



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 10:55 del martes 15 de junio de 2010:*

Sra. Presidenta (Negre de Alonso). — Vamos a dar comienzo a la reunión prevista para el día de la fecha.

En primer lugar, me quiero disculpar por la demora. La verdad es que la audiencia de Salta del día de ayer fue exitosa y hubo 180 inscriptos. Empezamos a las 10 de la mañana y terminamos a las 11 y 30 de la noche. Tuve que cancelar el vuelo de anoche y viajar hoy a la mañana, y lamentablemente el avión llegó retrasado. Por eso, les pido disculpas por la demora. Me gusta empezar a horario, pero me fue imposible.

Vamos a empezar con los juristas que habían sido invitados para la semana pasada y los tuvimos que posponer.

Tiene la palabra el doctor Eduardo Sambrizzi, miembro de la Corporación de Abogados Católicos.

Sr. Sambrizzi. — Ante todo, deseo agradecer esta invitación que me permite exponer sobre el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, por el cual se admite la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo.

A mi juicio, este proyecto es absolutamente cuestionable por varios motivos. Por lo pronto, es importante destacar que son erróneos los fundamentos presentados por las señoras diputadas Vilma Ibarra y Silvia Augsburguer —se hizo un solo proyecto y se aprobó—, que pusieron el acento en la discriminación que a juicio de las mismas existe en nuestra actual legislación al considerar inexistentes los matrimonios de dos personas del mismo sexo.

Lo cierto es que la prohibición que establece el Código Civil para la celebración del matrimonio homosexual no constituye ningún tipo de discriminación. Lo dijo muy bien la Sala F en septiembre del año 2007 cuando rechazó la apelación que había interpuesto María Rachid contra la sentencia de primera instancia, que había denegado el matrimonio que ella pretendía celebrar con otra persona del mismo sexo. La Cámara dice lo siguiente: solamente podría calificarse como discriminación o considerarse como discriminación en el caso de que se prohibiera el matrimonio a una persona en virtud de su orientación sexual y éste no es precisamente el caso de la ley argentina.

La ley argentina no prohíbe el matrimonio en virtud de la orientación sexual de la persona. O sea, afirmar que existe discriminación, realmente no resiste un carácter o análisis serio, puesto que la disposición legal que exige que el matrimonio sea celebrado entre personas de distinto sexo es una disposición que no está dirigida a un sector en particular de la sociedad, sino que está dirigida a todas las personas, es decir, tanto a los homosexuales como a los heterosexuales.

Fíjense en lo siguiente: eventualmente, los heterosexuales podrían también llegar a tener un interés patrimonial y previsional en contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Por ejemplo, dos personas de cierta edad, uno de los cuales tiene una jubilación y el otro no, podrían tener un interés en casarse, pero no por una cuestión sexual, sino para que en caso de que la persona que tiene la jubilación falleciera le quedara una pensión a la otra persona. Podría existir un verdadero interés en ese sentido. Sin embargo, tampoco pueden casarse. O sea, no es una legislación que está dirigida a determinadas personas, sino que está dirigida a todo el mundo. Es decir, no hace ninguna distinción. No obstante, aun cuando por hipótesis se entendiera que la prohibición del matrimonio homosexual es discriminatorio, fíjense que en este caso —aun en esa hipótesis— la discriminación no sería ni injusta ni arbitraria. No sería injusta ni arbitraria dada la esencial disparidad existente entre, por un lado, el matrimonio de personas de distinto sexo y, por otro lado, de personas de igual sexo. Esa disparidad hace que estos últimos no deban tener el derecho que tienen los primeros de contraer matrimonio entre ellos.

A nadie se le ocurriría condenar por injusta discriminación, por ejemplo, la disposición que fija una edad mínima para contraer matrimonio. Una persona de 16 años no podría decir que se la está discriminado porque no se la deja casar. Esto no sería discriminación. Hay ciertos requisitos en la ley que deben cumplirse.

Tampoco podría calificarse de discriminación el caso de que no se permita el casamiento entre dos hermanos o entre una madre con su hijo, por ejemplo. Eso tampoco podría ser discriminatorio. Y veo con independencia el amor que pudiera existir entre ellos, que por supuesto no constituye una circunstancia determinante para pretender contraer matrimonio como se suele decir.

En definitiva, resultaría erróneo calificar de “discriminatorio”, en el sentido peyorativo que suele darse a esta palabra, el hecho de no admitirse la celebración del matrimonio entre dos personas de igual sexo, dado que cuando la ley establece las condiciones que exige la aptitud nupcial —entre otras dice que el matrimonio será contraído entre un hombre y una mujer—, recoge valoraciones socioculturales que son obviamente compartidas por la comunidad.

Por otra parte, tampoco podría afirmarse que —con la finalidad de cuestionar la negativa, la celebración

de matrimonio entre personas del mismo sexo— una prohibición en tal sentido violaría la garantía de igualdad ante la ley que implica gozar de iguales derechos, pero en las mismas circunstancias. No se puede afirmar ciertamente que sean iguales las circunstancias de las parejas heterosexuales unidas en matrimonio, uno de cuyos fines naturales es la procreación y quienes por ser del mismo sexo no pueden procrear.

Una cosa es respetar las diferencias, lo que sin duda está bien y debe tenderse a ello, y otra muy distinta es favorecer legislativamente determinadas inclinaciones que nada aportan al bien común.

El hecho de que se haya llegado a la aprobación de un proyecto de matrimonio entre personas del mismo sexo sólo se explica por la pérdida de los valores y la confusión en la que se haya inmersa buena parte de la sociedad, que hace que no se distinga o no se quiera distinguir el matrimonio de otras uniones que nada tienen que ver con dicha institución.

El matrimonio es una institución del orden natural, es propia de la naturaleza humana. Es ésta, en razón de la calidad sexuada del hombre, la que lo impulsa a un consorcio para toda la vida. Consorcio que se encuentra ordenado, dentro de esa armonía que deriva de la naturaleza, además de lograr el bien de los esposos, a la generación y educación de la prole.

La sexualidad está encauzada a la fecundación y la diferenciación sexual, a la complementariedad entre el hombre y la mujer. Fíjense que la misma naturaleza lleva a que se establezca una cierta sociedad entre el varón y la mujer, y en eso consiste el matrimonio. Existe, por tanto, una abismal diferencia entre el matrimonio y la unión de dos personas del mismo sexo; quedando en este último caso excluida la generación en forma natural, ya que en dicha unión no existe una apertura a la transmisión de la vida.

De allí que las garantías legales ofrecidas al matrimonio no pueden aplicarse a la unión de dos personas del mismo sexo, debiendo el Estado privilegiar el matrimonio heterosexual por contribuir al bien común de la sociedad al tender a la continuación de la especie.

Existen diferencias esenciales entre el matrimonio y las uniones homosexuales, no pudiendo ignorarse lo que hay de diferente entre ambas, como tampoco que los roles personales y sociales masculinos y femeninos no son los mismos. El matrimonio no es una unión cualquiera entre personas, puesto que el mismo tiene características propias e irrenunciables que hacen a la base de la familia y de la sociedad; y esto ha sido reconocido por las grandes culturas del mundo, como también por distintos tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22, que hace de que sancionarse este proyecto de ley podría ser perfectamente tachado de inconstitucional.

Quiero recordar algo que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sostuvo. La restricción legal establecida por ley de que el matrimonio sea celebrado entre un hombre y una mujer no entraña violación alguna al artículo 23 ni al artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que están incorporados a nuestra Constitución y que refieren al derecho al matrimonio y al principio de no discriminación.

Ahora el caso de la adopción. Se ha discutido con relación al daño que le causaría o no a los hijos que pueden ser adoptados por personas del mismo sexo unidas en matrimonio. Por mi parte, creo que el daño que le causaría esa adopción sería innegable debido a la privación que sufrirían los mismos por el hecho de no contar con las figuras del padre y de la madre, capaces de representar la polaridad sexual conyugal. Esto es fundamental para la neta identificación sexual de la persona.

Se dice que el proyecto no modifica la ley de adopción —eso lo he oído varias veces en varios expositores—, pero se podrían adoptar dos personas del mismo sexo, lo que actualmente no está permitido. O sea que en definitiva es una importantísima modificación a la ley de adopción, aun cuando no sea formalmente practicada. El hecho de tener dos padres o madres para un chico vulneraría sin duda el interés superior del hijo, que es un principio rector establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Quiero leer algo que ha dicho el doctor Juan José López Ibor, presidente de la Asociación Mundial de Psiquiatría, sobre la adopción. Él ha dicho: “un niño adoptado por una pareja homosexual entrará necesariamente en conflicto en sus relaciones personales con otros niños. Se conformará psicológicamente como un niño en lucha constante con su entorno y con los demás; creará frustración y agresividad, ¿y cuántas cosas más?”. Y concluye: “en definitiva, un ensayo que repercutirá en sus personas.”

Por otra parte, un reconocido psiquiatra, el doctor Enrique Rojas, dijo: “el ser humano necesita firmeza y flexibilidad, autoridad y condescendencia, corazón y cabeza, fortaleza y ternura. Se trata de características complementarias que son aportadas por el padre y la madre”, por lo tanto “es imposible una educación completa en un ambiente homosexual”. “Es antinatural condenar a un niño a una educación privada de padre o madre”.

Se ha sostenido que hay cientos de parejas homosexuales, de los cuales uno de ellos ha procedido a la adopción, que están esperando la sanción de esta ley para también el otro proceder a la adopción de un niño. Sobre lo cual debo decir: primero que es raro que se otorgue la adopción a una sola persona. Por supuesto, está permitido por la ley. Eso lo sabemos todos, nadie lo niega. Pero en la práctica también sabemos que en general

no se otorga la adopción a una persona del mismo sexo. En general se otorga a los matrimonios, pero no a una persona del mismo sexo, por más que la ley lo permita. Tan es así que —ustedes recordarán— hace aproximadamente un mes salió en todos los diarios el hecho de que en Rosario se había otorgado la adopción a un hombre. La adopción de un niño se había otorgado a un hombre. Salió en varias columnas como una cosa rara y excepcional.

Evidentemente, eso efectivamente es así. Todos los que conocen algo de adopción lo saben perfectamente. Si ha ocurrido —y ocurre cada tanto— que se otorga la adopción a una sola persona y ésta es una persona homosexual que convive con alguien de su mismo sexo, realmente no se requiere ser muy perspicaz para concluir a la posibilidad de que en tal caso se haya omitido informar al juez, al requerir la adopción por una sola persona, sobre la situación de convivencia que tenía con alguien de su mismo sexo; circunstancia que en la práctica muy probablemente hubiera impedido el otorgamiento de la adopción.

