



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

# Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Carrera de Abogacía

Análisis del proyecto de ley del  
matrimonio homosexual en la Argentina

N° 453

Estefanía Lourdes Noriega

Tutora: María Lidia Achinelli

Departamento de Investigaciones  
Agosto 2010

Universidad de Belgrano  
Zabala 1837 (C1426DQ6)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina  
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533  
e-mail: [invest@ub.edu.ar](mailto:invest@ub.edu.ar)  
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>



## Índice

Planteo del problema.....	5
Desarrollo.....	5
Breve reseña de la evolución de la familia.....	6
Conceptos de familia.....	6
Conceptos de matrimonio.....	7
Reconocimiento del matrimonio homosexual en el extranjero.....	8
Análisis al Proyecto Ley de Matrimonio Homosexual.....	10
Análisis de la Exposición de Motivos .....	21
Apreciaciones no contempladas en el Proyecto Ley .....	23
Matrimonio Homosexual según la Jurisprudencia Argentina.....	25
Conclusión .....	27
Bibliografía .....	29



## PLANTEO DEL PROBLEMA

Año tras año los homosexuales han luchado contra la discriminación a la cual consideran han sido sometidos, reclamando igualdad de derechos y oportunidades ante la ley. La Federación Argentina de Gays, Lesbianas, Bisexuales y Transexuales está haciendo su campaña bajo el lema: "los mismos derechos, con los mismos nombres". Prácticamente todo debate sobre aspectos psicológicos de la homosexualidad han sido dejados de lado. La Organización Mundial de la Salud a partir del año 1990, a través de un largo proceso, retiró a la homosexualidad de la lista de enfermedades mentales ya que se consideraba que era un trastorno de la conducta de los seres humanos. Los Tratados Internacionales eliminaron toda forma de discriminación, como sucede en la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948 que en su artículo 2 dice: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición". A partir de estos cambios, la comunidad homosexual ha centrado su reclamo en el Derecho Civil buscando libertad e igualdad de oportunidades ante la sociedad, aunque para gran parte de ella el reconocimiento de estas parejas sea un tema irracional y controversial.

Uno de los temas más trascendentales para esta comunidad es el derecho a casarse y formar una familia por lo cual varios países europeos y americanos han dado un gran paso al otorgar la posibilidad de que las parejas homosexuales puedan contraer nupcias, sea a través de reformas legislativas o por vía jurisprudencial.

En nuestro país, este tema ha tomado gran significación en la sociedad ante la presentación del "Proyecto de Ley de Matrimonio Homosexual" realizado por Vilma Lidia Ibarra, Nora Graciela Iturraspe, Margarita Rosa Stolbizer, María Luisa Storni, Paula Cecilia Merchan, Agustín Oscar Rossi, Lilianna Beatriz Parada, Sergio Ariel Basteiro y Jorge Rivas. Precedentemente se habían propuesto cinco proyectos para reconocer que estas parejas homosexuales contrajeran nupcias ya sea a través de la Unión Civil de Personas del Mismo Sexo o por medio del Matrimonio Homosexual; uno de estos proyectos había sido presentado por la Ex Senadora Vilma Ibarra modificando artículos del Código Civil ante la Cámara de Diputados de la Nación en el año 2008 -registrado como expediente Nro. S-3218/07-.

El objetivo primordial de este trabajo será el de analizar de manera integral y exhaustiva los treinta y nueve artículos del Proyecto de Ley del Matrimonio Homosexual y su exposición de motivos que fue presentado ante la Cámara de Diputados de la Nación y que obtuvo el día cuatro de junio del corriente año, la mayoría necesaria para ser revisado y tratado por la Cámara de Senadores de la Nación.

El proyecto propone la modificación a partir de unos de los artículos más importantes del Código Civil, el que concierne a "Los Derechos Personales en las Relaciones de Familia" que es el artículo 172, en el cual, dentro de los requisitos esenciales para la celebración del matrimonio, además del pleno y libre consentimiento personal expresado ante una autoridad competente, establece el de ser varón y mujer, el proyecto cambia ambas expresiones por la palabra contrayentes, reconociendo que personas pertenecientes al mismo género pueden casarse, sin la necesidad de presentar ningún amparo como ya sucedió en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante los Juzgado en lo Contencioso Administrativo.

No solo se reflejará las ventajas y desventajas que trae aparejado este proyecto de ley, sino que también se hará hincapié respecto de artículos que no fueron tratados y que se imponen a la hora de realizar una modificación tan importante como la que se pretende, pues las parejas homosexuales proclaman por el reconocimiento de los mismos derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales que adquieren al contraer matrimonio y así poder ser considerados como una familia y no ser apartados de esta Institución que es la base de toda sociedad y necesaria para el crecimiento y desarrollo de todo país.

## DESARROLLO

Una de las instituciones más importantes en donde el hombre nace y se desarrolla es la FAMILIA, es un eslabón trascendente en la vida de toda persona tanto a nivel personal como jurídico, ya que es nú-

cleo de relaciones y por lo tanto de derechos y obligaciones, es por ello que daré comienzo a la presente tesina haciendo un breve desarrollo de la misma.

## BREVE RESEÑA DE LA EVOLUCION DE LA FAMILIA

La familia es una institución que no se conoce con exactitud como era en su principio o como se hallaba conformada, pero a través de los años, tanto historiadores como sociólogos investigaron y recolectaron datos dando lugar a diferentes hipótesis, entre ellas adquiere importancia la familia “MATRIARCAL” donde el foco y origen de la familia era la MUJER, ella era la base de todo el sistema dada la promiscuidad sexual imperante, por lo que la paternidad de los hijos era insegura y poco conocida. Más tarde se configura un cambio trascendental porque el centro familiar se desplaza hacia el HOMBRE, deja de existir la promiscuidad y comienza a vislumbrarse una organización familiar “PATRIARCAL” determinada, muy amplia y más segura, por lo que adquiere relevancia la figura del varón más viejo de la familia.

Posteriormente, la familia siguió evolucionando, cabe señalar que se vivieron momentos de grandes cambios a nivel social, cultural, y político y todos estos acontecimientos dieron lugar a una adaptación de la institución disminuyendo gradualmente su conformación.

El Dr. Borda, en su Tratado de Derecho de Familia, reconoce 3 etapas: el “Clan”, la “Gran familia” y la “Pequeña familia”, la primera data desde el principio de la sociedad y se encontraba formada por familias o grupos de familias unidas bajo la autoridad de un solo individuo, llamado “jefe común”; la segunda se reconoce paralelamente con el nacimiento del Estado, es aquella familia romana sometida por el pater familias y comprendía al cónyuge, hijos, esposos de estos y los esclavos; y por último está la familia pequeña o familia nuclear conformada por el padre, madre e hijos y se reviste del vínculo paterno-filial.

