último argumento de este paquete. Por otro lado, he escuchado mucho hablar de la defensa de la familia y del interés superior del niño, que hay que tutelar, en función de los tratados de derechos internacionales. Pero, como bien dijo mi colega, la doctora Seijas, la familia son todas las familias. En ningún lado vamos a encontrar cuál es la definición de familia.

Vivimos en un mundo que va cambiando mucho socialmente. Este debate me hace acordar, al que escuché, en mi adolescencia, en relación a la ley de divorcio. Las familias van cambiando mucho. Acá se habló de tres o cuatro padres. Sí, lamentablemente, con la cuestión de... Lamentablemente o no. Es el devenir de nuestra sociedad. Ya con la cuestión del divorcio, los chicos tienen cinco, seis o siete abuelos o tres padres. Esta cuestión no nos tiene que asustar. El tema es si consagramos mayor o menor protección para los niños y para las familias.

Creo que la aprobación de la unión civil genera un impacto muy fuerte de disminución de derechos para los niños y las familias. ¿Por qué? Pongamos algunos ejemplos concretos. La verdad es que no me puse a pensar demasiado. Pero, podemos mencionar la imposibilidad de heredar al unido civilmente, que no es el padre biológico. Eso genera ya una distinción. Piensen en un chico que nació en una familia con padres del mismo sexo. Pasan quince o

veinte años y no va a heredar a uno de sus padres. O sea, ¿por qué generamos esa discriminación entre un hijo...? Antes teníamos la discriminación entre hijos luciferinos, sacrílegos, adúlteros, etcétera; después avanzamos: acotamos la discriminación y la tuvimos solamente entre hijos matrimoniales y extra matrimoniales. Y ahora vamos a tener la discriminación entre hijos matrimoniales y concubinarios, por decirlo de alguna manera. Obviamente, como en todos esos casos anteriores, que eran distinciones aberrantes, por razones que son absolutamente ajenas, por supuesto, al niño.

Este es un caso patrimonial, si se quiere. Pero estamos para cosas más importantes.

Yo me pregunto qué pasa en caso de fallecimiento. Es la misma situación.

Supongamos el caso del hijo de una pareja del mismo sexo, sea de varones o mujeres, de diez, quince o veinte años. Si fallece el padre biológico, ¿qué hacemos con este chico? No tiene ningún vínculo jurídico con el otro padre. Es su padre, lo crió durante diez, quince o veinte años. ¿A dónde va ese chico? No tiene ninguna vinculación jurídica.

Estas familias existen. Son legales; no son ilegales. Estas familias existen, por lo que dijo mi colega: por las cuestiones de inseminación, por chicos que pueden venir de otra relación anterior. O sea, nosotros, al no consagrar este proyecto, lo único que estamos haciendo es sacarle protección a estos casos. A mí se me ocurrieron dos casos, pero debe haber muchos más. Mientras venía en el subte pensaba otros más.

Otro caso: están los dos vivos —no vamos a caer en lo melodramático—. Uno, el que tiene la relación biológica con el hijo o que tiene la patria potestad, está de viaje; al chico le sucede algún problema de salud y hay que tomar una decisión urgente en materia de algún tipo de operación o de algún tratamiento médico urgente. No lo puede hacer.

O sea, estamos dando menos protección concreta. No estamos hablando del sexo de los ángeles; estamos hablando de familias que existen, que son legales y que se quedan con menos protección. Consagrando este proyecto, a mí que alguien me pruebe por qué tiene menos protección la familia tradicional. No hay un cupo de protección legal, en tanto estamos gastando créditos para dárselos a unos sacándoselos a otros. Estamos sacándoselos a uno, gratis.

Esos son los ejemplos más importantes que se me ocurrieron. Hay, seguramente, muchísimos más.

De esta manera, estamos consagrando familias clase “A” y familias clase “B”, retrocediendo jurídicamente, o sea, volviendo al tema de las familias matrimoniales o extramatrimoniales. Con lo cual, lo que veo es que se mutila el nivel de protección de determinados niños y de determinadas familias sin que exista una fundamentación jurídica concreta.

Repito: no volvamos a convicciones morales o religiosas. Cada uno las puede tener y son válidas en el ámbito de su intimidad; pero no pretendamos imponérselas a todos.

Para terminar, quisiera transmitirles algo que leí hoy en un diario en internet, de una jueza lamentablemente jubilada que yo admiro mucho, la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci, ex jueza de la Corte Suprema de Mendoza. Dice lo siguiente:

*(Leyendo)* “El matrimonio no es una institución ‘natural’, sino el fruto de concepciones sociales, culturales, económicas, jurídicas de un momento determinado; por eso, la definición de matrimonio, al igual que la de familia, ha variado a lo largo de la historia. Hasta no hace muchos años (un siglo, quizás), el matrimonio era un acto previamente concertado por los padres; el libre consentimiento de los contrayentes era prácticamente inexistente, tal como lo relatan cientos de obras de la literatura universal. El matrimonio

como acto de libre elección y comunidad de afecto responde a la ética de la modernidad, mal que les pese a los nostálgicos del pasado. El error consiste en considerar los hechos sociales como algo ‘natural’, olvidando que todo cuanto acontece entre los seres humanos tiene una historia, un contexto de aparición y, por lo tanto, de interpretación.”

No quiero fatigar con la cita, pero recomiendo su lectura. Es toda una columna de opinión de la doctora Kemelmajer de Carlucci, manifestándose a favor del proyecto de matrimonio.

Finalmente, para resumir, creo que si se legisla plasmando determinadas creencias religiosas, de modo de vulnerar el derecho de otras personas, le estamos imponiendo forzosamente a uno las prácticas religiosas de otros. Lo cual se encuentra expresamente prohibido en nuestra Constitución a través de la consagración de la libertad de cultos.

Para mí, el desafío que tiene este Congreso de la Nación radica, entonces, en realizar ese delicado deslinde entre las convicciones personales, que cada uno puede tener y que son absolutamente válidas, y la consagración de la solución legal más justa y equitativa, que en este caso es la que consagra el derecho de muchos y muchas sin desmedro del derecho de nadie. Por eso me parece que lo más correcto es que este Senado apruebe el proyecto de ley que tiene media sanción en la Cámara de Diputados.