Desde ya quiero aclarar que lo que estoy diciendo no debe ser entendido de no reconocer la dignidad que como personas tienen todos los seres humanos, ya sean homosexuales o heterosexuales.

Por último, a la sociedad no le interesa otorgarles a dos personas del mismo sexo el derecho a contraer matrimonio, debiendo privilegiarse la unión de personas que tienen la posibilidad de procrear en forma natural. Además de que a la sociedad no se la ha consultado sobre una reforma al matrimonio tan relevante como la que resulta del proyecto aprobado por Diputados, debiendo sobre esto tenerse presente que en ninguna de las plataformas de los partidos políticos que obtuvieron mayor cantidad de votos se ha contemplado o se ha propuesto el matrimonio homosexual. En otras palabras, no se puede legislar a espaldas del pueblo y esto es lo que se está haciendo con el proyecto del matrimonio homosexual.

Sra. Presidenta. — Doctor: antes de que se retire, le pido disculpas porque no leí el currículum primero, pero lo haré ahora. El doctor es abogado y doctor en derecho civil. Es ex profesor de derecho civil en distintas universidades del país. Ha escrito numerosos artículos y notas en revistas jurídicas del país y del exterior, además de once libros sobre su especialidad: “Tratado de Derecho de Familia”, en ocho tomos. Los libros han sido premiados por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de la Ciudad de Buenos Aires, de la que es miembro de su Instituto de Derecho Civil. Ha actuado como jurado en el Consejo de la Magistratura para la selección de los jueces nacionales en lo civil y en distintos concursos para la designación de profesores de la Facultad de Derecho de la UBA, así como para evaluar tesis doctorales en distintas universidades del país, como también del exterior.

Quiero hacer una breve reseña. El día jueves, cumpliendo con el cronograma y la manda conferida por el Senado de la Nación, nos constituimos en la provincia de Chaco. Hubo 440 personas presentes y 64 oradores representando a distintos sectores de la sociedad. El viernes tuvimos la audiencia pública en Corrientes, donde hubo 47 oradores.

Ayer tuvimos la audiencia pública en Salta, donde teníamos inscriptos unos 180 oradores; creo que habrá habido unas ocho bajas, así que empezamos a las diez de la mañana y terminamos a las doce de la noche. Estuvieron presentes los senadores Cano, de Tucumán; Cimadevilla, de Chubut; Bortolozzi, de Formosa; y Romero, Escudero y Pérez Alsina, de Salta. Esto lo quiero informar para el conocimiento de todos sobre cómo va el desarrollo de la Comisión de Legislación General en el interior del país. Mañana viajamos a Catamarca, donde estaremos miércoles a la tarde y jueves a la mañana; y luego jueves y viernes en Tucumán.

Le damos la bienvenida al doctor Mauricio Mizrahi, que me ha hecho saber que se tiene que retirar, quien es doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala “B”, tratadista y especialista en Derecho de familia, ex jefe interino de Trabajos Prácticos de Derecho Civil II en la Universidad de Buenos Aires, ex docente del Instituto de Cooperación, Fundación Educacional, en la materia Legislación Cooperativa, profesor adjunto interino de Derecho Civil V en la Universidad de Buenos Aires, y profesor desde el año 1995, y hasta la actualidad, del Departamento de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Tiene distintas publicaciones y participaciones en libros, pero como su currículum es muy extenso y será agregado a la versión taquigráfica, mencionaré aquellos de autoría propia: “Familia, matrimonio y divorcio”, “Identidad filiatoria y pruebas biológicas” y “Homosexualidad y transexualismo”.

Sr. Mizrahi. – Muchas gracias a todos.

Como lo vengo sosteniendo hace tiempo, yo creo que nuestro sistema constitucional descansa en la tolerancia. Por descansar allí, me parece a mí que en el punto concreto que nos convoca en esta oportunidad, las uniones homosexuales, como regla y principio, no deben estar excluidas de todos los beneficios que tiene la pareja heterosexual, en tanto no se perjudique a terceros. Y claro, luego me referiré a si existe o no una identificación entre la pareja homosexual y la heterosexual. Estoy convencido que no existe esa identificación, y dicha falta impide la aplicación de una única legislación.

El doctor Sambrizzi hizo alguna referencia sobre los pronunciamientos de nuestra Corte Suprema con relación al tema de la discriminación. Aunque el significado de “discriminación” es medio peyorativo, es perfectamente admisible, en tanto la discriminación no sea arbitraria. Ahí está el punto, porque constantemente la ley discrimina cuando determina una cosa o cuando determina otra. El tema es que esa discriminación no sea arbitraria. ¿Cuándo una discriminación es arbitraria? Cuando se regula de manera diferente situaciones iguales. Ahí es donde está el punto de la discriminación arbitraria. Por ejemplo, si por hipótesis sostuviéramos que la unión homosexual es igual a la heterosexual, habría una discriminación arbitraria en la Ley de Matrimonio. En cambio, si sostenemos que son diferentes las uniones, la discriminación no sería arbitraria. Esta posición es la que vengo sosteniendo hace tiempo, que no es lo mismo una pareja que la otra. Por lo tanto, expongo mi opinión totalmente contraria al proyecto aprobado por la Cámara de Diputados y que viene en revisión a este Honorable Senado. Pienso y espero que el Senado de la Nación no apruebe este proyecto.

Esto no significa que el Congreso de la Nación deba permanecer indiferente. Hoy se dan situaciones injustas respecto de las uniones homosexuales. Es una opción lícita que tienen dos homosexuales de unirse. ¿Por qué no, si ellos lo deciden? Están amparados por el artículo 19 de la Constitución Nacional. De ahí que me parece que una deuda que tiene el Parlamento con la comunidad es el dictado de una ley de unión civil donde se contemplen esta serie de derechos que pueden tener las uniones homosexuales o no homosexuales —la ley no tiene por qué hacer referencia sólo a la unión homosexual—, como sería el derecho al bien de familia, a continuar la locación, a derechos hereditarios y alimentarios entre ellos, es decir, todo lo que se refiere al ámbito privado de la relación entre ellos dos, en tanto no aparezcan en escena terceros.

Entonces, creo que el Congreso tiene la deuda con la comunidad de sancionar una ley que contemple todas estas situaciones y que no se generen situaciones harto injustas. Me estoy imaginando la unión homosexual no registrada o legalizada, donde después de producido un fallecimiento, viene un pariente lejano que no tiene la menor idea acerca del homosexual fallecido a recoger la herencia que, con derecho y justicia, le hubiera correspondido al compañero. Ese es un ejemplo, pero hay varias situaciones injustas que deben ser reguladas por una ley del Congreso.

En este sentido, me llegó por *e-mail* un proyecto de la senadora Bortolozzi, que lo leí rápidamente. Es evidente, y creo que lo dice en la exposición de motivos, que debería ser mejorado y completado, dado que me parece muy escueto y habría que especificar algunas cuestiones. Me permito señalar dos observaciones. Creo que una ley futura que tendría que dictar el Congreso, no tendría que estar limitada —como lo hace el proyecto— a la relación afectiva sexual. Esta ley de unión civil que se viene promoviendo de distintos ámbitos, debe ser muy amplia, comprendiendo sea o no sea homosexual, sea o no sea sexual; pueden ser dos primas, dos amigos, una amiga y un amigo que no tengan ningún vínculo amoroso ni erótico entre ellos, pero que deciden establecer esta suerte de comunidad o de unión civil. O sea que no debe estar limitada la cuestión sexual.

La otra observación que creo del proyecto es que habría que eliminar el inciso e) del artículo 3º, cuando se dice “no pierden el derecho a adoptar”. Pienso que esto debe ser eliminado, porque sería inmiscuirse en la valoración del juez. Es bien clara la diferencia que hay entre el juez y el legislador. Este último regula de manera general, no pudiendo ocuparse de las situaciones particulares y de lo que palpita en un expediente judicial, porque es materia del juez. Y nosotros, en materia de adopción, tenemos una norma clave que viene de leyes anteriores: el inciso d) del artículo 321 del Código Civil, que dice que el juez decidirá la adopción conforme a la conveniencia del niño. Y este examen de conveniencia no puede hacerse de manera abstracta por el legislador, sino que lo que debe hacer es dar pautas e indicaciones, pero no decir que pierden el derecho. Además, no lo pierden, aunque esta norma no esté, porque la Ley de Adopción es bien clara cuando establece la adopción unipersonal y la posibilidad de dos cuando se trata del matrimonio.

Por lo tanto, un integrante sólo tranquilamente podrá adoptar. Desde luego, en una pareja homosexual no podrán adoptar los dos. Con el régimen actual, no se puede hacer, como tampoco puede hacerlo una pareja heterosexual de concubinos, cosa que yo he criticado en doctrinas hace muchos años.

Me parece que es una norma que, de algún modo, condiciona la función del juez y además no se explica el sentido de esta inclusión. El juez en su momento va a decidir lo que considere conveniente. Si el juez entiende que, dada la particularidad de ese expediente y la situación de orfandad del niño, igual debe conceder la adopción, pues puede perfectamente conceder la adopción a un señor aunque viva en unión homosexual con otro señor, más allá de que pueda ser —a esto me voy a referir con posterioridad— a la suerte de que sea algo más completo en cuanto a la familia integral que debe recibir un niño. Pero no sabemos cómo es la situación real de ese niño y la situación real de ese expediente.

Al comienzo de la exposición decía que no es lo mismo la pareja homosexual de la heterosexual. ¿Por qué? Creo que hay una cuestión básica y única, que es la cuestión de la misión social de procreación que cumple la pareja heterosexual. Esto es clave. La pareja heterosexual tiene una misión a cumplir que es la de propagar la

especie, es la que interviene en el recambio generacional y la única que por sí sola puede procrear. Esta es la clave de la distinción entre la pareja heterosexual y la homosexual. Por lo tanto, esta circunstancia impide la identificación entre una y otra pareja.

Me pregunto y lo hago extensivo a los presentes: ¿cuál es la razón básica por la cual no deben acceder las parejas —esto dicho con el mayor respeto a ellas— homosexuales al matrimonio? Por la cuestión de los terceros. Creo que la valla la tenemos en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Se ha derramado mucha tinta con el artículo 19; se trata de una norma bien lograda por el constituyente y todos hablan bien de ella. ¿Qué establece el artículo 19? Este derecho de cada cual a establecer su plan de vida, a decir cuáles son las éticas que han de regular su vida familiar. El artículo 19 es muy importante en cuanto al respeto. Pero enseguida el artículo 19 dice lo siguiente: “en tanto no se perjudiquen derechos de terceros”. Esta es la clave, el quid de la cuestión. ¿Por qué? Porque estoy convencido —no tengo certeza de nada, nadie puede tener certeza de nada, la certeza total es propia de la locura y no de la gente más o menos cuerda; no hay certezas en ningún ámbito de la vida creo yo— y persuadido de que pueden sufrir severos perjuicios los niños. Más que severos perjuicios, diría que no los adultos, los que estamos aquí, no tenemos derecho de colocar al niño, a la humanidad en ascenso, a la niñez futura en una situación tan particular como sería el matrimonio homosexual.