Pero aún así, hoy día, esta institución sigue transformándose, cambiando y adaptándose a los acontecimientos actuales, la realidad presenta diferentes tipos o modelos de familia, más allá de las tradicionalmente conocidas:

- **Familia monoparental:** conformada por una sola persona, madre o padre, por la muerte de uno de los padres, separación, divorcio, adopción o como sucede con las madres solteras.
- **Familia ensamblada:** es la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa.<sup>1</sup>
- **Familia homosexual:** formada por una pareja homosexual (dos hombres o dos mujeres) y sus hijos, sean adoptados, o concebidos por inseminación artificial, entre otros.
- **Otros tipos de familia:** conformadas por hermanos, amigos, etcétera, que son personas que viven juntos en el mismo espacio por un tiempo considerable.

Otros autores, especialistas en Derecho de Familia, acorde a lo anteriormente expresado, conceptualizan a la familia de la siguiente manera:

“Nosotros, cuando nos referimos a la familia sin mayores explicaciones, aludimos al núcleo social unido por vínculos de sangre o emergentes del matrimonio, que regularmente se halla sometido a una dirección única –padre, madre, abuelo, hermano mayor– y cuyos miembros hacen, por lo general, vida permanente bajo un techo común”.<sup>2</sup>

“En nuestro ordenamiento jurídico, la familia es un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad... De todos modos, queda siempre firme el concepto según el cual de la familia forman parte únicamente personas ligadas por aquel vínculo; si a veces en la expresión familia

<sup>1</sup> Grosman, C. y MARTINEZ ALCORTA, I., “Familias Ensambladas”, Pág. 35, Año 2000, Editorial Universidad.

<sup>2</sup> ARIAS, J., “Derecho de Familia”, Pág. 35, Año 1952, Editorial Kraft Limitada.

son claramente comprendidas o pueden comprenderse personas extrañas a aquel vínculo, este hecho no determina en nuestro derecho formación de relación familiar”.<sup>3</sup>

“Desde una perspectiva sociológica, la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco... Este concepto permite aludir sin límites a la familia integrada por todos los individuos vinculados por el matrimonio y el parentesco”.<sup>4</sup>

“En el sentido amplio (familia como parentesco) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería según Farsi, “al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje” incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben la denominación de “parientes por afinidad”; a esa enunciación habría que agregar al propio cónyuge, que no es pariente”.<sup>5</sup>

“En el sentido más restringido, la familia comprende solo el núcleo paterno-filial –denominado también “familia conyugal” o “pequeña familia”–, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad”.<sup>6</sup>

“En el concepto intermedio, familia es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Era este el sentido de la familia romana, por lo menos en la primera etapa de su derecho histórico”.<sup>7</sup>

En el segundo párrafo del artículo número 2953 del Código Civil dice: “la familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan al momento de la constitución, como los que naciesen después, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que a la fecha de la constitución del uso o de la habitación vivían con el usuario o habitador, y las personas a quienes estos deban alimentos”.

El artículo número 36 de la Ley 14.394 explicita: “A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o, en defecto de ellos sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente”.

## CONCEPTOS DE MATRIMONIO

Legalmente la familia empieza a constituirse a partir de la institución matrimonial, por lo que considero importante expresar lo que a nivel doctrinario se entiende por matrimonio y la evolución que este concepto ha sufrido

ETIMOLOGIA: “La palabra matrimonio deriva de las raíces latinas *matris* y *munium* y significa originalmente carga o misión de la madre, como decían las decretales del Papa Gregoriano IX: “para la madre, el niño es antes del parto doloroso en el parto, y después del parto, gravoso, por suya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio más bien que patrimonio”.<sup>8</sup>

“Según la clásica definición de POTALIS, el matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino”.<sup>9</sup>

ETIMOLOGIA “Matrimonio deriva de *matris*, madre y *monium*, cargo o gravamen...el nombre de la institución deriva del padre... sin embargo, con ella se ha querido expresar que las cargas pesadas recaen sobre la madre”.<sup>10</sup>

<sup>3</sup> CICU, A., “El derecho de Familia”, Pág. 27, Año 1947, Editorial Ediar S.A.

<sup>4</sup> BOSSERT, G. y ZANNONI E., “Manual de Derecho de Familia”, Pág. 5, Año 2008, Editorial Astrea.

<sup>5</sup> BELLUSCIO, A. “Manual de Derecho de Derecho de Familia”, Pág. 3, Año 2004, Editorial Astrea.

<sup>6</sup> BELLUSCIO, A. “Manual de Derecho de Derecho de Familia”, Pág. 5, Año 2004, Editorial Astrea.

<sup>7</sup> BELLUSCIO, A. “Manual de Derecho de Derecho de Familia”, Pág. 5, Año 2004, Editorial Astrea.

<sup>8</sup> BOSSERT, G. y ZANNONI E., “Manual de Derecho de Familia”, Pág. 5, Año 2008, Editorial Astrea.

<sup>9</sup> BORDA, G., “Tratado de derecho Civil. Familia I”, Pág. 123, Año 1979, Editorial Abeledo Perrot.

<sup>10</sup> BORDA, G., “Tratado de derecho Civil. Familia I”, Pág. 124, Año 1979, Editorial Abeledo Perrot.

“La palabra “matrimonio” puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto: y en el tercero, es la pareja formada por los esposos”.<sup>11</sup>

Los diferentes autores argentinos han elaborado diferentes definiciones, pero una de las obras de mayor trascendencia es la de Lafaille que explicita que se entiende por matrimonio-fuente o matrimonio-acto como el acto constitutivo del estado de familia de cónyuges, y que el matrimonio-estado es tal estado de familia o vínculo familiar, adquiriendo un conjunto de derechos y deberes. Por otro lado Lagomarsino, expresa que el matrimonio-estado es la institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer donde su fin es el nacimiento de la familia legítima, la propagación de la especie y el cuidado de la prole, y el matrimonio-estado es el contrato de derecho de familia en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la ley como base de la familia legítima.<sup>12</sup>

Arias determinó en su propio libro que entendía por matrimonio a aquella institución social, que entre los actos civiles existentes comprende el carácter de derecho *siu generis*.<sup>13</sup>

“Sin embargo, lo estricto es afirmar que el matrimonio es una institución; Vélez Sarsfield en la nota al título de matrimonio, lo considera una institución social fundada en el consentimiento de las partes y agrega: “y entonces las peculiaridades de su naturaleza, su carácter y extensión de las obligaciones tan diferentes de la de los contratos, podrían corresponder al fin de su institución”.<sup>14</sup>

## RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN EL EXTRANJERO

La libertad de elegir con quien convivir debe ser regulado jurídicamente con independencia de que la pareja esté constituida por personas de igual o distinto sexo, de ahí que el pedido de reconocimiento del matrimonio homosexual inicia un gran proceso de investigación y tratamiento en países extranjeros que, de algún modo, han considerado necesario incluirlos dentro de sus propios regímenes legales o por medio de vía jurisprudencial.

En la República Argentina un grupo de diputados nacionales consideraron necesario la modificación de los artículos del Código Civil referentes a la institución matrimonial, ya que la realidad impone una reforma para reconocer a estas parejas homosexuales derechos y obligaciones propias de un matrimonio heterosexual, ya sea a través de esta Institución o por medio de la unión civil.