**Sra. Presidenta.** — Muchísimas gracias, doctor Guillermo Schibler.

Invito a hacer uso de la palabra al doctor Félix de Igarzábal, juez del Juzgado Nacional en lo Civil número 85.

**Sr. Igarzábal.** — Repito lo de mis antecesores en cuanto al agradecimiento por la convocatoria.

La importancia del debate. Verdaderamente, se han tomado su tiempo los senadores como para convocar a un montón de ciudadanos para escuchar.

Ciertamente, esto pone en evidencia que la cuestión no estaba resuelta en el ámbito jurídico. Sí estaba planteado en el ámbito social y capaz que estaba planteado incluso en la historia del hombre. Es decir, esto de la convivencia entre personas de distinto sexo o personas del mismo sexo, qué importancia esto tiene.

Hoy están buscando su protección. Nadie se la niega, por lo menos en lo que a mí respecta. Bajo ningún concepto yo estoy desconociendo protección a nadie. Trato de dársela desde mi función en el ámbito judicial.

Esta convocatoria me interesa porque es una convocatoria para aporte de ideas, no para discusiones de lo que cada uno realiza en su ámbito laboral. En las discusiones de ideas, creo que tampoco es importante la crítica, porque criticar es tan simple como esperar que alguien haga algo para después tratar de defenestrarlo. Yo creo que lo importante en el debate de ideas es el aporte.

Por eso estoy acá y mi intención es aportar a estos senadores, que tienen una gran responsabilidad. Son muchos. Yo creo que ellos incluso han visto la importancia del tema y se han podido liberar, decidiendo opinar en lo personal y no en lo grupal. Esto demuestra que el debate interesa a cada uno como ser humano.

Verdaderamente, acá es donde se nos demuestra que es muy difícil dejar de lado nuestros sentimientos en el ámbito donde hemos crecido. Yo soy padre de familia y tengo ocho hijos. No he presentado mi currículum —no sé si está alcanzado acá—. Soy juez de familia en el ámbito nacional...

**Sra. Presidenta.** — No, doctor. Disculpe. No lo he leído porque me han faltado algunos currículum.

**Sr. Igarzabal.** — Como ustedes verán, sin querer, sin darme cuenta, aparece en mi currículum —les digo sinceramente que fue sin querer— mi ámbito familiar. Yo creo que esto demuestra que para nosotros la familia es nuestra base.

Esta familia puede ser heterosexual u homosexual. Evidentemente, uno podría entrar a discutir si vale el rótulo de familia. Hay veces, desde la cátedra, que uno, cuando habla de familia, se pregunta: ¿la familia está conformada nada más que por los cónyuges o es necesaria la existencia de los hijos? Esto da para debate en el ámbito catedrático. Unos puede decir que la familia necesariamente requiere de la existencia de los hijos; otros, para no dañar, no afectar o no herir justas susceptibilidades, como diría alguno, afirmaría que familia también podemos verlo desde el matrimonio.

Vuelvo al comienzo: mi intención es aportar ideas para los senadores, que tienen la ardua tarea de definir esto que para nosotros es tan importante.

Habiendo leído el proyecto que aparece en el expediente CD-13/10, yo me encuentro con que se está queriendo poner... Tomando lo que se ha hablado, es decir, los ejemplos que se han volcado, es como que a mí me quieren convencer de que sea de River cuando soy de Boca. Evidentemente, los dos nos tenemos que respetar. Amamos el fútbol; queremos a nuestros jugadores; vamos a la cancha; jugamos un partido; cuando ganamos, nos ponemos contentos y, cuando perdemos, tal vez no tanto. Bajo ningún concepto deberíamos ponernos agresivos. Nos estamos respetando.

Creo que en este marco de la ley se están queriendo equiparar cuestiones que son distintas. En esto se ve que se hace un esfuerzo mayúsculo en el proyecto cuando se trata de sacar rótulos que son muy importantes en el ser humano. Porque yo creo —ya sí esto es de orden natural y me parece que nadie lo va a poder discutir— que en la naturaleza apareció un hombre y una mujer. Los dos son personas, los dos tienen los mismos derechos; pero son distintos y se los denomina distinto.

Acá creo que estamos ante el mismo ejemplo. Es decir, tenemos un matrimonio heterosexual y un matrimonio... o alguien, un grupo de personas —todavía no son catalogados como matrimonio— que pretende llevar el rótulo de “matrimonio”. A mí me enseñaron de chiquito que la ley tiene que tener algo que hoy por hoy no lo estoy viendo tan a menudo. Pero la ley tiene que contener un espíritu docente. La ley tiene que poner orden, me refiero el orden social justo. Para que la ley ponga orden no debe confundir, tiene que ser fiel, clara en la denominación de las diferentes instituciones. El hecho que las identifique de distinta manera no quiere decir que la esté discriminando; al contrario, está clarificando para que nosotros podamos ejercer plenamente un derecho esencial del hombre: la libertad.

Hoy se está confundiendo discriminar con el derecho a elegir. Yo puede elegir ser de Boca o de River, y no por eso estoy discriminando a los de River o los de San Lorenzo ni nada por el estilo. Creo que es importante que los legisladores tengan en cuenta que la ley tiene que poner orden, porque eso no lo están cuidando. No necesariamente la ley tiene que tener en mira la protección. Hoy pensamos que hay que proteger a todos. Hay ciertas situaciones en que por ahí no las podemos proteger y eso no significa que no queramos hacerlo. Esto no lo digo en el ámbito de los matrimonios que estamos debatiendo, estoy hablando en general.

El legislador tiene que tener en claro que la ley tiene que poner orden, no sólo debe proteger. Cuando confunden la terminología no está poniendo orden. Cuando nosotros queremos incorporar o extender los derechos del matrimonio a la unión de dos personas del

mismo sexo es el mismo caso que me enseñaron cuando era chiquito que si tiro la sábana de un lado, destapo al otro. Es decir, no sirve. Esto se ve en el proyecto. Creo la iniciativa no es clara cuando está queriendo resolver el problema sin discutir cuestiones de fondo equiparando los términos hombre y mujer y poniendo padres, porque lo complica. La mujer se verá muy afectada. Hoy parecería que estamos generalizando en el sexo masculino.