Deseo aclarar lo siguiente: mi oposición respecto del matrimonio homosexual viene por el lado de la procreación, exclusivamente por eso, porque si admitimos el matrimonio homosexual —como dijo bien aquí Sambrizzi—, ya pueden adoptar —conforme lo que marca la ley de adopción—, y pueden procrear. Con lo cual, tenemos este importante salto que se ha de producir a la comunidad: la difusión inusitada que ha de tener en el país la procreación asistida, más la procreación asistida heteróloga, es decir, acudiendo a los gametos de terceros.

¿Entonces, qué es lo que se va a alterar respecto del niño? Se va a alterar esta regla, que me parece que es un derecho que tiene el niño y que los adultos no tenemos —repito— el derecho de privárselo. Es el derecho a nacer en un proceso unitario de fecundación, gestación y parto. Reitero, los adultos no tenemos el derecho de privar a la humanidad en ascenso del derecho a nacer en este proceso unitario. ¿Por qué? Porque esta necesidad de acudir a la procreación heteróloga por parte del matrimonio homosexual —por razones obvias, no pueden procrear naturalmente— determina la aparición de la paternidad o maternidad múltiple. En el caso del matrimonio homosexual de varones, sin la figura de la madre. En el caso de las mujeres habrá dos madres. Me referiré luego a un caso judicial que se ha producido en el país. La realidad es que se le priva al niño de tener un único padre y una única madre. Desde otro aspecto, el matrimonio homosexual genera la procreación donde va a haber futuros niños que estarán mutilados —se trata de una realidad objetiva— en la mitad de su ascendencia. Estará amputada una parte de su estado civil. Se puede estar de acuerdo o no con el matrimonio homosexual, pero esta es una realidad que no podemos negar. Un niño criado en una pareja homosexual no va a tener madre o padre. Esto no lo podemos negar. Entonces, es un desafío importante el que tiene el Congreso en este momento. Reitero, no existe un derecho para que se pueda privar al niño de la biparentalidad, de tener estas dos áreas, la paterna y la materna.

Fijémonos —como señalé recién— en el caso judicial —resuelto el año pasado— en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, donde se autorizó un amparo planteado por dos mujeres homosexuales, donde se establece claramente cuál era el objetivo que perseguía esa pareja homosexual de mujeres. El objetivo era que se mezclaran el óvulo de una de ellas y la gestión la llevara a cabo la otra mujer. Con lo cual, ya no habría un proceso unitario de maternidad. Tendríamos dos madres: la madre genitora y una madre portadora de ese bebé en el período de embarazo. Insisto en que hay un derecho del niño en que una misma persona haya sido quien le haya dado el óvulo y quien lo haya gestado en los nueve meses de embarazo. Este derecho es transgredido y violado groseramente en este caso. Por otro lado, deseo destacar que será un niño que no tendrá padre porque se acude al famoso semen donado. Por lo tanto, la figura paterna desaparece por completo en ese caso. Entonces, nos encontramos con una maternidad desfigurada claramente y una paternidad ausente. Esto es lo que trae el matrimonio homosexual. No se trata de una fabricación mía, sino que es una realidad de la naturaleza, que no podemos evitar.

Entonces, si los legisladores están dispuestos a hacer eso, sería interesante que tuvieran en cuenta este problema que he mencionado y tengan conciencia de lo que van a provocar con la aprobación de una ley de semejante calibre, señalo esto con el mayor de los respetos. Lo digo con énfasis porque considero que hay que tomar conciencia sobre este problema.

La otra cuestión que deseo mencionar se refiere al tema de los roles. Los roles paterno y materno —no voy a insistir en esto— que no se pueden cumplir en la pareja homosexual. ¿Por qué? He escuchado decir, incluso por algún estudioso, que era un invento porque el rol materno y paterno son lugares psíquicos que pueden cumplirse por un hombre o una mujer. No es así porque si hay algo de lo que no reniega el homosexual

—esto lo sabemos todos— es de su sexo. El homosexual está muy conforme con su sexo. Quiere decir que en la unión de dos hombres hay dos hombres. Si uno le pregunta a un homosexual si es hombre, le respondería que por supuesto es hombre. Jamás va a decir que es una mujer. Lo mismo sucederá con una pareja homosexual de mujeres.

Por lo tanto, por definición está excluida la figura paterna o materna. Yo he creído siempre en las elaboraciones, y quiero aclarar que mi posición no tiene nada que ver con posturas de orden confesional ni religiosas, estoy totalmente apartado de esas creencias. Mi planteo no responde a una creencia de orden religioso, sino sociológico. Yo que he tratado de estudiar bastante el psicoanálisis y desaparece algo tan caro al psicoanálisis que tantas décadas ha trabajado que es la triangulación edípica. El psicoanálisis viene hace rato señalando que hace a la estructuración psíquica del niño, lo que se llama la triangulación: el padre, la madre y el hijo.

Es cierto que pueden haber situaciones diferentes. Alguien puede estar pensando, como se dijo antes acá, el tema de la adopción. Pero hay una gran diferencia: en la adopción se trata de reparar una situación ya existente, entonces, el hijo ya está huérfano y hay que dar una solución. Diferente es cuando se procrea porque en la procreación se está ya deliberadamente produciendo un hijo que ya deliberadamente será huérfano en una de sus líneas. Esta es la gran diferencia con la adopción.

Por último, quiero decir que los adultos tenemos un derecho. El problema es que hoy todavía es un mundo signado por la heterosexualidad. Hoy es un mundo signado por la figura del padre y de la madre, más allá de las uniones homosexuales. Entonces, la pregunta que yo me hago es si tenemos derecho a insertar al niño en una situación tan desigual. En nuestra actualidad, digo yo. No sé lo que pasará dentro de varias décadas, dentro de 30, 40 o 50 años. Por ahí en el futuro desaparezca la figura del padre y la madre y habrá llegado la oportunidad de que el Congreso modifique su posición. Pero hoy padre o madre son figuras organizativas de la sociedad, y de esto estamos privándolo con el matrimonio homosexual.

Concluyo diciendo que es delicado este gran salto que ha hecho la Cámara de Diputados. Me parece realmente un salto al vacío y que afecta uno de los principios organizativos, fundamental, simbólico de la sociedad, que es el principio de la bipartición sexual humana. Principio respecto del cual nace y se origina la reproducción humana. Entonces, aprobar el matrimonio homosexual es herir en el centro a esta regla fundamental que es el de la bipartición sexual humana.

Sra. Presidenta. — Doctor: muchísimas gracias por su exposición.

A continuación, invitamos a exponer al doctor Alberto Solanet, presidente de la Asociación de Abogados por la Justicia y la Concordia y ex presidente de la Corporación de Abogados Católicos.

Sr. Solanet. — Muchas gracias, senadora por esta invitación.

Como puede ver, mi currículum es bastante más escaso que el de mis antecesores.

Sra. Presidenta. — Usted no quiso agregarlo, que es distinto. (*Risas.*)

Sr. Solanet. — Muchas gracias, senadora por esta invitación.

El proyecto aprobado por la Cámara de Diputados que acepta que dos personas del mismo sexo accedan al matrimonio conmueve los fundamentos esenciales en los que se sustenta la sociedad argentina.

Desde el mismo origen de la existencia del hombre, sólo hay dos sexos. Como se consigna en el libro del Génesis: Dios los creó varón y mujer y les dijo “creced y multiplicaos”, los dos serán una sola carne. Pues bien, este es el origen del matrimonio, institución que tiene sus raíces echadas en la naturaleza del ser humano, anterior a cualquier legislación positiva, que concurre a celebrarlo con todas sus capacidades morales, psíquicas y físicas, para lograr una complementación íntima entre dos personas del sexo diferente, que se planifican transmitiendo la vida a nuevos seres y concurriendo a su educación.

A esta altura del debate, es necesario terminar con eufemismos y llamar las cosas por su nombre. Las relaciones entre homosexuales son intrínsecamente desordenadas, y el vínculo que se origina entre ellos, jamás podrá ser equiparado al matrimonio, y como tal, no puede generar derechos ni tener protección legal. La ley positiva no puede alterar el orden natural. Tampoco tienen protección legal otras relaciones desordenadas, como la poligamia, el incesto, etcétera.

Se sostiene como argumento central que ese impedimento constituye una discriminación respecto de determinadas personas por su orientación sexual, según lo repiten hasta el cansancio. Probablemente el uso abusivo de la palabra “discriminación” es uno de los factores que ha causado mayor confusión en el derecho contemporáneo, ya que se suele incurrir en el error de que discriminar es, de por sí, una actitud perversa, en vez de ser como es, el ejercicio de la inteligencia para tratar de modo distinto lo que es, en sustancia, distinto. Es claro que puede haber discriminaciones inaceptables por su notoria injusticia, y ellas debe ser evitadas, pero el temor de incurrir en tal extravío no debe inhibir de aplicar aquel principio romano: juzga bien quien bien distingue.

Por más que el legislador se lo proponga no puede borrar las diferencias que la realidad propone, y proceder como si ellas no existieran. Si así lo hace, errará el camino. No sería prudente habilitar a los ingenieros para hacer intervenciones quirúrgicas o a los médicos para integrar la Cámara en lo Penal como jueces. Y nadie podría decir que tales decisiones implicaran una discriminación en perjuicio de quienes manifiestamente no son aptos para ejercer tales funciones.

Las limitaciones para acceder al matrimonio que establece el Código Civil, tales como el impedimento por consanguinidad entre ascendientes y descendientes, entre hermanos y medios hermanos, la afinidad en línea recta en todos los grados, la edad mínima de dieciséis años para la mujer y dieciocho para el varón, etcétera, a nadie se le ocurre calificarlas de discriminación arbitraria. Se trata de normas ordenadas a la correcta conformación de la familia.

Algunos niegan la existencia de un orden natural previo. No aceptar este ordenamiento deja a los hombres a merced de cualquier arbitrariedad legal: una ley podría obligarlos a la antropofagia o a prohibirles alimentar a sus hijos, sólo porque así lo dispone el legislador. En el reino animal, ello no ocurre por cuanto el instinto ajusta la conducta de los animales, así el león no se aparea con la cebra, o el mono con el perro, y entre los de la misma especie, el macho y la hembra se aparean sólo cuando la hembra está alzada, es decir, con posibilidades de preñarse.