El primer país en reconocer el matrimonio homosexual fue Holanda, en el año 2000 se aprobó la ley de matrimonios entre personas del mismo sexo y entró en vigencia el 1º de enero de 2001. Ya en el año 1995 se había encargado a una comisión parlamentaria determinar la viabilidad del mismo. Esta legislación reconoce los mismos derechos y obligaciones para uno y otro matrimonio pero, en los matrimonios homosexuales, no se reconoce la filiación directa respecto de los hijos de uno de los cónyuges.

En el año 2002 en Bélgica, se modificó el artículo 143 del Código Civil, donde se reconoce que tanto personas de diferentes o del mismo sexo puedan contraer nupcias. Pero en el matrimonio homosexual no se emplea la presunción de que los hijos habidos durante el matrimonio tienen por padre al marido de la madre.

En España el 1º de julio de 2005 se incorporó al Código Civil español, en su artículo 44 el reconocimiento a los matrimonios homosexuales de los derechos y obligaciones de los matrimonios heterosexuales. Consecuentemente se reformaron diferentes términos a lo largo de esta legislación, incorporando las palabras cónyuges y progenitores.

<sup>11</sup> BELLUSCIO, A. “Manual de Derecho de Derecho de Familia”, Pág. 161, Año 2004, Editorial Astrea.

<sup>12</sup> BELLUSCIO, A. “Manual de Derecho de Derecho de Familia”, Pág. 162, Año 2004, Editorial Astrea.

<sup>13</sup> ARIAS, J., “Derecho de Familia”, Pág. 80, Año 1952, Editorial Kraft Limitada.

<sup>14</sup> LAJE, E. y DACHARRY SANCHEZ, J., “Derecho Civil. Parte General. Derechos Reales, Derechos de Familia y Sucesorio”, Pág. 253, Año 1970, Editorial Nereo.

En Sudáfrica se implementó la ley que reconoce al matrimonio homosexual el día 30 de noviembre de 2006, modificando la Ley Nacional de Matrimonio al cambiar las palabras esposo y esposa por el vocablo cónyuges, a fin de evitar todo tipo de discriminación respecto de estas parejas.

El día 1º de enero de 2009 en Noruega se estableció el matrimonio entre personas del mismo sexo, fueron varios los partidos que estuvieron a favor de la sanción de esta nueva reforma en busca de un gran cambio en la esfera jurídica.

En Suicia la ley que reconoce este matrimonio entró en vigor el día 1º de mayo de 2009.

En Estados Unidos solo en cinco estados han reconocido el matrimonio homosexual. A partir del año 2000, el único Estado que reconoce legalmente las uniones entre parejas del mismo género, es el de Vermont. Respecto de los demás estados como Massachusetts (en el año 2004), Connecticut (en el año 2008) e Iowa (en el año 2009), estas uniones solo pueden reconocerse a través de las decisiones particulares de los jueces, pues ellos son los que determinan los derechos de estas parejas. En el año 2008 en el estado de California, la Corte Suprema definió a través de la Proposición 8 que también se reconocería el matrimonio celebrado por dos personas del mismo sexo. Finalmente en el año 2010 el estado de New Hampshire también reconoció esta nueva modificación.

Dentro de los países latinoamericanos que han dado lugar a la unión entre personas del mismo sexo encontramos a México que en el año 2006 reconoce a estas parejas bajo el nombre de Pacto Civil de Solidaridad, Colombia en el año 2007 con la Unión Libre, Uruguay en 2007 fue el Segundo País en América Latina que legalizó la Unión Civil entre personas del mismo sexo y Ecuador en el año 2008.

Por su parte, Argentina registró bajo la Ley 1.004 la Unión Civil entre personas del mismo sexo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también la Provincia de Río Negro y las Ciudades de Río Cuarto y Carlos Paz de la Provincia de Córdoba.

**ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE MATRIMONIO HOMOSEXUAL**

Según establece el Proyecto Ley del matrimonio homosexual, los artículos que han de modificarse son algunos pocos, tanto del Código Civil como de la Ley del Nombre (18.248) y la Ley de Estado Civil y Capacidad de las Personas (26.413), dejando al libre albedrío los demás artículos propios del Código Civil y demás leyes, es por ello que de detallara un examen exhaustivo de cada uno de los artículos, teniendo en cuenta tanto las ventajas como desventajas de cada una de ellos:

CODIGO CIVIL	PROYECTO LEY
<p>Artículo 144: Los que pueden pedir la declaración de demencia son:</p> <p>1. El <b>esposo</b> o <b>esposa</b> no separados personalmente o divorciados vincularmente.</p>	<p>Artículo 144: Los que pueden pedir la declaración de demencia son:</p> <p>1. Su <b>cónyuge</b>, mientras no estén separados personalmente o divorciados vincularmente.</p>
<p>Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por <b>hombre y mujer</b> ante la autoridad competente para celebrarlo.</p> <p>El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.</p>	<p>Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por los <b>contrayentes</b> ante la autoridad competente para celebrarlo. <b>El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.</b></p> <p>El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.</p>
<p>Artículo 188: El matrimonio deberá celebrarse ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de los contrayentes, en su oficina, públicamente, compareciendo los futuros esposos en presencia de dos testigos y con las formalidades legales.</p> <p>Si alguno de los contrayentes estuviere imposibilitado de concurrir, el matrimonio podrá celebrarse en el domicilio del impedido o en su residencia actual, ante cuatro testigos.</p> <p>En el acto de la celebración del matrimonio, el oficial público leerá a los futuros esposos los Artículos 198, 199 y 200 de este Código, recibiendo de cada uno de ellos, uno después del otro, la declaración de que quieren respectivamente tomarse por <b>marido y mujer</b>, y pronunciará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio.</p> <p>El oficial público no podrá oponerse a que los esposos, después de prestar su consentimiento, hagan bendecir su unión en el mismo acto por un ministro de su culto. -</p>	<p>Artículo 188: El matrimonio deberá celebrarse ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de los contrayentes, en su oficina, públicamente, compareciendo los futuros esposos en presencia de dos testigos y con las formalidades legales.</p> <p>Si alguno de los contrayentes estuviere imposibilitado de concurrir, el matrimonio podrá celebrarse en el domicilio del impedido o en su residencia actual, ante cuatro testigos.</p> <p>En el acto de la celebración del matrimonio, el oficial público leerá a los futuros esposos los artículos 198, 199 y 200 de este Código, recibiendo de cada uno de ellos, uno después del otro, la declaración de que quieren respectivamente constituirse en <b>cónyuges</b>, y pronunciará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio.</p> <p>El oficial público no podrá oponerse a que los esposos, después de prestar su consentimiento, hagan bendecir su unión en el mismo acto por un ministro de su culto.</p>