Por supuesto, el legislador o quien elaboró el proyecto no tuvo mucho tiempo porque la presión social está presente y es muy fuerte. Entonces quiso presentar rápidamente un proyecto y lo hizo de esta manera. Creo que merece trabajarse más. Bajo ningún concepto debemos decir qué vale más y qué vale menos, creo que no es la intención de los legisladores y menos de los que estamos aquí. Se necesita una ley que nos colabore a todos, pero que sea clara. Y si es necesario armar otra ley como lo está diciendo el proyecto, que le pongan otro nombre que marque la diferencia en esto. La diferencia no es quitar derechos, creo que es justamente el ejercicio de la libertad. Saber diferenciar me da el derecho de libertad.

Este es mi aporte y le hago a los senadores este pedido: trabajemos para que salgan leyes que verdaderamente ayuden a poner orden y no que lleven a caer en estas discusiones, como las escuche hace un rato, y se discute con el otro. Yo no necesito convencer a nadie en este tema, sí necesito que nos vayamos todos contentos y que verdaderamente nos sintamos protegidos con las leyes que tenemos en nuestro país, independientemente de las que tengan en otros países, que no conozco verdaderamente qué fruto tienen en eso. Este es mi pequeño aporte. Les agradezco el tiempo que me han asignado.

**Sra. Presidenta.** — Gracias, doctor de Igarzábal.

Les informo que la doctora Lidia Hernández acaba de avisar que tiene un problema de salud y por ese motivo no puede concurrir.

Invito a hacer uso de la palabra a la doctora Graciela Medina, juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en la Civil y Comercial Federal, Sala III, de la Capital Federal.

**Sra. Medina.** — Buenas tardes a todos.

**Sra. Presidenta.** — Doctora, no la conocía personalmente. En Chaco, hicieron referencia a usted, al igual que en Corrientes y en Salta.

**Sra. Medina.** — Mi marido la respeta mucho.

**Sra. Presidenta.** — Muchas gracias.

La doctora Graciela Medina es abogada, doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, con calificación sobresaliente en la tesis y recomendación de publicación sobre el tema de derechos de los homosexuales a contraer matrimonio. Asimismo, es juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en la Civil y Comercial Federal, Sala III, de la Capital Federal; profesora titular de Derecho de Familia y Sucesiones y de Derecho Comparado en la carrera de Derecho en distintas universidades públicas y privadas; profesora de postgrado en diversas universidades públicas y privadas del extranjero; miembro de la Comisión asesora para la violencia dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; autora de la ley de uniones de hecho para la Ciudad de Buenos Aires. Miembro del Instituto de Derecho Privado de la Academia Nacional de Derecho; miembro de la Comisión Asesora del Registro Único de Adoptantes, jurado de concursos para jueces de la provincia de Buenos Aires, del Neuquén, de Chubut y de la Ciudad de Buenos Aires; autora de diecinueve libros, publicado entre ellos *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio y las uniones de hechos homosexuales* y autora de innumerable cantidad de artículos científicos, varios de ellos dedicados específicamente a la problemática de las uniones de hechos y las parejas homosexuales.

Bienvenida, doctora, queda en el uso de la palabra.

**Sra. Medina.** — Muchas gracias. Antes que nada, quiero hacer entrega por su intermedio a la honorable Comisión de mi tesis doctoral sobre los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio, sobre la uniones de hechos homosexuales; el último trabajo publicado en la revista de Derecho de Familia de las Personas de la Editorial La Ley sobre las críticas a este proyecto; la sentencia de la Corte Constitucional italiana que acaba de salir el 15 de abril, que declara la constitucionalidad de las leyes que se oponen al matrimonio homosexual y su comentario; un último comentario mío y algún otro trabajo más que pongo a disposición.

— *Se hace entrega del material.*

**Sra. Presidenta.** — Muchísimas gracias. Lo voy a poner a disposición de los señores senadores y senadoras.

**Sra. Medina.** — Robo un segundo para hacer una aclaración por un error de derecho que acaba de ser mencionado. En este panel, se hizo mención a que no hay antecedentes de que una sentencia firme de un juez se haya dejado de lado por una medida precautoria de otro, de otro fuero o jurisdicción. Esto es absolutamente falso.

Todos conocemos los últimos antecedentes en los casos resonados Telefónico y Telecom, para nombrar uno de los muchos que hay en el país, en el cual un fallo de la Cámara Civil y Comercial Federal de la que soy parte fue dejado de lado por una medida precautoria de la Justicia Penal en la Económico que es nacional, de otra jurisdicción. Y ese fallo firme, a su vez, fue dejado de lado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo. La cosa juzgada irrita, es admitida por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cada vez que a un juez en un país nacional y federal, yo soy muy federal, otro tribunal de otra jurisdicción nos saca una medida precautoria que no nos guste y nos deja sin efecto un fallo nuestro, tuviéramos que pedir el juicio político, yo de mi parte debería pedírselo a varios o a cientos de los colegas. No es esa la manera de proceder.

Quiero decir un antecedente muy querido y que ha sido omitido, discúlpeme. Yo tengo el honor de pertenecer a la Comunidad Homosexual Argentina, soy asesora, a pesar de ser heterosexual. Por ese motivo, he venido con la remera que los identifica.

Digo esto porque todos aquellos que critican el proyecto de ley, que ya ha sido sancionado por la Cámara de Diputados, aparecen como si discriminaran a los homosexuales o a sus parejas y yo no los discrimino. Porque he dado mi vida, me he jugado por la lucha antidiscriminatoria y he presentado más de un proyecto de ley, aquí y en el extranjero, en favor del pleno reconocimiento de los derechos y de las uniones de las personas del mismo sexo. Por lo tanto, las críticas que a partir de ahora realice al proyecto de ley no creo que alguien pueda tomarlas como de quien es contrario a los derechos de mis amigos que se encuentran sentados allí y son miembros de la Comunidad Homosexual Argentina.

Para hablar con mayor claridad y no excederme en el tiempo que me ha sido concedido, me he permitido hacer un pequeñísimo *Power Point*.

Si se me permite, lo voy a pasar.

Por lo tanto: Crítica al Proyecto de Ley del Matrimonio Homosexual. A continuación, me referiré solamente a lo que se me ha pedido, que es que hable sobre este proyecto de ley de matrimonio homosexual y nada más que eso.

Los homosexuales y las parejas homosexuales tienen derecho a que se les regulen íntegramente sus relaciones jurídicas. Esta regulación puede ser dada por el matrimonio, por la unión civil, por el *partenariato*, etcétera. En este sentido, no necesariamente los países que optan por una u otra son inconstitucionales. Lo concreto es que la regulación debe ser buena,

integral, general, y no discriminatoria.