Por ello, repito, por más que se intente forzar la naturaleza, jamás el legislador podrá convertir en matrimonio aquella relación. Será cualquier cosa, pero no matrimonio. La pretensión de que una unión que se exterioriza como una relación afectiva estable y pública, análoga a la familiar, con prescindencia del sexo de sus integrantes, produzca equivalentes efectos a los del matrimonio, no es un modo de evitar la discriminación, sino un medio para ocultar la realidad de las cosas y para fingir que es igual lo que es diferente. Al Estado no puede interesarle, en tanto que su objetivo es resguardar el bien común, otorgar a esa relación el status de matrimonio, entre otros motivos, por el grave menoscabo que sufriría esta institución, piedra angular de la familia verdadera, que el Estado sí debe alentar.

La familia se constituye como una célula social a la cual la sociedad ha reconocido desde tiempo inmemorial como el ámbito propio –"útero espiritual", como decía Aristóteles– para el desarrollo y la custodia de los nuevos seres humanos. Logra su concreción a través del matrimonio. El matrimonio, a su vez, constituye la unión más íntima de las que pueden emprender un varón y una mujer y la mejor garantía de la formación de sus hijos, que tienen derecho a nacer amparados por la institución del matrimonio, entendido como unión perpetua entre varón y mujer que tiende a garantizar el desarrollo armónico de su personalidad. Asimismo, el bien común depende de las familias fundadas en verdaderos matrimonios. Y esa es función del bien común, la que justifica la regulación especial y privilegiada que tienen el matrimonio y la familia.

Pretender que la ley otorgue a la unión homosexual efectos similares a los del matrimonio, no es, pues, evitar la discriminación, sino torturar la realidad, soslayando el hecho de que esa unión homosexual no puede producir jamás los efectos propios de la unión conyugal y, por lo tanto, no hay razón para que esté organizada de manera equivalente.

No se trata de desconocer la dignidad que, como persona, compete a todo ser humano, cualesquiera sean sus aptitudes, sino de acomodar las estructuras sociales para que sirvan al bien común y no al interés particular, cuya satisfacción trastorna el orden justo. El homosexual, en cuanto persona humana, merece los mismos derechos y está sujeto a idénticas obligaciones que cualquier ciudadano argentino.

La sanción del proyecto de ley que acepta el casamiento entre homosexuales producirá un gravísimo quiebre en la misma médula de la sociedad argentina, cuyas consecuencias nefastas son difíciles de medir. Se aniquilarán los paradigmas a los que adhiere la sociedad y que han informado la educación y el comportamiento de los argentinos desde siempre, y que el Estado está obligado a respetar.

Todo indica que esto no para aquí. Véase que la Comisión de Legislación Penal de la Cámara Baja acaba de ampliar el temario, que incluye filicidio, y agregó la modificación que pretende incorporar la no discriminación por género, identidad de género o su expresión y orientación sexual en la Ley 23592, proyecto que ya cuenta con el despacho favorable de la Comisión de Derechos Humanos. Esto no es casualidad.

El predictamen sobre el que trabajan considera actos discriminatorios a los que tengan por objeto o resultado impedir, obstruir, restringir o menoscabar el ejercicio de algún derecho o garantía, relacionado, entre otros, con cuestiones de género, identidad de género o su expresión, y orientación sexual. Esta modificación forzaría por vía penal la aceptación legal de todos los reclamos del movimiento homosexual, entre ellos, el matrimonio y la adopción. Repito: esto no es casualidad. Pretenden, entonces, modificar el Código Penal para reprimir con prisión de un mes a tres años al que, por cualquier medio, aliente o incite la discriminación por género u orientación sexual.

Es fácil advertir que, de convertirse en ley, será la herramienta legal para perseguir a cualquier persona

que defienda el orden natural. ¿Qué podrán enseñar los padres a sus hijos, los maestros en sus cátedras, los religiosos desde los púlpitos, para sostener la verdad y no contrariar al INADI de turno? ¿Qué quedará de la libertad de expresión o de la libertad de culto y de conciencia? Por decir todas las cosas que digo, en este momento me podrían meter preso.

¿Responde todo esto –y el proyecto de marras– a una movida ordenada a la demolición de los valores de la Argentina de siempre? No faltan fundamentos para pensarlo.

La militancia de los movimientos homosexuales de aquí y del exterior tiene una provocativa agenda ideológica que no responde a ningún reclamo serio de la sociedad argentina, que en su inmensa mayoría adhiere a los principios en los que se asienta la familia en su organización tradicional, como valor insustituible de nuestra nacionalidad. En su pretensión de realizar una reconfiguración social conforme a ese modelo ideológico, no vacila en destruir la familia edificada sobre el matrimonio heterosexual, como medio para romper los moldes sobre los que está edificada la sociedad argentina.

Este plan no nace por azar ni –repito– por un verdadero reclamo social. Ya aparece consignado en el Decreto 1088/05, suscripto por el ex presidente Kirchner, denominado “Plan Nacional contra la Discriminación” que, si bien tiene sólo 4 artículos, se remite a un anexo de 250 páginas, que –¡oh, casualidad!– nunca se publicó en el Boletín Oficial. Constituye –a modo de “caballo de Troya”– un verdadero plan maestro de reingeniería social que establece medidas de corto, mediano y largo plazo en abierta colisión con los valores a los que la inmensa mayoría de la sociedad argentina adhirió desde siempre y sobre los que se constituyó esta nación bicentennial. En referencia a la familia, con la promoción de la homosexualidad y el aborto, y muchos otros temas de similar trascendencia, que no es del caso tratar en esta oportunidad. No puedo ampliar el tema de este decreto por razones de tiempo, pero no se puede negar que este Plan se está cumpliendo, con prisa y sin pausa.

Con la estrategia adoptada por el movimiento, de presentar parejas homosexuales a distintos registros civiles y, ante la lógica negativa a casarlos, presentar sendos recursos de amparo requiriendo a los jueces la autorización para concluir el trámite, lograron instalar el tema del matrimonio homosexual como una necesidad que, a todas luces, es inexistente. No les faltó para ello la colaboración de jueces prevaricadores y gobernantes irresponsables, quienes por lo demás defraudaron gravemente a la ciudadanía argentina, desde que en sus respectivas campañas partidarias se cuidaron muy bien de manifestarse partidarios del matrimonio homosexual.

Nuestro derecho positivo es muy claro en la defensa del matrimonio; así la Constitución Nacional promueve la familia fundada en el matrimonio, conforme a los artículos 14 bis y 20. A la luz de los tratados internacionales de derechos humanos, la noción constitucional de matrimonio refiere a la unión de varón y mujer. Por lo tanto, como también lo dijo el doctor Sambrizzi, cualquier modificación al artículo 172 del Código Civil que eliminara el requisito de heterosexualidad para la celebración del matrimonio, sería inconstitucional.

Finalmente, tampoco pueden argumentar orfandad legal para la protección de derechos de índole asistencial, pues las situaciones jurídicas de interés recíproco entre personas del mismo sexo pueden ser suficientemente tuteladas por el derecho común, por lo que tampoco es válido ningún reclamo serio que justifique el tratamiento de este proyecto demoledor de la familia argentina.

Nos queda entonces demandar a los senadores –acá no veo ninguno, salvo la presidenta...

Sra. Presidenta. – Están cumpliendo funciones en otras comisiones. Lo importante es que la Comisión funciona y que la presidenta está. Le acabo de decir todos los senadores que estaban presentes en las audiencias realizadas en las provincias. Inclusive, hemos tenido que cambiar los vuelos de los aviones por la duración de las jornadas.

Sr. Solanet. – Doctora: le agradezco muchísimo su presencia.

Como digo, queda entonces demandar a los senadores que actúen conforme a la alta responsabilidad que les incumbe y preserven a los argentinos de un daño irreparable. No tengan temor, no se dejen extorsionar. Las presiones, de la índole que sean, no pueden alterar el mandato de sus conciencias.

Si convalidan el proyecto, sus conciencias y las generaciones venideras se los reprocharán de por vida. No defrauden a quienes los votaron y a quienes vendrán después que ustedes. Si ajustan su voto a la verdad, los argentinos estarán agradecidos.

Sra. Presidenta. — A raíz de la referencia realizada por el señor Solanet, quiero señalar lo siguiente: he llegado tarde y les pedí disculpas. La verdad es que estamos haciendo un gran esfuerzo para federalizar este tema y poder cumplir con lo que el Senado nos ha encomendado.

Ayer empezamos a las 10 de la mañana. Sólo una parte de la Comisión, para no interrumpir las audiencias, nos trasladamos a presentar los saludos al señor gobernador, quien nos había invitado para las 19 horas. Seguimos hasta las 12 de la noche. No habíamos almorzado. Tomamos sólo café y agua todo el día y comimos algún sándwich. A esa hora fuimos con el equipo —la secretaria y los asesores, que no habían almorzado— a comer algo y terminamos a las dos de la mañana. No encontrábamos dónde cenar. A las cuatro y media nos tuvimos que levantar porque a las cinco teníamos que estar en el aeropuerto. El avión se demoró y

llegamos tarde. Reitero, estamos haciendo un gran esfuerzo para cumplir con la manda de que el 6 de julio se saque dictamen y que el 14 del mismo mes se pueda votar esto en el Congreso. Además, hacemos este gran esfuerzo para cumplir con la gente del interior del país que necesitan ser escuchados.

Asimismo, les comento que debemos procesar el material. Cuando termine la audiencia del día de la fecha, nos juntaremos y nos dividiremos el trabajo para procesar el material. Esto lo haremos mañana por la mañana porque al mediodía salimos para Catamarca.

Lo importante es que el debate se está dando, grabando y los señores taquígrafos están levantando el acta en la versión taquigráfica. Este material se entregará procesado a los 72 senadores, con índices, etcétera, y el 14 de julio cada uno —de acuerdo a su conciencia— sabrá lo que vota. O sea, no será una discusión como la de la Cámara de Diputados, donde se realizaron dos reuniones y se votó. Será una decisión elaborada. Por lo menos, desde la Comisión de Legislación estamos haciendo un gran esfuerzo para que puedan tener todos los elementos necesarios para elaborar la decisión y cumplir con cada uno. Son notas de cinco o seis hojas que cada uno de los señores senadores —los presidentes de los bloques— nos han presentado pidiéndonos la concurrencia de distintos oradores. Nuestra intención es que todos los que han sido propuestos puedan venir.