<p>Artículo 206: Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad. Los hijos menores de 5 años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor.</p> <p>Los mayores de esa edad a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.</p>	<p>Artículo 206: Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad. Los hijos menores de 5 años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor.</p> <p><b>En casos de matrimonios constituidos por ambos cónyuges del mismo sexo, el juez resolverá teniendo en cuenta el interés del menor.</b> Los mayores de esa edad a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.</p>
<p>Artículo 212: El <b>esposo</b> que no dio causa a la separación personal, y que no demandó ésta en los supuestos que prevén los artículos 203 y 204, podrá revocar las donaciones hechas a la <b>mujer</b> en convención matrimonial.</p>	<p>Artículo 212: El <b>cónyuge</b> que no dio causa a la separación personal, y que no demandó ésta en los supuestos que prevén los artículos 203 y 204, podrá revocar las donaciones hechas al otro <b>cónyuge</b> en convención matrimonial.</p>
<p>Artículo 220: Es de nulidad relativa: 1. Cuando fuere celebrado con el impedimento establecido en el inciso 5to. del artículo 166. La nulidad puede ser demandada por el cónyuge incapaz y por los que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. No podrá demandarse la nulidad después que el cónyuge o los cónyuges hubieren llegado a la edad legal si hubiesen continuado la cohabitación, o, cualquiera fuese la edad, cuando la <b>esposa hubiere concebido</b></p>	<p>Artículo 220: Es de nulidad relativa: 1. Cuando fuere celebrado con el impedimento establecido en el inciso 5 del artículo 166. La nulidad puede ser demandada por el cónyuge incapaz y por los que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. No podrá demandarse la nulidad después de que el cónyuge o los cónyuges hubieren llegado a la edad legal si hubiesen continuado la cohabitación, o, cualquiera fuese la edad, <b>si hubieran concebido</b></p>
<p>Artículo 264: La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. Su ejercicio corresponde: 1. En el caso de los hijos matrimoniales, <b>al padre y a la madre</b> conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado. Se presumirá que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, salvo en los supuestos contemplados en el artículo 264, quater o cuando mediare expresa oposición. 2. En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación.</p>	<p>Artículo 264: La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. Su ejercicio corresponde: 1. En el caso de los hijos matrimoniales, <b>a los padres</b> conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado. Se presumirá que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, salvo en los supuestos contemplados en el artículo 264, quater o cuando mediare expresa oposición.” 2. En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al cónyuge que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación.”</p>

<p>Artículo 264 ter: En caso de desacuerdo entre <b>el padre y la madre</b>, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo, por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los padres con intervención del Ministerio Pupilar. El juez, podrá, aun de oficio, requerir toda la información que considere necesaria, y oír al menor, si éste tuviese suficiente juicio, y las circunstancias lo aconsejaren. Si los desacuerdos fueren reiterados o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, por el plazo que fije, el que no podrá exceder de dos años.</p>	<p>Artículo 264 ter: En caso de desacuerdo entre los <b>padres</b>, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo, por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los padres con intervención del Ministerio Pupilar. El juez, podrá aun de oficio, requerir toda la información que considere necesaria, y oír al menor, si éste tuviese suficiente juicio, y las circunstancias lo aconsejaren. Si los desacuerdos fueren reiterados o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, por el plazo que fije, el que no podrá exceder de dos años.</p>
<p>Artículo 287: <b>El padre y la madre</b> tienen el usufructo de los bienes de sus hijos matrimoniales, o de los extramatrimoniales voluntariamente reconocidos, que estén bajo su autoridad, con excepción de los siguientes:...</p>	<p>Artículo 287: <b>Los padres</b> tienen el usufructo de los bienes de sus hijos voluntariamente reconocidos, que estén bajo su autoridad, con excepción de los siguientes:...</p>
<p>Artículo 291: Las cargas del usufructo legal <b>del padre y de la madre</b> son:...</p>	<p>Artículo 291: Las cargas del usufructo legal de <b>los padres</b> son:..."</p>
<p>Artículo 294: La administración de los bienes de los hijos será ejercida en común por los padres cuando ambos estén en ejercicio de la patria potestad. Los actos conservatorios pueden ser otorgados indistintamente por el <b>padre o la madre</b>. Los padres podrán designar de común acuerdo a uno de ellos administrador de los bienes de los hijos, pero en ese caso el administrador necesitará el consentimiento expreso del otro para todos los actos que requieran también la autorización judicial. En caso de graves o persistentes desacuerdos sobre la administración de los bienes, cualquiera de los padres podrá requerir al juez competente que designe a uno de ellos administrador.</p>	<p>Artículo 294: La administración de los bienes de los hijos será ejercida en común, por los padres cuando ambos estén en ejercicio de la patria potestad. Los actos conservatorios pueden ser otorgados indistintamente por <b>cualquiera de ellos</b>. Los padres podrán designar de común acuerdo a uno de ellos administrador de los bienes de los hijos, pero en ese caso el administrador necesitará el consentimiento expreso del otro para todos los actos que requieran también la autorización judicial. En caso de graves o persistentes desacuerdos sobre la administración de los bienes, cualquiera de los padres podrá requerir al juez competente que designe a uno de ellos administrador."</p>
<p>Artículo 296: En los tres meses subsiguientes al fallecimiento <b>del padre, o de la madre</b>, el sobreviviente debe hacer inventario judicial de los bienes del matrimonio, y determinarse en él, los bienes que correspondan a los hijos, so pena de no tener el usufructo de los bienes de los hijos menores.</p>	<p>Artículo 296: En los tres meses subsiguientes al fallecimiento <b>de uno de los padres</b>, el sobreviviente debe hacer inventario judicial de los bienes del matrimonio, y determinarse en él, los bienes que correspondan a los hijos, so pena de no tener el usufructo de los bienes de los hijos menores."</p>

<p>Artículo 307: <b>El padre o madre</b> quedan privados de la patria potestad: de los bienes de los hijos menores.</p>	<p>Artículo 307: Ambos <b>padres o alguno de ellos</b> quedan privados de la patria potestad:....</p>
<p>Artículo 326: El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva.</p> <p>En uno y en otro caso podrá el adoptado después de los dieciocho años solicitar esta adición.</p> <p>Si la adoptante fuese viuda cuyo marido no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido de <b>aquella</b>, salvo que existieran causas justificadas para imponerle <b>el de casada</b>.</p>	<p>Artículo 326: El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges de distinto sexo, a pedido de estos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva. <b>En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a pedido de estos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de éste, el primero del otro. Si no hubiera acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado y si ha de ser compuesto, cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente.</b> En uno y otro caso podrá el adoptado después de los dieciocho años solicitar esta adición. <b>Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiera decidido para el primero de los hijos.</b> Si la adoptante fuese viuda o viudo y su cónyuge no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido del <b>primero</b>, salvo que existieran causas justificadas para imponerle <b>el del cónyuge premuerto</b>.</p>
<p>Artículo 332: La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir de los dieciocho años. <b>La viuda</b> adoptante podrá solicitar que se imponga al adoptado el apellido de su <b>esposo</b> premuerto si existen causas justificadas.</p>	<p>Artículo 332: La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir de los dieciocho años. <b>El cónyuge sobreviviente</b> adoptante podrá solicitar que se imponga al adoptado el apellido de su <b>cónyuge</b> premuerto si existen causas justificadas.</p>
<p>Artículo 354: La primera línea colateral parte de los ascendientes en el primer grado, es decir, del <b>padre y madre</b> de la persona de que se trate, y comprende a sus hermanos y hermanas y a su posteridad.</p>	<p>Artículo 354: La primera línea colateral parte de los ascendientes en el primer grado, es decir, de cada uno de los <b>padres</b> de la persona de que se trate, y comprende a sus hermanos y hermanas y a su posteridad.</p>
<p>Artículo 355: La segunda, parte de los ascendientes en segundo grado, es decir, de los <b>abuelos y abuelas</b> de la persona de que se trate, y comprende al tío, el primo hermano, y así los demás.</p>	<p>Artículo 355: La segunda, parte de los ascendientes en segundo grado, es decir, de cada uno de los <b>abuelos</b> de la persona de que se trate, y comprende al tío, el primo hermano, y así los demás.</p>