Quien debe hacer la elección de cómo regular no es el juez, es el legislador. La Cámara de Diputados de la Nación Argentina ha elegido el proyecto de ley del matrimonio civil. Muy bien, todos queremos que este proyecto de ley sea el mejor. Vamos a ver si lo es.

En primer lugar, el fin no justifica los medios. Que yo crea firmemente en la protección de los derechos humanos de las parejas homosexuales no justifica la violación de los derechos humanos de las mujeres ni su colocación en una posición de inferioridad jurídica, como tampoco justifica la vulneración de los derechos de los niños y atentar contra el interés superior del menor.

Señores y señoras, estimados amigos: el matrimonio se divide en dos partes: el matrimonio acto, que es el acto de celebración del matrimonio –como el de César y Marcelo– y los efectos que del matrimonio se derivan, que hacen a las relaciones con los hijos, a las relaciones de la patria potestad, a las relaciones con la familia, a las relaciones hereditarias, a las relaciones económicas, a las relaciones del país en general y de los derechos humanos en general.

¿Qué ha pasado con este proyecto? Viola los derechos humanos de las mujeres. Derechos humanos que nos costó conseguir, a través de años de lucha. ¿Por qué y en qué los vulnera? Los vulnera en la patria potestad, en el parentesco y en los hermanos de doble vínculo.

Señores y señoras, hasta ahora, a partir de 1983 con el gobierno constitucional, la patria potestad la teníamos en forma conjunta los hombres y las mujeres, el padre y la madre, entonces, ¿por qué ahora para igualar o para conceder el matrimonio a las uniones de hecho homosexuales yo, mujer, tengo que perder esos derechos o verlos disminuidos o menoscabados?

En relación con el parentesco, hasta hoy, era establecido en la línea colateral por el padre o por la madre, por el abuelo o la abuela, por el bisabuelo o la bisabuela –esto viene del Derecho Romano–, estas relaciones forman parte de la parentela del padre y de la parentela de la madre. El abuelo y la abuela establecen la relación de parentesco con sus descendientes, a través de los tíos, y los descendientes de los tíos; sin embargo, señores: ahora no más. Si se aprueba esta ley, de ahora en más, el parentesco se establece sólo por la línea parental masculina. ¿Por qué tenemos que crear este caos para dar derecho a la unión de los homosexuales? ¿Por qué tengo que perder yo, mujer, mis derechos con respecto a dar el parentesco a mis descendientes colaterales? Próximamente seré abuela y esto me aterra.

Los hermanos de doble vínculo: Hasta ahora, teníamos muy claro el concepto de hermanos de doble vínculo. Hermanos de doble vínculo son quienes tienen un padre y una madre en común. Yo soy casada en primeras nupcias y tuve dos hijos, luego, me separé y me volví a casar –por ahora solamente en dos oportunidades– y tengo un tercer hijo, por lo tanto, los hermanos de doble vínculo son los hijos de mi primer matrimonio, que tienen padre y madre en común. Estos hermanos tienen derechos alimentarios y derechos hereditarios específicos. Hermanos de vínculo simple son los hijos de mi segundo matrimonio que no tienen un padre y una madre en común. Ahora, esto desapareció. Nadie sabe por qué los hermanos de doble vínculo son los que tiene el padre común. ¿Y yo? ¿Y mis hijos? Que alguien me explique por qué mis hijos de doble vínculo dejan de ser doble vínculo para que las uniones homosexuales puedan contraer matrimonio. No tiene sentido. Esto hay que corregirlo, sino no pasa. No pasa porque es discriminatorio, es contrario a todas las convenciones, y no es algo que me acabo de inventar porque se encuentra en los artículos.

El artículo 163 ter, en el texto proyectado dice: “en caso de desacuerdo entre los padres”, en cambio, el artículo 164 ter, que habla de la patria potestad y declara que en caso de desacuerdo entre el padre o la madre, cualquiera de ellos podrá acudir al juez. Entonces, ahora, ¿por qué desaparezcó? ¿Por qué? Una de las maneras de invisibilizar a las mujeres es no nombrarlas por su nombre. Así como hoy se juega con que hay que dar el matrimonio a los homosexuales, porque el término matrimonio –y no es la unión civil aunque dé los mismos derechos que el matrimonio– es un término que tiene connotaciones. Nombrar a las mujeres es una forma de visibilizarlas y en este proyecto desaparecemos. Reitero: desaparecemos. Lo cual no quiere decir que esto no se pueda corregir. Se puede corregir.

Asimismo, una crítica a todas las normas relativas a la patria potestad que suprimen el término madre, que son muchas: la del usufructo, la de la administración, las de la pérdida de la patria potestad, la reforma proyectada arbitrariamente no da solución al supuesto de desacuerdo entre padre y madre ni tampoco a la discordancia de opiniones entre dos madres. La doctora nos acaba de explicar perfectamente que puede haber una familia con dos madres. Por lo tanto, se refiere en forma genérica a la familia de dos padres varones que no se oponen de acuerdo en el ejercicio de la patria potestad de sus hijos. Y hasta tal punto hemos desaparecido que aun aquellos maestros que están a favor del matrimonio homosexual reconocen que el proyecto tal cual está no puede ser aprobado y que por lo menos debe tener un artículo al final que exprese que donde dice padre, abuelo o abuela se debe interpretar que también estamos las madres, las mujeres, las bisabuelas. Es decir, las mujeres carecemos al menos de ese artículo que equipara a los homosexuales con los heterosexuales. No tenemos ninguno que nos diga: las equiparamos. Quizá no lo necesitemos por la convención, pero sí en las cosas puntuales y determinadas como la creación de parentesco o lo de los hermanos.

En las discusiones previas me decían: si esto es cuestión de detalles, dejémoslo para una reforma legislativa. No, esto no es cuestión de detalles. Son cuestiones gravísimas porque hacen a la vulneración de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Y se puede corregir si hay voluntad política de no sacar cualquier ley y sacar la mejor para todos y todas. Pero sigamos.