Invito a que se acerquen a los doctores Claudio Grosso, Miguel Haslop y Francisco Roggero.

El doctor Claudio Grosso es abogado, egresado de la Universidad Católica Argentina, magíster en Derecho Empresarial Económico con tesis sobre la Privacidad del Derecho. Es profesor regular adjunto de Introducción al Derecho en la carrera de Abogacía. Es profesor regular de la carrera de Abogacía de la Universidad Católica, profesor de Introducción al Derecho Constitucional y de la Historia de la Cultura.

Tiene distintos artículos publicados, entre ellos “Algunas razones que muestran el error de cambiar el régimen de matrimonio”, publicado en “El Derecho” del diario del 19 de abril de 2010; “La nueva figura del daño punitivo de la Ley de Defensa del Consumidor” en “El Derecho” de mayo de 2008.

El doctor Francisco Roggero es abogado, egresado de la Universidad Católica Argentina, tiene un máster en Derecho Empresario por la Universidad Austral; es profesor de la Universidad Católica Argentina y miembro del Directorio del Colegio de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El doctor Miguel Haslop es miembro de la Comisión de Jóvenes del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

Ellos pasan juntos porque así lo han solicitado.

Tiene la palabra el señor Claudio Grosso.

Sr. Grosso. — Señora presidenta de la Comisión, quiero agradecer la invitación para poder participar en este panel de expositores sobre el proyecto de ley que estamos discutiendo.

Voy a desarrollar mis comentarios desde la perspectiva y mi profesión de abogado y no desde una visión religiosa, que por supuesto tengo. En tal sentido, las ideas que brindaré son jurídicas y atenderán a destacar el error grave que significa aprobar el proyecto de ley y las consecuencias que de él se derivarán, tales como la afectación del orden público, la discriminación y las desigualdades para grupos sociales y la vulneración de normas constitucionales vigentes.

La cuestión puede ser centrada de este modo. Se ha planteado a través de diversos grupos de presión política que las personas con orientación sexual homosexual tendrían derecho a casarse entre sí por ser un presunto derecho humano básico que no les debería ser privado conforme su inclinación sexual y entienden que la negativa estatal al reconocimiento de la capacidad de contraer matrimonio atentaría contra el derecho humano a constituir una familia, vulneraría el derecho de igualdad de todos los seres humanos y lesionaría el derecho a la orientación sexual.

A continuación vamos a ver que el proyecto tiene argumentos que son falaces o aparentes y que las alegaciones de las organizaciones promotoras de este proyecto se fundan en cuestiones subjetivas que no pueden atenderse en el orden jurídico.

Verificaremos a continuación que el proyecto impulsado es discriminador con otros grupos de convivencia humana y concluiremos con la afectación de las normas constitucionales.

La cuestión central que se debate es si la determinación del matrimonio como una institución de hombre y mujer es correcta y si la prohibición tácita de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo resulta ilegítima y discriminadora. Adelantamos nuestra respuesta: es correcto y legítimo reconocer que el matrimonio es una institución de hombre y mujer y que no puede extenderse el matrimonio a la relación estable de dos personas del mismo sexo, sin desnaturalizar el matrimonio y que no existe discriminación alguna sobre este hecho.

Veremos a continuación algunas de estas razones, sólo algunas. Se apela falsamente a argumentos de corte sentimental o subjetivo. Cuando se argumenta a favor de un supuesto derecho a casarse entre personas del mismo sexo, se suele apelar al cartabón de los sentimientos. Se dice que el Estado debe reconocer las relaciones

de afecto, de cariño o amor que se prodiga entre esas relaciones. Ahora bien, por un lado es evidéntísimo que la mera orientación o preferencia sexual, en este caso homosexual, de personas adultas y libres resultan ser actos internos que hacen a la vida privada de las personas y no trascienden de la interioridad de los sujetos, cito en esto a la autora Graciela Medina en su obra “Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio”, con una posición negativa al respecto.

La preferencia sexual de las personas no es una conducta que pueda ser sancionada por la ley positiva vigente en tanto se practique entre personas libres y capaces. Dichas conductas libres, como todos los actos del hombre, caen bajo la mirada de la ética, la cual trata acerca de las conductas exteriores o interiores, relacionadas con otros o no, individuales o sociales. La ética, entonces, abarca todo el obrar humano, incluidos los afectos, sentimientos, las pasiones. En este marco, las decisiones de los hombres, dentro de la ética, están exentas de la jurisdicción de los magistrados y amparadas por el artículo 19 de la Constitución nacional. En cambio, el ordenamiento jurídico trata sobre las conductas humanas, pero en cuanto son exteriores en relación a otros, en alteridad, signadas por un débito exigible bajo cierta igualdad o proporcionalidad, que a eso llamamos “justicia”. Por ello, se afirma que el derecho no trata acerca de cuestiones tales como el afecto o el amor en el matrimonio civil y mucho menos trata sobre la orientación sexual de los ciudadanos. Tanto el amor como la orientación sexual, en todo caso, son cuestiones éticas, no jurídicas. Es cierto que el amor se da en alteridad en relación con otro, pero por esencia el amor no es exigible, no tiene un débito exigible, un débito estricto.

La orientación sexual, entonces, es una tendencia subjetiva, mutable. Se dijo en esta sala que no es mutable, pero puede mutar de sujeto a sujeto y dentro del mismo sujeto puede variar en el tiempo. Tampoco es exigible por un tercero imparcial como un juez. Es que tanto los afectos, por un lado, como la orientación sexual —diversa al género al que la persona pertenece— no son materia de regulación jurídica. Y en esto cito al doctor Cristian Conen en un artículo publicado en La Ley el 2 de enero de 2006.

La orientación sexual o los afectos o sentimientos son extra jurídicos y no pueden constituir estatuto jurídico, sin perjuicio de que no debe existir ninguna discriminación por motivo de sentimientos o de orientación sexual. Pero insisto, el hecho de que no deba existir discriminación no determina que cuestiones interiores o subjetivas o meramente éticas deban ser elevadas a la categoría de ley jurídica.

Sería contrario a los propios fines del Estado asignar la institución del matrimonio civil a las relaciones homosexuales, con obligaciones y derechos por el solo hecho de la invocación de alegaciones éticas o subjetivas de las personas.

Esto sería un avasallamiento del Estado al dirigir la vida social tomando como conducta jurídica objeto de ponderación legal y también luego judicial a las cuestiones interiores, intencionales o en todo caso éticas.

La doctora Mediana dice textualmente: “Creemos incuestionable que cuando se regula sobre el derecho humano —a casarse— no se tienen en cuenta los fines subjetivos de los individuos que pretenden contraerlo, sino un fin último del matrimonio, que no tiene su origen en la voluntad del hombre, sino en su fundamento objetivo. Pensamos que la finalidad del derecho a casarse se enraíza con los fines esenciales del matrimonio y estos son la procreación y la educación de los hijos con roles diferenciados.”

En conclusión: no pueden aceptarse invocaciones de argumentos de esta naturaleza para el proyecto de ley que se está discutiendo.

El segundo tema que deseo abordar es la futura discriminación que el proyecto contiene hacia otros grupos de convivencia humana.

En la sociedad existe una gran cantidad de grupos o comunidades primarias de convivencia humana que desarrollan su vida en recíproca asistencia, y podemos denominarlos en sentido amplio “Grupo de Convivencia Humana”.

En este género común de grupos de convivencia humana se puede encontrar a todos los conjuntos de personas —de dos o más— que de manera estable deciden cohabitar o convivir en un marco de asistencia y desarrollo recíprocos.

El matrimonio es una de las especies de estos grupos de convivencia humana respecto de cual, el Estado tiene un especial interés en considerar y regular. El matrimonio es un especial grupo de convivencia humana, pues tiene como diferencia específica —lo que lo define— ser una “comunidad de vida” conformada por el consorcio de hombre y de mujer, que así unidos tienen posible potencialidad generativa de la mismísima especie humana.

Al matrimonio se lo llama comunidad de vida no porque sus integrantes convivan mucho tiempo juntos, sino porque el matrimonio tiene esa capacidad de procreación y propagación de la vida humana en el mundo.

El matrimonio, incluso, es una noción pre-jurídica determinada por estos elementos: unión de hombre y mujer; que por ser e identificarse cada uno de ellos con el propio género al que pertenecen, poseen complementariedad física, orgánica y psíquica; que por esa misma complementariedad, poseen en conjunto —y

sólo en conjunto— potencialidad generativa de vida humana, de nuevos seres humanos: hombres y mujeres; esta comunidad, este consorcio de hombre y mujer, está orientada a la crianza y transmisión de valores sociales de los nuevos seres humanos que puede potencialmente procrear.

La potencialidad de procreación configura un elemento definitorio y tanto es así que son muchas las legislaciones que admiten nulificar aquel matrimonio en el que uno de los contrayentes ocultó a sabiendas su incapacidad generatriz o su decisión contraria a tener descendencia, frustrando el fino objetivo del matrimonio.

Por eso ha dicho nuestro codificador Vélez Sársfield que: “Un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podría descender a las condiciones de una estipulación cualquiera”. Nota al artículo 159 del Código Civil, esa misma nota agrega: “Es la más importante de todas las transacciones humanas y base de toda la constitución de la sociedad civilizada.” “El matrimonio confiere “el estado” de la legitimidad de hijos que nazcan y de los derechos, deberes, relaciones y privilegios que de ese estado se originan; da nacimiento a las relaciones de consanguinidad y afinidad —que fueron mencionados en las anteriores exposiciones—, en una palabra, domina todo el sistema de la sociedad”. Vélez Sársfield dice que el matrimonio domina el sistema de la sociedad civil.

Por eso se ha dicho que: “...la familia con base en el matrimonio no sólo sirve para continuar la especie, sino también para la transmisión de valores.” En cambio, las uniones homosexuales no contribuyen a la transmisión de esos valores dado que no tienen a quién transmitirlo porque no tienen descendencia en común, y de tener descendencia individual de los miembros no tienen posibilidad alguna de transmitir roles diferenciados de hombre y mujer porque no lo son.”

Ahora bien, el debate presente trata sobre otro tipo de unión, a saber la de personas del mismo sexo con orientación homosexual, y que lógicamente podemos describir del siguiente modo: es otra especie dentro del género de los grupos de convivencia humana; es una relación de dos personas, aunque nada impide que sean más que dos; sus miembros son del mismo sexo; poseen orientación homosexual y conviven en intimidad.