<p>Artículo 356: La tercera línea colateral parte de los ascendientes en tercer grado, es decir, de los <b>bisabuelos y bisabuelas</b>, y comprende sus descendientes. De la misma manera se procede para establecer las otras líneas colaterales, partiendo de los ascendientes más remotos.</p>	<p>Artículo 356: La tercera línea colateral parte de los ascendientes en tercer grado, es decir, de cada uno de los <b>bisabuelos</b> de la persona de que se trate, y comprende sus descendientes. De la misma manera se procede para establecer las otras líneas colaterales, partiendo de los ascendientes más remotos.</p>
<p>Artículo 360: Los hermanos se distinguen en bilaterales y unilaterales. Son hermanos bilaterales los que proceden del <b>mismo padre y de la misma madre</b>. Son hermanos unilaterales los que proceden del mismo <b>padre, pero de madres diversas, o de la misma madre pero de padres diversos</b>.</p>	<p>Artículo 360: Son hermanos bilaterales los que resultan de los <b>mismos padres</b>. Son hermanos unilaterales los que proceden de un mismo ascendiente en primer grado, difiriendo en el otro.”</p>
<p>Artículo 476: El <b>marido</b> es el curador legítimo y necesario de su <b>mujer</b>, declarada incapaz, y ésta es curadora de su <b>marido</b>.</p>	<p>Artículo 476: Si uno de los <b>cónyuges</b> es declarado incapaz, el <b>otro</b> es el curador legítimo y necesario.”</p>
<p>Artículo 478: <b>El padre o la madre</b> son curadores de sus hijos solteros, divorciados o viudos que no tengan hijos mayores de edad, que puedan desempeñar la curatela.</p>	<p>Artículo 478: Cualquiera de <b>los padres</b> es curador de sus hijos solteros, divorciados o viudos que no tengan hijos mayores de edad que puedan desempeñar la curatela.”</p>
<p>Artículo 1217: Antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes: 1. La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio; 2. Las donaciones que el <b>esposo hiciera a la esposa</b>;</p>	<p>Artículo 1217: Antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan los objetos siguientes: 1) La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio 2) Las donaciones que un <b>futuro cónyuge hiciera al otro</b>.</p>
<p>Artículo 1275: Son a cargo de la sociedad conyugal: Inc 2 - Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares <b>del marido o de la mujer</b>;</p>	<p>Artículo 1275: Son a cargo de la sociedad conyugal: “Inciso 2º: Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares <b>de cualquiera de los cónyuges</b>.</p>
<p>Artículo 1299: Decretada la separación de bienes, queda extinguida la sociedad conyugal. <b>La mujer y el marido</b> recibirán los suyos propios, y los que por gananciales les correspondan, liquidada la sociedad.</p>	<p>Artículo 1299: Decretada la separación de bienes, queda extinguida la sociedad conyugal. <b>Cada uno de los integrantes de la misma</b> recibirán los suyos propios, y los que por gananciales les correspondan, liquidada la sociedad.</p>

<p>Artículo 1300: Durante la separación, <b>el marido y la mujer</b> deben contribuir a su propio mantenimiento, y a los alimentos y educación de los hijos, en proporción a sus respectivos bienes.</p> <p>Artículo 1301: Después de la separación de bienes, <b>la mujer</b> no tendrá parte alguna en lo que en adelante ganare <b>el marido</b>, ni éste en lo que ella ganare.</p> <p>Artículo 1315: Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre <b>marido y mujer</b>, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos.</p> <p>Artículo 1358: El contrato de venta no puede tener lugar entre <b>marido y mujer</b>, aunque hubiese separación judicial de los bienes de ellos.</p> <p>Artículo 1807: No pueden hacer donaciones: 2. <b>El marido</b>, sin el consentimiento de la <b>mujer</b>, o autorización suplementaria del juez, de los bienes raíces del matrimonio;</p> <p>Artículo 3969: La prescripción no corre entre <b>marido y mujer</b>, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente.</p> <p>Artículo 3970: La prescripción es igualmente suspendida durante el matrimonio, cuando la acción de <b>la mujer</b> hubiere de recaer contra <b>el marido</b>, sea por un recurso de garantía, o sea porque lo expusiere a pleitos, o a satisfacer daños e intereses.</p>	<p>Artículo 1300: Durante la separación, cada <b>uno de los cónyuges</b> debe contribuir a su propio mantenimiento, y los alimentos y educación de los hijos, en proporción a sus respectivos bienes.”</p> <p>Artículo 1301: Después de la separación de bienes, <b>los cónyuges</b> no tendrán parte alguno en lo que en adelante ganare el <b>otro cónyuge</b>.</p> <p>Artículo 1315: Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre <b>los cónyuges</b>, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos.</p> <p>Artículo 1358: El contrato de venta no puede tener lugar entre <b>cónyuges</b>, aunque hubiese separación judicial de los bienes de ellos”.</p> <p>Artículo 1807: No pueden hacer donaciones: 2. <b>El cónyuge</b>, sin el consentimiento del <b>otro</b>, o autorización suplementaria del juez, de los bienes raíces del matrimonio;</p> <p>Artículo 3.969.- La prescripción no corre entre <b>cónyuges</b>, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente.”</p> <p>Artículo 3.970: La prescripción es igualmente suspendida durante el matrimonio, cuando la acción de uno de <b>los cónyuges</b> hubiere de recaer contra el otro, sea por un recurso de garantía, o sea porque lo expusiere a pleitos, o a satisfacer daños e intereses.</p>
---	--

Conforme lo expuesto en el cuadro comparativo, los cambios que se ven plasmados son realizados para reconocer legalmente tanto a las parejas heterosexuales como homosexuales dentro del Código Civil. La modificación fundamental es la utilización del vocablo cónyuges, apartando totalmente las palabras esposo o esposa, marido o mujer, viudo o viuda, según como se halla establecido hasta ahora. Este es uno de los cambios que se ha entablado con este Proyecto Ley de Matrimonio Homosexual, ante la circunstancia de reconocer que estas parejas conformadas por personas del mismo género puedan tener derechos y obligaciones como lo tiene un matrimonio heterosexual y lograr así la eliminación de todo tipo de discriminación o apartamiento de estas personas que solo buscan tener su lugar dentro de las leyes y Códigos existentes.