El parentesco colateral ya se los conté. Ahora es de los padres. La primera línea colateral parte de los ascendientes en el primer grado, es decir, de cada uno de los padres; la segunda, de los ascendientes en segundo grado, es decir, de cada uno de los abuelos y la tercera, de los ascendientes en tercer grado, es decir, de cada uno de los bisabuelos. Antes decía: padre y madre, abuela y abuelo. En la redacción proyectada desaparecen las madres, las abuelas y las bisabuelas para ser englobadas en los términos masculinos padres, abuelos y bisabuelos. Esta redacción no se justifica, puede crear confusiones por familia y repercutir negativamente al tiempo de la sucesión.

Esto es tan antiguo que fue superado por el derecho francés y por el Código napoleónico. Este proyecto como está redactado lo que hace es el sistema de las parentelas y permitir que las herencias queden en manos de un grupo familiar determinado, que en este caso sería el de los padres. ¿Por qué lo suprime Napoleón? Para dividir, para permitir que hereden tanto los que vengan de la parentela de los padres como aquellos que vengan de la parentela de las madres y para que las familias no concentren su poder.

Esto que hasta se había olvidado en la historia de los tiempos reaparece ahora mágicamente en este único proyecto de ley; y conozco todos los de matrimonio.

Hermanos bilaterales y unilaterales. El artículo que quizá se apruebe dice: son hermanos bilaterales los que proceden de los mismos padres. La redacción actual dice así: son

hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre y de la misma madre.

Eso no se puede cambiar. La bilateralidad la da el hecho de que vengan de un padre y una madre en común, no de dos padres en común o no de un padre en común. Los hijos no pueden proceder del mismo padre porque el artículo no concibe la situación de dos hombres. No contempla la situación de los hijos que provengan del mismo padre y de la misma madre. Nada dice de los hijos que provengan de dos madres.

Vulneración del derecho de los niños. Les dije al principio que esta ley en su actual redacción vulneraba el derecho de las mujeres y me centré en tres aspectos, porque todos los articulados lo vulneran. Pero vulnera el derecho de los niños. Y señores, no los vulnera por lo que se discute en los programas de radio y televisión acerca de si pueden adoptar o no. Es por otra cosa muchísimo más grave: la improvisación legislativa.

Como acaban de expresar con total claridad, un matrimonio de lesbianas puede tener un niño. Y hay un fallo que condenó a una obra social a permitir lo que se denomina técnica de fecundación con óvulo de donante. Es decir, una mujer es la madre portadora, otra aporta el óvulo y con semen de un tercero -puede ser de un amigo o de un banco- se produce la maravillosa, única y trascendental cuestión que es la creación de un ser humano, que requiere de un hombre y una mujer.

Parece que Islandia aprobó un proyecto de matrimonio civil pero no exactamente con los mismos derechos. Los siete países que aceptan el matrimonio homosexual tienen leyes de fecundación asistida sancionadas con anterioridad; han reformado el régimen de matrimonio y tienen un sistema de filiación y uno de divorcio mucho más flexibles y normas claras que permitieron insertar el matrimonio homosexual sin que se produjeran este tipo de cuestiones.

Por otra parte, los legisladores que lo hicieron fueron muchísimo más previsibles y determinaron claramente que no se aplicaban las normas de presunción de paternidad y maternidad, lo cual acá no se hizo.

Conclusión: acá no hay ninguna duda de que el matrimonio de dos lesbianas va a dar origen a un niño que tenga dos madres. Está bien, es así. ¿Pero qué pasa en nuestro sistema? El legislador de la cámara baja se olvidó del artículo 250 del Código Civil y de que el dador de semen, el progenitor biológico, está obligado a reconocer al menor. Lo que es peor, se olvidó también de que este menor tiene derecho constitucional y supranacional a ser reconocido y a ejercer las acciones para que el padre lo reconozca. Y se olvidó de que los jueces, cuando los padres no reconocen a los menores, los condenamos en daños y perjuicios.

Entonces, ¿qué va a ocurrir? El padre está obligado a reconocer y el hijo tiene derecho a conocer su identidad paterna. ¿Alguien puede dudar de esto? En nuestro sistema se puede accionar por filiación paterna. ¿Qué tenemos como conclusión? Hijos con dos madres, un padre y seis abuelos.

¿Qué solución dio esto al proyecto? Ninguna. Vulnera el interés del niño. No se puede improvisar. ¿Cómo se ejerce la patria potestad de tres? Ninguna norma del proyecto de matrimonio homosexual establece cómo van a ejercer la patria potestad dos madres y un padre.

Y hay algo peor que recién se citaba con acierto: el problema de las cirugías. ¿Quién va a autorizarlas? ¿El padre, la madre o los tres?

¿Quién va a determinar su educación?

Este hijo tendrá tres padres a quienes alimentar en la ancianidad. Hoy nadie discute que gracias a Dios hoy tenemos una esperanza de vida de hasta los cien años. Y serán nuestros hijos quienes nos alimenten. ¿A quiénes van a alimentar estos niños que tengan tres

padres? ¿Cómo se establecerán estas normas?

¿Cómo se establecerán los derechos hereditarios? Porque yo tenía muy claro quién iba a heredar, pero ahora no se sabe quién lo haría en el caso que hubiere dos padres y una madre. Las normas hereditarias no se cambiaron. Entonces se dividiría por dos, pero tendríamos tres. Y me dicen: ¿cómo puede ser que usted, doctora, me esté diciendo que esto viola el interés superior del menor mientras que hay siete países que lo admitieron? Esos países antes hicieron reformas serias a la ley que permitía establecer las normas de la fecundación asistida, cambiaron el régimen de la filiación, establecieron normas sobre la adopción, permitieron la adopción internacional de manera muchísimo más flexible y establecieron cómo se iba a inscribir la adopción, lo que acá no se hizo.

Aún los partidarios más encadenados con este proyecto, señalan que así no se puede aprobar. Hay que modificarlo. Mejor, que hay que hacerlo de nuevo. Pero, en fin, si se puede modificar, se modifica.

¿Quiénes son los hermanos de doble vínculo de esta gente que tiene tres padres?  
¿Quiénes son los abuelos y cómo se compaginan sus derechos?

No me horrorizo de la coparentalidad ni de que haya dos madres; pero lo que necesita el niño es seguridad jurídica en relación a cómo van a ser los ejercicios de los derechos parentales en estas situaciones. Lo que sí es cierto es que es el legislador quien debe establecer esta seguridad jurídica, que no es una para uno y otra para otro, y no el juez.