A esta relación podemos denominarla como homogamia, pues es el término por el cual se indica la unión de dos iguales. Dicho de otro modo, y citando autorizada doctrina jurídica, podemos decir que en la homogamia: “Como corolario de su falta de aptitud para engendrar hijos, la unión homosexual no tiene aptitud para la continuación de la especie. La aptitud de la unión homosexual se limita a la satisfacción de sus miembros en el desarrollo de su personalidad individual, pero no genera ninguna contribución a la continuación de la especie humana.”

Sin embargo, la lista de grupos de convivencia humana no termina allí. Dentro de este género común — que mencioné al principio— se encuentran otros grupos sociales, como toda asociación primaria de convivencia de dos o más personas, con o sin orientación sexual diversa al sexo al que pertenecen, sean heterosexuales o no; concubinato, congregaciones religiosas, comunidades terapéuticas, uniones civiles, etcétera. Nadie puede dudar que ellas efectivamente son también grupos o comunidades de convivencia. Sin embargo, este proyecto de ley está hecho nada más que a molde y medida de sólo un tipo de unión.

Como puede verse homogamia y el matrimonio sólo parecen tener como única similitud el hecho de que en ambos se trata de una pareja de dos personas. Pero incluso esa semejanza de carácter bipersonal es aparente. En la homogamia la reducción a sólo dos personas no es un elemento esencial, pues no hay un argumento objetivo que así lo justifique; en cambio, en el matrimonio, sólo en la complementariedad de hombre y mujer, puesto por la potencialidad generativa, ponen en evidencia esta necesidad de dos.

En definitiva, son dos realidades distintas que no pueden ser mixturadas o asumidas como una sola cosa, tal como se pretende en el texto del artículo 42 del proyecto de ley.

Recalquemos ahora cuáles son, en definitiva, esas diferencias de la homogamia y respecto del matrimonio: la homogamia no posee potencialidad de engendrar hijos; el matrimonio sí, más allá de las excepciones que puedan darse. En la homogamia no se puede educar hijos con roles de hombres y mujer diferenciados; en el matrimonio sí.

Paso a los dos últimos puntos que quería considerar. En cuanto al tema de la adopción, este proyecto de ley es antiprogresista. Es claro que uno de los efectos principales del proyecto de ley es equiparar la homogamia al matrimonio con miras a admitir la adopción de niños por parte de parejas de orientación y conducta homosexual.

En este sentido, se sostiene que la preferencia sexual no les impide a las personas de conducta homosexual ejercer su rol paterno o materno. Claro está que esto podría ser respecto de los hijos naturales que hubieren concebido en una relación heterosexual. Pero una cosa es afirmar eso y otra muy distinta es afirmar que la pareja homosexual puede brindar al niño los roles de padre y madre.

En esto se debe recordar que las personas de orientación y conducta homosexual, a diferencia de los transexuales, no se sienten como pertenecientes a otro sexo. Es la razón por la que una pareja homosexual no

podrá dar la diversidad necesaria para la educación óptima.

El concepto de adopción se está restringiendo volviendo al pasado. Esta situación es una verdadera posición antiprogresista. Los autores Bossert y Zannoni señalan que la institución de la adopción que hoy conocemos nada tiene que ver con la adopción conocida en los siglos anteriores. Así fueron en el paso determinantes de la institución de la adopción el afán de los hombres de prolongar tras su muerte el culto de los dioses domésticos, el linaje, el nombre o fortuna familiar, asegurar para su alma prácticas religiosas que quedaban a cargo del adoptado.

La importancia de esta institución recién se reavivó en el siglo XX como consecuencia de las dos guerras mundiales, que dejaron miles de huérfanos. Por eso es que la historia moderna de la adopción busca ser un paliativo de protección para la infancia desvalida y se produce a partir de los acontecimientos del siglo XX.

Expresamente, se dice que la institución de la adopción ha sufrido, desde el punto de vista de su finalidad, un cambio fundamental a través del tiempo, adquiriendo en la actualidad papel preponderante el interés del adoptado.

Por eso, afirmo que la adopción es un remedio legal de excepción, cuyo eje es el menor y no los candidatos adoptantes, y que intenta reflejar para el menor el modelo de origen del cual tuvo su origen biológico. En ese sentido, nada hay que cambie la regla de que un niño necesita a una madre mujer y a un padre hombre.

La reforma del año 1994 de la Constitución Nacional ha incorporado ciertos tratados con rango superior a las leyes. Estos tratados no reconocen derechos subjetivos a casarse entre personas del mismo sexo. Más bien, y muy por el contrario, establecen que el derecho a casarse es únicamente entre hombre y mujer. Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ahora bien, se ha dicho en esta misma sala, en alguna exposición a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo, que la interpretación de estos tratados para nuestro país está restringida a organismos internacionales. Sin embargo, se ha omitido señalar que la Argentina no ha resignado su soberanía política a interpretar las normas constitucionales que integran la Constitución mediante el control difuso que ejercen nuestros jueces.

Es por esa inequívoca razón que la propia Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, en el año 2007, expresó claramente que en un caso relativo a matrimonio entre personas del mismo sexo, ha podido interpretar aquellas normas constitucionales supralegales y sostener que los tratados indican que toda persona tiene el derecho de casarse con una persona del sexo opuesto y que, entender esas locuciones de otro modo, sería hurgarle otro sentido de manera muy rebuscada.

La doctora Graciela Medina agrega: “La mención de hombre y mujer en el derecho a contraer matrimonio en todas las convenciones sólo permite interpretar que este derecho es concebido como un derecho para ser ejercido entre dos personas de sexo diferente.”

Los tratados, cuando hablan de derechos humanos, se refieren a “ser humano” o “persona”, pero cuando refieren al derecho al matrimonio hablan de “hombre” y “mujer”. Si esa distinción no se incorpora en las convenciones, no tendría sentido que se hubiesen agregado. Incluso, esto lo dice Guillermo Borda en un artículo publicado hace pocos días en *La Ley*.

Por tanto, si la interpretación constitucional de los tratados es que el matrimonio debe ser entre hombre y mujer, la modificación del proyecto de ley que se está haciendo hubiese implicado una renuncia a los tratados internacionales; y esto, conforme al inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, requiere una mayoría agravada, porque es renunciar a tratados internacionales. Y la Cámara Baja no tuvo esa mayoría. Los dos tercios que exige el artículo 75 de la Constitución no se han cumplido.

Concluyo mi exposición con conclusiones de un material que traemos a disposición de la Comisión. Estamos acercándole a los señores senadores el libro publicado sobre las conclusiones del debate académico que se realizó en Estados Unidos, en Princeton, Nueva Jersey, en diciembre de 2004, donde participaron 53 catedráticos de universidades norteamericanas, quienes trataron este tema, entre otros.

Queremos concluir con algunos comentarios que surgen de ese debate académico publicado en castellano. Los especialistas dijeron que “el matrimonio se diferencia de las demás relaciones personales por representar la unión completa entre mujer y hombre”, “el matrimonio nace de la complementariedad biológica, psicológica y social entre hombre y mujer”, “el matrimonio entre personas del mismo sexo debilita la idea de que la procreación esté intrínsecamente unida al matrimonio. Esto mina la idea de que los niños necesitan una madre y un padre, lo que debilita aún más la norma social de que las personas deben responsabilizarse de los niños que engendran”.

De los señores senadores depende que se piense asertiva y positivamente y se proteja la institución civil que da base a la sociedad política, de modo que debe rechazarse este proyecto de ley enviado a la Cámara Alta.

Sra. Presidenta. – Me quedó una duda. ¿En las conclusiones dijiste que necesitaba una mayoría agravada porque se están modificando artículos de los tratados internacionales?

Sr. Grosso. – Así es.

Sra. Presidenta. – Gracias.

– El señor Claudio Grosso le entrega a la señora presidenta de la Comisión ejemplares del libro “Los diez principios de Princeton”.

Sra. Presidenta. – Los libros serán puestos a disposición de los señores y señoras senadoras. Muchas gracias.

Tiene la palabra el doctor Miguel Haslop.

Sr. Haslop. – Mi nombre es Miguel Haslop. Soy abogado y miembro de la Comisión de Jóvenes del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Mi exposición será breve y versará sobre contradicciones que se originarían de sancionarse este proyecto de ley, con respecto a los distintos regímenes que ya están instituidos legalmente.

Desde la sanción de la Ley 2393 de Matrimonio Civil, hace más de un siglo, y sus leyes complementarias posteriores, el Estado argentino legitimó el carácter institucional del matrimonio como acto jurídico solemne, voluntario y libre, celebrado entre un hombre y una mujer, incorporando a su ordenamiento los derechos y obligaciones emanados de tal acto.

La protección legal del matrimonio monogámico y permanente responde a las costumbres, tradiciones y valores constitutivos de nuestra cultura. Como en otros países del mundo, la institución matrimonial fue discutida, cuestionada y también defendida en sus aspectos formales y sus consecuencias, referidas a su validez, indisolubilidad, derechos y deberes conyugales, patria potestad, tenencia de los hijos, divorcio, adulterio, bigamia, nulidad, impedimentos, propiedad de los bienes, etcétera, pero nunca se desconoció su naturaleza definitiva de unión entre hombre y mujer.

Tan es así, que en 1987 el Código Civil fue modificado en su artículo 172 para definir explícitamente el matrimonio como aquel contraído entre hombre y mujer, siendo la heterosexualidad condición indispensable para la existencia del mismo. Posteriormente, la definición de matrimonio como unión de hombre y mujer fue incorporada a nuestra Constitución Nacional a través de algunos de los tratados internacionales enumerados en el artículo 75, inciso 22: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Estos tratados, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara, como se dijo en la exposición anterior.

Poco puedo agregar respecto a todo lo que se ha dicho sobre la inconstitucionalidad y violación de los tratados internacionales que el proyecto en cuestión acarrearía. Sin embargo, quiero destacar un aspecto que fue pasado por alto: la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 28 de agosto de 2002, en la Opinión Consultiva N° 17 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dijo:

“1°) Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.

“2°) Que la expresión 'interés superior del niño', consagrada en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

En ese sentido, nuestro sistema legal ha consagrado mecanismos procesales, tanto en sede judicial como administrativa, para que los niños puedan ejercer su derecho a ser oídos. Sin embargo, ellos no han tenido voz en este debate y se los ha ignorado completamente. Vemos que muchos niños ingresan diariamente a este edificio en calidad de visita educativas y, sin embargo, en este debate no se les ha preguntado su opinión al respecto.

Esos niños el día de mañana sí podrán hacerse escuchar y, además, tendrán voto, y entonces –tal vez– nos recriminarán el haberlos despojado de su identidad, de su derecho a crecer en el seno de una familia natural y de disfrutar de un ambiente sano. Para entonces, nosotros no estaremos aquí, y el costo de haber violado estos derechos lo pagará el Estado y la sociedad en su conjunto.