Estos cambios son esenciales a tenor de la afirmación de estas parejas que proclaman ser reconocidas, pero se han cometido varias equivocaciones y entre ellas encontramos el cambio de vocablos tales como esposos, padres, abuelos y bisabuelos, que en varios artículos se pueden observar y es un gran inconveniente para aquellas parejas formadas por dos mujeres, pues ellas no pueden ser consideradas esposos, según el género que tienen, por lo que es correcto utilizar cuando hablamos de una pareja formada por un hombre y una mujer o por dos hombres pero nunca cuando son dos mujeres, ellas son esposas o madres. Constitucionalmente se halla reconocido en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y que como tal se le reconoce jerarquía constitucional, por lo cual debería implementarse el vocablo cónyuges o progenitores (como lo hizo España para las parejas homosexuales) y así no hallar ningún tipo de distinción no solo entre las parejas heterosexuales como homosexuales, sino también que no exista dentro de estas parejas del mismo género.

Hay ciertos artículos que deben tratarse particularmente, entre ellos encontramos:

El artículo 172 del Código Civil es de fundamental relevancia pues determina los requisitos esenciales para que el matrimonio sea eficaz, uno de ellos es que los contrayentes expresen su consentimiento, el segundo que sea ante una autoridad competente y por último que las personas que vayan a contraer nupcias sean hombre y mujer, el Proyecto Ley modifica este último requisito y lo cambia para que los contrayentes puedan ser tanto de diferente o del mismo género. Con esta reforma se reconocería los mismos derechos y obligaciones de los matrimonios heterosexuales tanto a nivel personal como patrimonial, como se estableció en las conclusiones en la Cámara de Diputados el día 4 de mayo de 2010. Pero eso no es lo que acontece porque se dan varias diferencias de difícil resolución respecto al nombre marital en la ley 18.248, el uso del apellido marital por los hijos en la ley 18.248, la prioridad de la madre de ejercer la tenencia de los hijos menores de 5 años y en el artículo 206 del Código Civil.

Este artículo 206 reconoce que ante una separación con sentencia firme el progenitor que quedará a cargo el menor, dentro del matrimonio homosexual, será seleccionado por el juez tomando en cuenta el interés del menor. A partir de la última reforma constitucional es primordial que ante ciertas realidades jurídicas donde el menor forme parte, deberá tenerse en cuenta el interés superior del menor, sea que el menor provenga de un matrimonio homosexual como heterosexual, también en la ley 26.061 en su artículo 3 se reconoce el interés superior de la niña, niño y adolescente para el desarrollo integral de sus derechos y garantías.

Es por ello que tampoco se justifica que se mantenga el principio de que los hijos menores de 5 años quedarán a cargo de la madre, si es el interés del niño el que se toma en cuenta ante estas circunstancias.

En el artículo 220 inciso 1, circunscribe la situación en que uno de los contrayentes sea incapaz (menor de 18 años) para llevar a cabo el matrimonio. En su redacción original se reconoce solo ante la situación que la mujer hubiere concebido, pero con la reforma se establece que cualquiera de los cónyuges que hubiera concebido, el menor no puede demandar la nulidad del matrimonio. Es por ello que nuevamente da lugar al interés superior del niño, porque en esta modificación el menor varón casado con otro hombre que hubiere concebido fuera del matrimonio no podría demandar la nulidad del mismo, lo cual lo deja totalmente desprotegido.

En el artículo 236 agrega en el segundo párrafo que ante la situación de matrimonios homosexuales los hijos adoptivos lleven el apellido de ellos. El mismo contempla una gran segregación contra las mujeres que se encuentran unidas por vínculos heterosexuales que no pueden dar su apellido al menor sino mediante pedido de ellas. En cambio en las uniones homosexuales de dos mujeres podrán darle su apellido, por acuerdo previo o establecerlos alfabéticamente.

Y en el último párrafo el artículo originario reconoce que tanto la mujer viuda de su marido que no hubiere adoptado al menor, llevara el apellido de ella, salvo exista justificaciones necesarias para tener el de casada, y en el proyecto ley se modifica que si el adoptante es viuda o viudo y el cónyuge no lo adoptó, entonces lleva el apellido del primero, salvo se determine la aplicación del que se encuentra premuerto. Este cambio no produce ningún tipo de inconveniente, intenta reconocer la misma situación tanto al matrimonio heterosexual como al homosexual.

En el Proyecto Ley el artículo 1807 solo es modificado el segundo inciso cambiando las palabras marido y mujer por el vocablo cónyuges, pero en los incisos 1, 3 y 7 no han sido modificados por este Proyecto ya que toma en consideración que las palabras esposos y padres quedan comprendidos tanto las parejas heterosexuales como homosexuales, pero nuevamente trae el inconveniente para aquellas parejas conformadas por dos mujeres, porque estas son reconocidas como esposas o madres correctamente, dado que ambas pertenecen al género femenino y no al masculino. Es por eso que nuevamente se encuentran discriminadas estas parejas que solo están formadas por dos mujeres y que las mismas no pueden ser llamadas correctamente padres, pues no pertenecen al género correspondiente, por lo tanto debería existir una modificación también para el resto de los incisos.

Artículo 1907: No pueden hacer donaciones:

1. **Los esposos** el uno al otro durante el matrimonio, ni uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio, o las personas de quien éste sea heredero presunto al tiempo de la donación (Por la palabra **Los cónyuges**).
3. **Los padres**, de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad, sin expresa autorización judicial.
7. Los hijos de familia, sin licencia de **los padres**. Pueden sin embargo, hacer donaciones de lo que adquieran por el ejercicio de alguna profesión o industria.

LEY NRO 26.413.-	PROYECTO LEY.-
<p>Artículo 36: La inscripción deberá contener:            c) El nombre y apellido <b>del padre y de la madre</b> y tipo y número de los respectivos documentos de identidad. En caso de que carecieren de estos últimos, se dejará constancia de edad y nacionalidad, circunstancia que deberá acreditarse con la declaración de dos (2) testigos de conocimiento, debidamente identificados quienes suscribirán el acta;</p>	<p>Artículo 36: La inscripción deberá contener:            Inciso c.- El nombre y apellido <b>del padre y de la madre o las madres</b> y tipo y número de los respectivos documentos de identidad. En caso de que carecieren de estos últimos, se dejará constancia de edad y nacionalidad, circunstancia que deberá acreditarse con la declaración de dos (2) testigos de conocimiento, debidamente identificados quienes suscribirán el acta.</p>

En este cuadro se puede observar que en la ley Nro 26.413 del Registro del estado Civil y Capacidad de las Personas, se establece que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas, deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el artículo correspondiente del proyecto se adiciona la palabra madres a las ya existentes dentro de la Ley Nro 26.413, pero se olvidan de añadir a los padres, es decir aquellos matrimonios homosexuales conformados por dos hombres, ellos son reconocidos como padres, y no madres, es un error el haberse olvidado adicionar este cambio, ya que en anteriores oportunidades reiteradamente han establecido el vocablo padres tanto para las parejas de dos hombres como de dos mujeres y que han dado lugar a la discriminación de las parejas conformadas por dos mujeres.