El hijo matrimonial o extramatrimonial, ¿cómo se aplican las convenciones de restitución internacional de menores?

¿Por qué se produce la vulneración de los derechos de las mujeres y los niños al permitir el matrimonio homosexual en la Argentina? ¿Por el matrimonio homosexual? No. Por la forma en la que fue redactado.

Voy a ir despacio. El régimen matrimonial es heterosexual por excelencia. Es heterosexual acá, en Holanda, en España, en todos lados. Para permitir el matrimonio homosexual, hay que cambiar la esencia de sus instituciones. Si este es el convencimiento político, se cambian. Pero, no se puede dejar es librado al azar ni al menoscabo del derecho de la mujer y del menor.

No se puede, con un simple cambio de nombre, adecuar un sistema antiguo construido sobre la diversidad de sexos. Hay que modificar la institución de la filiación, regular sobre fecundación asistida, modernizar la adopción, cambiar el régimen de nombres, flexibilizar las reglas de orden público.

Modificar la institución de la filiación. Modificarla para que estas dos madres y este padre sepan cómo actuar. Por ejemplo, decir que el dador de semen no es padre o que no está obligado a reconocer. Pero, modificarlo.

Regular sobre fecundación asistida. Si no, esto es un derecho de ricos. Es un derecho de la madre lesbiana que puede acudir a una técnica que es de lo más utilizada, pero que cuesta 12 mil pesos. Si no lo cubren las obras sociales, es una declaración abstracta sólo para quienes tienen este dinero. Tienen que regular esto.

Modernizar la adopción. Tal cual está, no resiste el cambio. Pero, ¿es porque me oponga a la adopción entre parejas homosexuales? No, señores. Esta es una decisión política que deberá tomar el Senado de la Nación. Lo que es cierto es que, tal como está, la entrada de las parejas homosexuales al sistema de adopción heterosexual genera un caos. Por ejemplo, la adopción plena borra los vínculos de sangre. Pero, en este caso, como tenemos la obligación del reconocimiento, no los puede borrar.

Esto se superó en España. Si quieren, les cuento cómo se supera. Pero, acá, hay que cambiarlo. Hay que flexibilizar las normas de la adopción internacional, también, para hacer de esto una realidad. En la Argentina, no hay niños en adopción. Si no, vamos a crear una norma vacía de contenidos, donde les digamos ustedes tienen derecho a adoptar, pero, cuando llegue el momento, no va a haber niños. Y no se les permite a las parejas, por una resolución ministerial, ir a adoptar a Perú o Colombia, aunque el Código lo permita.

Flexibilizar las reglas de orden público en el régimen sucesorio y patrimonial del matrimonio. Acá se ha hablado mucho de matrimonio y familia. Todos sabemos que el matrimonio no es igual a la familia. Hay un matrimonio acto, cuando se casan. Hay un matrimonio Estado, que son los derechos y deberes que se generan de este matrimonio y que tienen una repercusión que llega a cien efectos jurídicos. Y hay un matrimonio sistema que es esto de los cien efectos jurídicos. Todos estos efectos están contruidos a partir de la diversidad sexual.

Mientras que la familia es diferente. La familia responde a una evolución sociológica muchísimo más amplia. Hay diferentes modelos de familia. Esto no tiene nada que ver con el matrimonio. Hay una familia ensamblada, una monoparental, una heterosexual. No podemos confundir familia con matrimonio.

Por último, la ley no puede empezar con un artículo que constituye una falsedad. El artículo 172, que es el primero de los artículos, con muy buen intención, dice: “es indispensable para la existencia del matrimonio, el pleno libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente y el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos con independencia...”. Escuchen esto: “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Falso.

El artículo 172 dice que va a tener los mismos requisitos. A partir de ahí, todos los demás artículos dicen cuáles son los requisitos y los efectos diferentes. Una ley no puede ser tan desprolija.

¿Cuáles son los efectos diferentes? El matrimonio de homo y hetero no pueden tener los iguales efectos personales ni patrimoniales. En orden a los efectos personales, existen diferencias con relación al uso del nombre marital. La misma ley lo reconoce. Le da diferentes efectos al uso del nombre marital para las uniones homosexuales y para las uniones heterosexuales. Entonces, no son los mismos efectos.

Uso del apellido marital por los hijos. Prioridad de la madre para la tenencia de los hijos menores de cinco años.

El mismo proyecto, en su artículo 106, reconoce diferentes efectos para el matrimonio entre personas de igual y de distinto sexo.

Una sola cosa con respecto al uso del nombre. Para que vean las consecuencias del matrimonio, ¿quién da el nombre, en nuestro país, a los hijos? El padre. ¿Cómo es el régimen de apellido de la mujer casada? Unido por la preposición “de”. Esto se cambia y está bien que se cambie. A mí me gusta y quiero que se cambie; pero, para todos. No sólo para los homosexuales. No quiero tener menos derechos.

Fíjense que en las parejas lesbianas, pueden elegir el régimen del nombre. Pueden elegir si le van a poner el apellido compuesto de las dos. Supongamos que una de las madres se llama Bermúdez, con b, y la otra Zapata, con z. Pueden elegir ponerle Bermúdez Zapata o Zapata Bermúdez. Y, ¿si no se ponen de acuerdo? Se utilizará como criterio el orden alfabético. Es la primera vez que veo una ley que el nombre de los hijos lo establezca el orden

alfabético.

Pero, ellas tienen el derecho de dar el apellido a sus hijos. Las mujeres unidas en nupcias heterosexuales, no. ¿Por qué si hace veinte años que se viene pidiendo esto? ¿Por qué para las uniones homosexuales sí y para las uniones heterosexuales no?

La Corte Constitucional Italiana acaba de decir, como lo dijo el Parlamento de Europa, que se puede equiparar, pero lo que no se puede hacer es dar mejores derechos a los matrimonios homosexuales que a los heterosexuales. Hace un rato se recordaba que en los derechos humanos no hay retrocesos. En los derechos humanos, económicos y sociales no se admiten retrocesos.

¿Por qué tenemos que admitir retrocesos nosotros? ¿Por qué no le puedo dar el apellido a mi marido, cuando me caso con un hombre, y sí lo puedo hacer cuando me caso con una mujer? ¿Por qué los matrimonios homosexuales tienen el derecho a elegir el nombre de familia y los heterosexuales no? En este caso, los matrimonios heterosexuales estamos en peor condición.