Además de la inconstitucionalidad del proyecto y su afectación a normas internacionales asumidas por nuestro país, es necesario destacar el descalabro que su sanción provocaría, debido tanto a las deficiencias en su

redacción como a los efectos jurídicos que busca introducir. Este descalabro consiste en la creación de lagunas y contradicciones en el ordenamiento jurídico y, principalmente, la vulneración de derechos de terceros. Es importante señalar que el origen de este problema no se encuentra en una mera deficiencia de la técnica legislativa, que podría ser subsanada con posterioridad o eventualmente quedar sujeta a la interpretación de los jueces, sino que radica precisamente en la consecuencia de tales proyectos. La derogación del régimen matrimonial hasta ahora vigente es la consecuencia de este proyecto; ello toda vez que el proyecto en debate no busca ampliar el matrimonio actual, sino modificarlo en su esencia misma, de modo tal que quedaría sustituido por un ordenamiento completamente diferente.

Además del régimen de matrimonio, se afectaría gravemente los regímenes de filiación, parentesco, nombre, adopción, sucesión, seguridad social, trabajo impositivo, migratorio, etcétera.

La doctora Graciela Medina en su publicación en la revista *La Ley* del 17 de mayo de este año ha realizado una serie de observaciones a los artículos del proyecto. Señala que una decena de razones nos convencen de que la ley no debería ser sancionada tal cual ha sido aprobada por la Cámara baja, ya que constituye un atraso en relación a la situación jurídica de las mujeres y otorga mejores derechos a los matrimonios homosexuales que a los heterosexuales.

Brevemente, algunas de esas diez razones son las siguientes: primero, pretender dar iguales efectos a uniones que son esencialmente diferentes y cuya diversidad es la base del matrimonio argentino.

Segundo, intentar equiparar los efectos de uniones heterosexuales y homosexuales utilizando un lenguaje neutro, eliminando las dominaciones “mujer”, “madre”, “abuela”, “bisabuela”, “tía”, “esposa” y todas las que aluden al sexo femenino, en perjuicio de los derechos de la mujer, de su igualdad jurídica y de su visibilización.

Tercero, determinar que son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre, dejando de lado la tradicional definición según la cual son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre y madre, sin advertir que los hermanos bilaterales no pueden proceder del mismo padre porque dos hombres en conjunto no pueden concebir.

Cuarto, otorgar un régimen más beneficioso para las mujeres de uniones homosexuales que para las mujeres que contraigan nupcias heterosexuales respecto del apellido de los hijos, porque las mujeres lesbianas casadas pueden dar el primer apellido a sus hijos, mientras que los hijos de las mujeres unidas en matrimonio heterosexual llevarán siempre el apellido paterno.

Quinto, establecer un sistema más beneficioso a los hombres unidos en matrimonio homosexual que a quienes se casan con una mujer en lo que respecta a la tenencia de los hijos menores de cinco años, debido a que en las uniones de dos hombres la tenencia de esos hijos se discierne de conformidad con la capacidad en orden al interés del menor, mientras que en los matrimonios heterosexuales la tenencia de los menores de cinco años es otorgada a la madre.

Sexto, no reformar el régimen de presunciones de paternidad y de maternidad, que se estructura en base a la diferenciación sexual. A diferencia de todas las legislaciones del mundo, que consideran que no se aplican iguales efectos a matrimonios homosexuales y heterosexuales, ni en la determinación ni en las presunciones de paternidad y maternidad.

Cómo se aplicarían las presunciones de paternidad y maternidad que establece el Código Civil en el caso de las uniones de personas de orientación homosexual, es todo un enigma. Piénsese que un mismo hecho, el nacimiento de un niño en el seno de una pareja de mujeres de orientación homosexual podría dar lugar a efectos jurídicos tan disímiles como la presunción de paternidad de una ellas como la prueba de infidelidad, causal de divorcio, de la otra mujer.

Séptimo, parientes colaterales. Al modificarse “padre” y “madre” y colocar “padres” se deja de lado la rama materna.

Octavo, el proyecto no contempla la reforma del artículo 3576 bis del Código Civil sobre los derechos sucesorios de la nuera viuda sin hijos. En el caso de la unión de dos hombres de orientación homosexual no existiría ese derecho.

Todas estas razones y otras que expone Medina se deben a que según ella, dice textualmente: “se ha realizado la tarea equivocada de introducir el matrimonio homosexual en un sistema jurídico pensado para un matrimonio heterosexual sin modificarlo integralmente, olvidando que los efectos que produce el matrimonio son diferentes para el hombre que para la mujer”. Agrega que se ha pretendido de modo incorrecto dar iguales efectos a uniones que son diferentes y cuya diversidad es la base del matrimonio argentino. Remata su análisis con esta afirmación de peso: “para acoger la relación lésbica y gay dentro de la unión heterosexual tiene que cambiarse la concepción de las instituciones en forma armónica, no con meros agregados que hacen perder a las mujeres derechos duramente conseguidos ni tampoco colocando en mejor situación a las uniones de lesbianas y

gays sobre aquellas constituidas por hombres y mujeres”. Indica, como experta en la materia, que la reforma intentada es jurídicamente superficial porque al desconocer claramente cuáles son los efectos del matrimonio no incluye cuestiones importantes que surgen a partir de este, como son las presunciones de paternidad y maternidad que tienen relación con el sexo y las nupcias.

Me permito agregar que, además, el legislador no ha contemplado qué costos tendría para el Estado los cambios que se pretenden introducir. Piénsese, por ejemplo, en el artículo 183 de la ley 20744 de Contrato de Trabajo, que garantiza a la trabajadora que tuviere un hijo la posibilidad de optar por el estado de excedencia durante un período de tres a seis meses. En una unión homosexual, ¿cuál será la situación de la cónyuge que no dio a luz? ¿Y qué pasaría si ella hubiese donado el óvulo para fecundar a su pareja? ¿Pretenderá ella también el cobro de las asignaciones familiares?

Otra cuestión irresuelta que cae dentro del derecho laboral es: en caso de extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador, artículo 248 de la Ley de Contrato de Trabajo, ¿quién tendrá derecho a percibir la indemnización en caso de que el trabajador se hubiese divorciado y al momento de su fallecimiento estuviera en concubinato? ¿Cómo se resolvería en caso de que sólo una de esas uniones, el matrimonio luego disuelto o el concubinato posterior, hubiese sido con una pareja del mismo sexo?

Por último, un caso práctico en materia de impuestos. ¿Cómo se harán las deducciones al Impuesto a las Ganancias en concepto de familia, dispuestas en el artículo 23 de la ley 20628 de Impuesto a las Ganancias? Las uniones de mujeres con conducta homosexual serán las más beneficiadas, pues un suegro descontará el doble en concepto de nuera, si consideramos que ambas mujeres revisten ese carácter, mientras que el matrimonio heterosexual descontaría la mitad —sólo hay una nuera— y los matrimonios de varones con conducta homosexual no descontarían nada. No hace falta ser un experto en materia tributaria para advertir que hay una injusticia.

Vemos que estamos ante un proyecto de ley jurídicamente inviable por las desigualdades que se generan a partir de su propio texto.

Por otro lado, el régimen de matrimonio vigente no resulta inconstitucional. Al respecto, en un dictamen de fecha 5 de agosto de 2009 en el caso —lo mencionaré por sus iniciales— “N M de la C contra el Registro Nacional de Estado y Capacidad de las Personas”, que actualmente se encuentra a resolver por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el procurador general de la Nación ha dicho que es cierto que el acceso al matrimonio integra claramente el catálogo de los derechos humanos básicos, también lo es que el Poder Legislativo debe ceñir su cometido al perfil de ese derecho, conformándose al plan de la Carta Magna; precisamente por eso, la labor de exégesis constitucional no puede emprenderse sin preguntarnos por el contenido esencial de aquella prerrogativa en el que desde luego entronca el propio proyecto personal de vida, aunque inserta equilibradamente dentro de los valores e intereses generales de una sociedad determinada. En concordancia con ello, si bien la libertad de elección del consorte le es consustancial, no resulta irrestricta. Además de los cotos formales y de salubridad, ese otro debe ser por lo pronto una persona humana.

También se requieren otras condiciones especiales como la ausencia de ciertos grados de parentesco y la exclusividad, ámbito de restricciones al que también pertenece el requisito de género. La frustración de la libertad de consentimiento, es decir, de la posibilidad de elegir el propio modelo matrimonial, es una consecuencia del principio de supremacía del orden público sobre la autonomía de voluntad de los particulares y desde que la Corte ha sostenido reiteradamente que, en general, lo referente al régimen del matrimonio civil hace al orden público interno, cabe concluir que en ese ámbito la libertad no es absoluta y que disposiciones legales vinculadas al matrimonio no pueden quedar sometidas al arbitrio de los particulares. La postura contraria podría conducir, de llevarse a su total desarrollo dialéctico, a la imposibilidad de legislar en materia de matrimonio civil por la inviabilidad de responder a todas las creencias, con lo cual el planteo formulado conduce en última instancia a cuestionar implícitamente la facultad del Congreso argentino de legislar en materia de matrimonio civil.

No puede discutirse que la sexualidad es un asunto que hace a la intimidad del individuo —esto ya se dijo aquí—, quien posee la facultad de estar a solas sin injerencias estatales, mientras se trate de acciones privadas, consentidas y entre adultos. Empero, cuando esa facultad se exterioriza y actúa en el radio alcanzado por la norma, viene a operar el poder de policía estatal. En esa línea, la construcción de la forma institucional del *ius nubendi*, y el ingreso al estatus que de él se deriva, son mecanismos que no operan automáticamente a partir de la mera expectativa individual, desde que trascienden al círculo de lo colectivo. Se trata, en efecto, de un acto fundacional no sólo para los contrayentes, sino para el Estado, dado que la existencia de éste reposa en la familia, como asiento primordial de la sociedad, y en el matrimonio, como una de sus fuentes históricas, con independencia del concepto que de ellos se tenga”.