Además en la redacción que presenta el Proyecto Ley, no queda fehacientemente determinado a quien se dirige concretamente porque reconoce que la inscripción debe contener el nombre y apellido del padre y de la madre (como originariamente se encuentra redactado) o de las madres, lo cual suscita un gran inconveniente, en su expresión puede establecerse que se destina la palabra a aquellas parejas homosexuales conformadas por dos mujeres o el reconocimiento de un matrimonio bigamo, ya que utiliza la conjunción disyuntiva "o" dando lugar así a una gran equivocación. Debería modificarse de manera tal que queden comprendidos tanto los matrimonios heterosexuales como homosexuales, utilizando concretamente la palabra cónyuges (el nombre y el apellido de los cónyuges) o adicionar a los padres (el nombre y apellido de la madre y del padre –en un matrimonio heterosexual– o de las madres o de los padres –en un matrimonio homosexual), de este modo quedaría correctamente reconocido ambos matrimonios sin discriminar a ninguno de los dos matrimonios.

LEY NRO 18.248	PROYECTO LEY.-
<p>Artículo 4: Los hijos matrimoniales llevarán el primer apellido del padre. A pedido de los progenitores podrá inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre. Si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del padre o el materno, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los dieciocho años.</p> <p>Una vez adicionado, el apellido no podrá suprimirse.</p>	<p>Artículo 4: Los hijos matrimoniales <b>de cónyuges de distinto sexo</b> llevarán el primer apellido del padre. A pedido de los progenitores podrá inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre. Si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del padre, o el materno, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los dieciocho años. <b>Los hijos matrimoniales de cónyuges del mismo sexo llevarán el primer apellido de alguno de ellos. A pedido de estos podrá inscribirse el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregarse el del otro cónyuge. Si no hubiera acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado y si ha de ser compuesto, cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente. Si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido, o el del otro cónyuge, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los dieciocho años.</b></p> <p>Una vez adicionado el apellido no podrá suprimirse.</p> <p><b>Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiera decidido para el primero de los hijos.</b></p>
<p>Artículo 8: Será optativo para la mujer casada, añadir a su apellido el del marido, precedido por la preposición “de”.</p>	<p>Artículo 8: Será optativo para la mujer casada con un hombre, añadir a su apellido el del marido, precedido por la preposición “de”.</p> <p><b>En caso de matrimonio entre personas del mismo sexo, será optativo para cada cónyuge, añadir a su apellido el de su cónyuge, precedido por la preposición “de”.</b></p>

<p>Artículo 9: Decretada la separación personal, ser optativo para la mujer llevar el apellido del marido. Cuando existieren motivos graves los jueces, a pedido del marido podrán prohibir a la mujer separada el uso del apellido marital. Si la mujer hubiera optado por usarlo, decretado el divorcio vincular perder tal derecho, salvo acuerdo en contrario o que por el ejercicio de su industria, comercio o profesión fuese conocida por aquél y solicitare conservar o para sus actividades.</p>	<p>Artículo 9: Decretada la separación personal, será optativo para la mujer casada con un hombre llevar el apellido del marido. Cuando existieren motivos graves los jueces, a pedido del marido podrán prohibir a la mujer separada el uso del apellido marital. Si la mujer hubiera optado por usarlo, decretado el divorcio vincular perderá tal derecho, salvo acuerdo en contrario o que por el ejercicio de su industria, comercio o profesión fuese conocida por aquél y solicitare conservarlo para sus actividades.</p> <p><b>Decretada la separación personal, será optativo para cada cónyuge de un matrimonio entre personas del mismo sexo llevar el apellido del otro.</b></p> <p><b>Cuando existieren motivos graves los jueces, a pedido de uno de los cónyuges podrán prohibir al otro separado el uso del apellido marital. Si el cónyuge hubiera optado por usarlo, decretado el divorcio vincular perderá tal derecho, salvo acuerdo en contrario o que por el ejercicio de su industria, comercio o profesión fuese conocida/o por aquél y solicitare conservarlo para sus actividades.</b></p>
<p>Artículo 10: <b>La viuda</b> está autorizada para requerir ante el Registro del Estado Civil la supresión del apellido marital. Si contrajere nuevas nupcias perderá el apellido de su anterior cónyuge.</p>	<p>Artículo 10: <b>La viuda o el viudo</b> está autorizada/o para requerir ante el Registro del Estado Civil la supresión del apellido marital. Si contrajere nuevas nupcias perderá el apellido de su anterior cónyuge,</p>
<p>Artículo 12: Los hijos adoptivos llevar n el apellido del adoptante, pudiendo a pedido de éste, agregarse el de origen. El adoptado podrá solicitar su adición ante el Registro del Estado Civil desde los dieciocho años.</p> <p>Si mediare reconocimiento posterior de los padres de sangre, se aplicar la misma regla. Cuando los adoptantes fueren cónyuges, regir lo dispuesto en el artículo 4.</p> <p>Si se tratare de una mujer cuyo marido no adoptare al menor, llevar el apellido de soltera de la adoptante, a menos que el cónyuge autorizare expresamente a imponerle su apellido.</p> <p>Cuando la adoptante fuere viuda, el adoptado llevar su apellido de soltera, salvo que existieren causas justificadas para imponerle el de casada.</p>	<p>Artículo 12: Los hijos adoptivos llevarán el apellido del adoptante, pudiendo a pedido de éste, agregarse el de origen. El adoptado podrá solicitar su adición ante el Registro del Estado Civil desde los dieciocho años.</p> <p>Si mediare reconocimiento posterior de los padres de sangre, se aplicará la misma regla. Cuando, los adoptantes fueren cónyuges, regirá lo dispuesto en el artículo 4.</p> <p><b>Si se tratare de una mujer casada con un hombre cuyo marido no adoptare al menor, llevará el apellido de soltera de la adoptante, a menos que el cónyuge autorizare expresamente a imponerle su apellido.</b></p> <p>Si se tratare de una mujer o un hombre casada/o con una persona del mismo sexo cuyo cónyuge no adoptare al menor, llevará el apellido de soltera/o del adoptante, a menos que el cónyuge autorizare expresamente a imponerle su apellido.</p> <p>Cuando la adoptante fuere <b>viuda o viudez</b>, el adoptado llevará su apellido de soltera/o, salvo que existieren causas justificadas para imponerle el de casada/o”.</p>

En este cuadro se presenta la reforma en la Ley 18.248 referente al Nombre de las Personas Físicas, estableciendo ciertas similitudes con las reformas al Código Civil, pero hay que detenerse en tratamiento detallado de algunos artículos

El artículo 4 regula respecto al apellido de los hijos matrimoniales de parejas homosexuales, pero el error radica en que es una discriminación tajante contra las mujeres que se han casado en nupcias heterosexuales, pues ellas no pueden darle a sus hijos su propio apellido, en cambio, aquellas mujeres que se han unido mediante el matrimonio homosexual si pueden dárselo por acuerdo o ante la situación de no existir ese compromiso entonces se establece alfabéticamente.