¿Cómo se hizo esta reforma? Se basó en la neutralidad y en buenas intenciones. Una reforma basada en la neutralidad del lenguaje es ingenua, insuficiente, inexacta y de una superficialidad jurídica insólita. Ingenua, porque las diferencias entre hombre y mujer no se borran con la utilización de términos que pretenden ser asexuados; por el contrario, lo único que se logra es invisibilizar a las mujeres que, inexplicablemente, desaparecen de la denominación “madre”. Insuficiente, porque las distinciones de efectos personales y patrimoniales que produce el matrimonio entre las personas heterosexuales no sólo se advierten por la utilización de esos términos, sino de la diversidad de las condiciones femenina y masculina; y nacen también en el caso de la viuda y el viudo, del yerno y de la nuera. Y jurídicamente superficiales, porque, al desconocer claramente cuáles son los efectos del matrimonio, no incluyen cuestiones importantes que surgen a partir de éste, como son las presunciones de paternidad y maternidad, que tienen relación con el sexo y con las nupcias.

Les pido por favor si podemos bajar un poco la luz.

— *Se reproduce un archivo de power point en la pantalla.*

**Sra. Medina.** — Yo quiero terminar. Todo lo demás lo tengo escrito. Pero les quiero traer un mensaje alentador.

En la historia de la humanidad, encontramos los ejemplos más profundos para reflexionar.

En 1816, una fragata francesa encalló cerca de Marruecos y no había suficientes botes salvavidas. Los restos del navío formaron la única balsa, que mantuvo a 149 personas. La tempestad los arrastró al mar abierto por más de 27 días, sin rumbo.

Los sobrevivientes impresionaron a Géricault, que pintó una obra espectacular, que es La Balsa de la Medusa. Es esa obra. (*Señalando la pantalla*). La Balsa de la Medusa, de Théodore Géricault, figuración de un acontecimiento que conmovió a Francia, el naufragio de la nave La Medusa, con repercusiones que tocaron lo más profundo del alma humano. En ella vemos las diferentes actitudes humanas que se manifiestan en los momentos límites de la vida. Nos queda pensar en qué lugar estaríamos nosotros; cuántas veces atravesamos situaciones difíciles y de qué forma las enfrentamos.

¿Nos dejamos derrotar y tiramos a la deriva todas nuestras fuerzas? Fíjense. ¿Aceptamos que este proyecto se vaya a aprobar así nomás, porque hay una decisión política de aprobarlo, aunque tenga errores gravísimos que lo desmerecen en sus fines más humanos? ¿Puedo yo tirar toda mi fuerza? No creemos que tenga solución. ¿Dudamos de todo y de

todos: de cada uno de los senadores, de los jueces, de la buena voluntad de los que lo hicieron; o somos los que mantenemos la esperanza por encima de todo? No dejamos de esforzarnos por llegar al triunfo.

Si ustedes observan detenidamente, puede decirse que no se ve ningún navío que viene a rescatarlos; sin embargo, hay un grupo decidido a luchar hasta sus últimas fuerzas para salvar a toda la tripulación. La balsa es el planeta y los tripulantes forman la humanidad de las actitudes que cada uno adopta ante la vida. Esperanza es decidir triunfar en cada circunstancia que nos toca vivir.

Yo tengo esperanza en que el Senado de la Nación Argentina sancione una ley de matrimonio que proteja los derechos humanos de todos y todas; y que priorice a los niños y no olvide a las mujeres.

**Sra. Presidenta.** — No está permitido aplaudir. Disculpen.

Gracias, doctora Graciela Medina.

Con esto, finalizamos la sesión de la Comisión de Legislación General del día de la fecha. Mañana a las 10:30 horas continuamos, porque hay dos personas que...

**Sra. Seijas.** — El doctor Zuleta estaba invitado y no hizo uso de la palabra.

**Sra. Presidenta.** — Disculpe, doctor. No lo tenía en la lista.

Ha habido un pequeño inconveniente. El doctor había dicho que no iba a asistir; después parece que avisó que sí.

Como estamos reunidos, le damos el uso de la palabra.

Adelante, doctor Zuleta. Discúlpeme por no tener su currículum.

**Sr. Zuleta.** — Me voy a presentar. Mi nombre es Hugo Zuleta; soy abogado, doctor de la Universidad de Buenos Aires en el área filosofía del derecho; profesor titular regular de Filosofía del Derecho y Teoría General del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; y juez de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**Sra. Presidenta.** — Doctor: disculpe. Quiero darle una disculpa pública.

Para la reunión del día de la fecha, cuando le comunicamos a los señores senadores y senadoras, efectivamente usted era uno de los invitados. Después, cuando me pasaron la lista final de los que habían confirmado, usted no estaba. Pero estaba expresamente invitado y así había sido expresamente comunicado a los señores senadores y senadoras.

Así que le pido disculpas y me hago responsable. Yo soy la presidenta de la Comisión y tengo que asumir los errores de ésta.

**Sr. Zuleta.** — Está disculpada. Les agradezco mucho la invitación.

Para determinar si está justificada una distinción sobre la base del sexo o de la orientación sexual que restrinja el matrimonio a las personas de distinto sexo, hay que hacer un análisis jurídico de lo que es el matrimonio. Pero un análisis jurídico no es un análisis metafísico acerca de la naturaleza del matrimonio. Las discusiones metafísicas son insolubles y, en general, inconducentes. Lo que tenemos que hacer, al realizar un análisis jurídico de esta institución, es saber bajo qué condiciones se accede a estar casado y cuáles son las consecuencias que surgen de la ley al estar en esta situación.

Las consecuencias de estar en una relación matrimonial básicamente son estas: los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos; deben convivir en una misma casa, salvo que medien circunstancias excepcionales; y fijan el lugar de residencia de común acuerdo. En caso de separación personal, por alguna de las causas previstas en los artículos 202 y 203, el que dio causa a la separación debe contribuir a que el otro mantenga el nivel

económico del que habían gozado. Además, ambos conservan derechos alimentarios en los términos de los artículos 209 y 210.

Esto es básicamente el matrimonio. Es lo que creo que uno debe saber elementalmente con respecto a la institución jurídica del matrimonio.