Quiero agregar que no desconocemos la realidad de muchos actores involucrados en la temática que

nos ocupa. Ciertamente, su dolor no nos es ajeno. Pero la caridad para con todo ser humano nos exige ser veraces. Entonces, recapitemos sobre los derechos disputados por el lobby del homosexualismo: pretenden reafirmar su derecho a la libertad individual respecto a sus relaciones íntimas; ese derecho no está en duda ni es materia de discusión, pues el artículo 19 de la Constitución Nacional expresamente lo ampara. Buscan amparo a sus derechos patrimoniales en caso de ruptura o extinción de la convivencia. A ello le respondemos que pueden recurrir a otras figuras jurídicas, distintas del matrimonio, como los contratos, acuerdos, legados, ajenos al derecho de familia, a fin de evitar y prever perjuicios económicos. También cuentan con derechos en el régimen previsional, y si fuera necesario podrían introducirse mayores reformas al sistema de la seguridad social. Bregan por el derecho a adoptar, pero desconocen que tal derecho alteraría el principio sobre el que se asienta el régimen de adopción: el interés superior del niño. El régimen de adopción se instituye en beneficio del niño desamparado, no para satisfacer los deseos de los adultos. Además, existiendo dudas respecto a las consecuencias psicológicas y sociales que traerían aparejadas la adopción de niños por parte de parejas homosexuales, el legislador debería atender al principio precautorio de no innovar.

Por otra parte, pretenden el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Ese derecho tampoco está en juego, pues se les ha ofrecido el reconocimiento de dichas uniones, sin confundirlas con el matrimonio, pero lo han rechazado, pues pretenden los mismos derechos con los mismos nombres.

En conclusión, lo que buscan es confundir, bajo un mismo nombre, dos cosas que son antológicamente diferentes por su misma naturaleza. Esto se contradice con el lema elegido por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo —Inadi— al participar de una marcha del orgullo gay: “Celebremos la diversidad”. Si reconocemos la diversidad, pongamos a cada grupo de convivencia humana el nombre que mejor lo identifique: al matrimonio lo llamaremos “matrimonio” y a la homogamia, “homogamia”.

Sería más conveniente, entonces, exponer el plan del lobby homosexual en palabras de Michael Signorile, activista del movimiento homosexual y escritor, publicadas en Crisis Magazine, el 8 de enero de 2004: “Luchas por el matrimonio del mismo sexo y sus beneficios y entonces, una vez garantizado, redefinir la institución del matrimonio completamente, pedir el derecho de casarse no como una forma de adherirse a los códigos morales de la sociedad, sino de desbancar un mito y alterar radicalmente una institución arcaica. La acción más subversiva que pueden emprender los gays y lesbianas es transformar por completo la noción de familia”.

Más que la instauración de nuevos derechos, este proyecto pretende que renunciemos al régimen de matrimonio que ya tenemos. Cuando nos casamos, elegimos someternos a un ordenamiento jurídico que el Estado nos ofreció en protección a nuestros derechos y los de nuestros hijos. Ahora vemos que ese ordenamiento, al adicionársele elementos jurídicos que por su propia naturaleza le son extraños, resulta no ya diluido, sino vaciado de contenido.

Frente a ello, somos muchos —millones— los ciudadanos que tenemos algo que decir. Lamentablemente no todos ellos pueden estar aquí en el Senado y se plantea entonces la alternativa de someter el debate a una consulta popular en los términos del artículo 40 de la Constitución Nacional. Creemos que la profundidad de las reformas propuestas y la sensibilidad social que ellas suscitan, ameritan la participación democrática de todos los argentinos, y sería prudente que los señores legisladores así lo consideraran. Muchas gracias.

Sra. Presidenta. — Muchas gracias, doctor.

Le damos la palabra a Francisco Roggero.

Sr. Roggero. — Muchas gracias.

Ya se han ido desarrollando anteriormente mis predecesores esta mañana los argumentos que obstan al dictado del proyecto de ley en cuestión y a los cuales adhiero.

Ahora quisiera muy brevemente abordar lo que considero es el tema central que debe analizarse con respecto a este proyecto de ley, que es la adopción.

Al modificarse el artículo 172 del Código Civil e incorporarse a las parejas homosexuales al matrimonio, se les confiere automáticamente también el derecho a adoptar. Y la adopción es quizás el tema más delicado a tratar porque, no sólo se involucra ya a dos personas mayores de edad, libres y hábiles, sino que se involucra una tercera persona, que es menor e indefensa y a la que el Estado debe proteger.

Yo he tenido la oportunidad de trabajar estos últimos cuatro años asesorando y ayudando a una asociación civil, que tiene dos hogares de menores y que se dedican al tránsito y la adopción y que hace una obra maravillosa y les puedo asegurar que he podido conocer de cerca una delicadísima realidad que tiene dos caras: una amarga, triste y muy dolorosa, como es el abandono; y otra alegre y feliz, como lo es la nueva vida en el seno de una familia adoptiva.

Pero para poder entender acabadamente el tema, necesitamos preguntarnos ¿qué es la adopción? La

adopción, en palabras del catedrático español Martínez Aguirre, es “crear entre dos personas una relación jurídica de filiación, es decir, una relación semejante, desde el punto de vista jurídico y social, a la que hay entre una persona y sus hijos biológicos”. De allí que se dice, desde la misma aparición del instituto de la adopción, que la adopción imita a la naturaleza. Esto es fundamental y pone de relieve el alcance y límites del instituto; lo que la naturaleza permite es el alcance y lo que la naturaleza impide es el límite. Y esto no es caprichoso. Mientras que en el vínculo biológico, el derecho reconoce su existencia, en el adoptivo, el derecho lo crea. Pero esa creación que hace el derecho debe hacerse imitando a la naturaleza de forma tal de proteger el interés superior del menor.

Y entonces, llegamos a la clave en materia de adopción: el interés del adoptado o del menor es la clave de todo el sistema. La adopción sólo puede ser concebida y acordada en interés del adoptado. Digo que esto es clave porque, olvidándonos de la cuestión relativa a los homosexuales, hoy los matrimonios heterosexuales parecen creer tener un derecho al hijo y muchas veces se acercan al instituto de la adopción desde esa postura. Insisto, no existe un derecho a adoptar. No existe un derecho al hijo, eventualmente habrá un derecho de los menores en estado de abandono a ser adoptados, pero no es un derecho de los padres. La adopción no es un instrumento de satisfacción de los deseos o aspiraciones de los adoptantes, sino una institución para la protección de los menores. Los jueces de familia hoy en nuestro país, trabajando con los equipos de adopción, son rigurosos a la hora de entregar a los chicos y, entre las cosas que analizan, está justamente esta cuestión de “satisfacer un deseo propio” versus darle amor y una oportunidad a un menor que ya bastante ha sufrido, en definitiva, “un acto de amor”. Y no hay discriminación al limitar la adopción a vínculos que imitan la naturaleza del hombre. La ley no otorga adopción conjunta a hermanos o amigos íntimos y no por eso hablamos de “fraternofobia” o “amigofobia”. La limitación en este sentido no presupone un juicio peyorativo respecto de la amistad o de las buenas relaciones entre hermanos, simplemente que como la adopción “imita la naturaleza”, no se confieren hijos adoptivos a uniones que no la imitan. Pensemos en dos hermanos que quisieran adoptar al hijo de un tercer hermano muerto: no podrían. Hay dos personas, hay un indiscutible amor, hay una auténtica preocupación por el menor, por darle afecto y cuidados y, sin embargo, no pueden. ¿Por qué? Porque ese sobrino necesita una familia, un padre y una madre, y ellos no lo son. La ley no es caprichosa; al regular la adopción, siguió a la naturaleza.

Es que el menor abandonado, porque se ha decretado su estado de abandono judicialmente, ya ha sufrido mucho y debemos velar porque no sufra más. No olvidemos lo que nos dicen los tratados internacionales sobre la materia. Me permito leer dos artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño. El primero es el artículo 3º, que en su párrafo 1º dice: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

El otro es el artículo 18 de dicha Convención, que dice: “Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”. No nos alejemos de este foco: el interés superior del niño. Y no vaya a ser que los niños cuando crezcan se lo reclamen al Estado.

Pero hay un último argumento también en este sentido, que es el relativo al análisis de las uniones homosexuales. Lo cierto es que las parejas homosexuales –ahora veremos algunos estudios y cifras que lo demuestran–, son enormemente inestables. Su duración suele ser muy breve y, lógicamente, los chicos que ya han sido abandonados una vez, no necesitan un nuevo abandono. Además, las parejas homosexuales muchas veces son promiscuas, lo que también redundaría en daño para el menor.

Pero veamos rápidamente algunos números: un estudio de Cameron y Cameron del año 1997, sobre 4.000 personas estudiadas, arrojó que el 29 por ciento de los hijos de homosexuales habían mantenido relaciones sexuales con sus padres –es decir, habían sido abusados–, mientras que sólo el 0,6 por ciento en el caso de los hijos de padres heterosexuales. Un estudio de Goode y Troiden del año 1980 arrojó que el 69 por ciento de los encuestados, que eran 150 hombres homosexuales de entre 30 y 40 años, había tenido contacto sexual con un menor, que el 45 por ciento había tenido 6 o más compañeros sexuales menores de edad, el 78 por ciento había participado en sexo grupal, y el 65 por ciento había tenido a la fecha del estudio más de 100 compañeros sexuales. Un macroestudio realizado en 1994 en Estados Unidos, por *The Social Organization of Sexuality* demostró que el número promedio de parejas que tiene un heterosexual en un año es de 1,2, mientras que un homosexual es de 8; en la vida son 4 versus 50. Y monógamos, que se declaran ciento por ciento fieles a sus parejas, son el 85 por ciento de los heterosexuales y el 2 por ciento de los homosexuales. Por último, en Holanda la duración promedio de las parejas homosexuales es de un año y medio, según el estudio de Xiridou del año 2003.

Podría seguir mencionando cifras y seguramente podrían también escuchar otras por parte de quienes

propician la adopción en parejas homosexuales. Podría yo decirles que los estudios que ellos exhiben están viciados y viceversa, pero vuelvo a donde empecé: detrás de esta discusión hay un chiquito, que como un caso que conocí, con apenas 10 días era quemado en las plantas de sus pies con un cigarrillo por su padre biológico. Se trata, en consecuencia, de decidir a qué hogar queremos mandarlo.

Los americanos tienen un estándar judicial muy importante que es el de la duda razonable, y sólo condenan cuando la decisión puede sustentarse más allá de cualquier duda razonable. Yo me pregunto: ¿podemos entregar menores en adopción a parejas homosexuales sin ninguna duda razonable acerca de si eso es bueno para los chicos o si por el contrario puede hacerles daño? Si hay alguna duda, no podemos hacerlo.

Y termino pidiéndoles a cada uno de los presentes y a todo este cuerpo que se pregunte con toda honestidad: ¿si la vida quisiera que sufrieran un accidente junto a sus mujeres o a sus maridos, querrían que sus hijos fueran dados en adopción a una pareja homosexual?

Sra. Presidenta. – Muchísimas gracias a todos por la participación. Continuamos con la reunión de Comisión esta tarde a las 17 horas.

– *Son las 12 y 50 horas.*