Yo no veo que ninguna de esas características marque que el ser de distinto sexo o del mismo sexo tenga alguna relevancia con respecto a cualquiera de estas cosas: a que se deban mutua fidelidad, asistencia y alimentos; a que convivan en una misma casa; etcétera.

En cuanto a la filiación, ésta puede ser tanto matrimonial como extramatrimonial; por naturaleza o por adopción. La filiación matrimonial, la extramatrimonial y la adoptiva plena surten los mismos efectos. La existencia del matrimonio no es condición necesaria ni suficiente para la filiación ni produce diferencia en los derechos de los hijos, que tienen iguales derechos en cualquier caso.

En cuanto al régimen de bienes y los derechos hereditarios de los cónyuges, no hay ninguna característica que haga depender esto del sexo de los contrayentes. Ahora bien, las distinciones sobre la base de sexo y de orientación sexual forman lo que la Corte Suprema llama categoría sospechosa; es decir, el principio de igual dice que todos son iguales ante la ley, pero eso no quiere decir que se pueda distinguir de acuerdo a distintas circunstancias.

La Corte Suprema dice que el principio de igualdad requiere que no se le dé a uno lo que se niega a otros que están en las mismas circunstancias. Sin embargo, hay que tener un criterio con respecto a qué se entiende por las mismas o distintas circunstancias, porque de lo contrario sería una fórmula vacía, en dos casos particulares siempre hay fórmulas distintas. Entonces, hay distinciones que son admisibles y otras que no lo son.

Las categorías sospechosas son las distinciones que originan una discriminación perversa en virtud de que no se justifica estricta y rigurosamente en un interés legítimo del Estado o están organizadas en base a la persecución de grupos que tradicionalmente fueron excluidos de los derechos o beneficios que reconocen y otorgan las leyes, o bien estos grupos se encuentran relegados a una situación a la cual se los posterga sin términos. El sexo y la orientación sexual son típicas categorías sospechas y así están reconocidas en diversos tratados internacionales y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por ejemplo.

¿Cuál es la relevancia de las categorías sospechosas? La relevancia consiste en que hay una presunción de inconstitucionalidad cuando se niega el acceso a ciertos derechos a algunos grupos de personas sobre la base de una distinción que forma parte de una categoría sospechosa.

Otro criterio para establecer presunción de inconstitucionalidad es una distinción que priva a algún grupo de personas de acceder a ciertos derechos fundamentales. En el caso del matrimonio, se trata de un derecho fundamental, de un derecho reconocido en el artículo 20 de nuestra Constitución Nacional, para todos los habitantes nacionales y extranjeros. Entonces, la distinción que impide que se casen personas del mismo sexo y reserva el matrimonio solo a personas de distinto sexo tiene una presunción de inconstitucionalidad. Habría que ver si de las características jurídicas del matrimonio deriva algo que justifique de manera clara esta distinción. Aparentemente, yo no encuentro que exista esta justificación.

Esto me hace pensar que el proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados es una iniciativa que el Senado debería mirar favorablemente. Ahora bien, la doctora Medina presentó una serie de objeciones, yo debo decir que ella me merece un gran respeto y efectivamente ha hecho un estudio muy serio del problema. Con respecto a las cuestiones que

dice de los derechos que se eliminan a la mujer, me parece que la interpretación es bastante arbitraria.

Cualquier hablante competente del idioma castellano sabe que cuando se dice los padres en general también incluye a las mujeres. Del mismo modo cuando la Constitución dice para todos los hombres del mundo que deseen habitar el suelo argentino, nadie interpretaría que no está incluyendo también a las mujeres. Es cierto que hay normas que intentan ser políticamente correctas como nuestro Código Contencioso Administrativo y Tributario que dice el juez/ la jueza, el demandante/la demandante lo cual la convierte en una pieza políticamente correcta, pero imposible de leer en voz alta.

Me parece que este aspecto de la estética de la doctora Medina si bien es cierto que podría pensarse que no es políticamente correcto hablar de los padres cuando incluye también a las madres, no es esencial. Con respecto a lo que dijo en relación a las cuestiones de adopción y demás, sinceramente veo que ha hecho un estudio muy serio y no estoy en condiciones, en este momento, de opinar sobre eso. Yo entiendo que en este sentido las objeciones de la doctora Medina no tienden a rechazar el proyecto sino a perfeccionarlo, a mejorarlo. Por supuesto, me parece muy bien.

Con respecto de la unión concubinaria, cuando lo leí me acordé de la política que se sostuvo en los Estados Unidos hasta mediados del siglo XX con relación a los afroamericanos de iguales pero separados, con distintas escuelas y distintos medios de transporte. La verdad que después de ver al doctor Schibler me di cuenta que me había quedado corto; en realidad, no es eso sino que es muchísimo peor.

En cuanto a la propuesta, que se haga una institución que les dé los mismos derechos, pero que no se llame matrimonio me parece un absurdo, porque una institución jurídica se caracteriza por las condiciones en las cuales se accede a ella y por los efectos que tiene. Si tiene los mismos efectos jurídicos, no tiene sentido que se le dé otro nombre, porque sería discriminatorio, y si no tiene los mismos efectos jurídicos también sería discriminatorio. Esto es todo lo que tengo para decir. Muchas gracias.

**Sra. Presidenta.** — Doctor, antes que se vaya, quiero ser justa con la Comisión, aquí me acercan un *mail* del día 11 de junio en el usted dijo: Acuso recibo de su mensaje, señora Gladys Galeano. Agradezco la invitación. Lamentablemente no podré asistir a la reunión. Un saludo cordial. Hugo Zuleta.

**Sr. Zuleta.** — Efectivamente yo reconozco haber mandado ese *mail*. Ayer llamé por teléfono para avisar que había podido ajustar mis horarios.

**Sra. Presidenta.** — Le agradezco mucho. Ya quedó aclarado el tema, porque no quería quedar como una mal educada que no lo hacía pasar.

**Sr. Zuleta.** — No, por favor.

**Sra. Presidenta.** — Disculpe, doctor. Muchas gracias.

Mañana a las 10.30 nos volveremos a reunir. El doctor Zanonne ha mandado por escrito su presentación y dos invitados han avisado que no podrán venir. Por lo tanto, asistirá el doctor Tavani, presidente de la Asociación de Abogado de Buenos Aires.

No habiendo más asuntos que tratar, se da por finalizada la reunión.

— *Son las 19:13.*