Se agrega, en el artículo 8, el segundo párrafo donde se reconoce que para los matrimonios homosexuales será optativo para cada una de los cónyuges adicionar el apellido del otro. Primordialmente este cambio es totalmente discriminatorio y afecta el principio de igualdad reconocido por la propia Constitución Nacional en el artículo 16, que uno debe ser igual entre iguales, pues es arbitrario no reconocer que las mujeres unidas por matrimonio heterosexual no puedan darle el apellido a sus maridos, manteniéndose ese privilegio para los hombres, pese a existir la Convención de Eliminación de toda forma de Discriminación en contra de la Mujer. Los proyectos legislativos del año 1998 establecían que se creara el apellido de familia.

En el artículo 9 se agrega el segundo párrafo dando lugar al reconocimiento de los matrimonios homosexuales ante la situación de cómo quedará establecido el apellido de ambos ante la existencia de separación personal. Igualmente vuelve a suscitarse nuevamente la discriminación para las mujeres unidas por el vínculo heterosexual, ya que únicamente las mujeres llevan el apellido de sus maridos y no estos de sus esposas, con lo cual seguimos en el criterio de sumisión de la mujer ante el hombre, con el cual ellas pueden mantener el apellido o por cuestiones graves deba ser removido, y más a aquellas mujeres que no trabaja y ella sea reconocida ante la sociedad con ese nombre y así quitándole su propia identidad. En los matrimonios homosexuales tanto un cónyuge como el otro puede llevar el apellido del otro, con lo cual es totalmente arbitrario e injusto para las mujeres de matrimonios heterosexuales, si hay igualdad de reconocimiento de derechos y obligaciones deben ser para ambos por igual.

En el artículo 12 se modifica, como lo hace el Código Civil, la palabra viuda por el de viudo o viuda, ya que se reconoce al matrimonio homosexual los mismos derechos y obligaciones del matrimonio heterosexual. En el mismo no se encuentra ningún tipo de inconveniente de índole jurídica.

Se adiciona el tercer y cuarto párrafo, donde reconoce que si el hijo adoptado no lo fuera por el otro cónyuge, entonces llevará el apellido del adoptante, salvo autorización expresa por parte del otro cónyuge y en el cuarto párrafo, si el viudo o viuda hubiere adoptado al menor después de fallecido el otro cónyuge entonces le pondrá el apellido de soltero salvo existan circunstancias necesarias de imponerle su apellido de casado. No existe ningún tipo de inconveniente en la redacción de dicho artículo.

#### PROYECTO LEY.-

##### **Cláusula Complementaria.**

PROYECTO LEY: Artículo 38.- Aplicación. Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo como al constituido por dos personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea tanto un matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo como un matrimonio constituido por dos personas de distinto sexo tendrán los mismos derechos y obligaciones.

En esta cláusula complementaria, se establece que todos los derechos y obligaciones que se le reconocen a los matrimonios heterosexuales establecidos en el Código Civil como leyes adyacentes deben ser aplicables al matrimonio homosexual. Conforme a ello, esta modificación comprende un carácter muy generalizado y corriente del Código Civil y de las leyes 26.413 y 18.248,

Pero no puede ser modificado de manera incompleta y vaga, corresponde realizar un estudio e investigación fehaciente y completa, correspondiente a una reforma íntegra y estructurada como lo han hecho otras legislaciones extranjeras y no dejando que esta modificación que busca el reconocimiento a estas parejas del derecho a contraer matrimonio sea deficiente y no establezca en forma clara y expresa como deben ser aplicados los artículos y leyes que se encuentran vigentes para un matrimonio heterosexual.

## ANALISIS DE LA EXPRESION DE MOTIVOS

En la expresión de motivos presentada conforme al Proyecto Ley de Matrimonio Homosexual, vislumbra en primer término que toda persona tiene el derecho a elegir con quien convive en pareja sea que su elección sea heterosexual u homosexual. Es por ello que conforme a ello se intenta reconocer de este modo los derechos y obligaciones a ambas parejas, sin dar lugar a ningún tipo de discriminación, sobre todo respetando la libertad y la dignidad de toda persona.

A su vez, expresa que el Estado no debe diferenciar a las personas por su elección sexual; nuestras normas y leyes reconocen que toda persona tiene derechos y ellos son reconocidos tanto dentro de la Constitución Nacional, que es base de nuestra formación ciudadana, y a su vez en los Tratados Internacionales y Pactos, que tiene jerarquía constitucional, a partir de la reforma del año 1994. Entre los Tratados que reconocen estos derechos se encuentran:

- Declamación Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

Se expone que el matrimonio no es una institución estática sino que se encuentra en continuo cambio, y que la sociedad debe evolucionar y no dar marcha atrás con estas nuevas circunstancias actuales. Desde hace varios años, ya han ocurrido varias modificaciones a nivel jurídico, como el reconocimiento de igualdad de los hijos matrimoniales como extramatrimoniales.

Reconoce a su vez que no han sido modificados gran parte de los artículos del Código Civil y que posteriormente sean tratados de forma integral y en su totalidad, pero esta circunstancia trae aparejado un gran inconveniente, porque si este Proyecto Ley es sancionado conforme lo establecido por la Constitución Nacional, solo son solo 31 artículos los modificados en el Código Civil, 1 artículo de la Ley 26.413 y 5 artículos de la Ley 18.248.

El punto trascendental de este Proyecto es el de plasmar la igualdad del status civil jurídico social para ambas parejas, logrando el reconocimiento a nivel legal de los matrimonios heterosexuales como homosexuales. Esta decisión que toman las parejas de contraer matrimonio es de índole íntima y privada, como es reconocido en el artículo 19 de la Constitución Nacional (conocido como el artículo de reserva), con lo cual toda acción privada del hombre que no afecte el orden ni la moral pública ni tampoco afecte a terceros son propias y no comenten ningún tipo de ingerencia social, afectando a terceros. Pero el problema se manifiesta en que el matrimonio es una institución social y que es reconocida a su vez a nivel jurídico, y es por ello que traería aparejado el inconveniente de reconocer que las parejas homosexuales al casarse como una pareja heterosexual pueda transgredir esa esfera íntima y afecte a terceros por dicha cuestión. Es un gran dilema porque toda persona es un ser libre y puede llevar a cabo diferentes decisiones, pero que una pareja del mismo género contraiga nupcias como una pareja heterosexual puede resultar es difícil a simple vista pero es el Estado conforme a los diferentes instrumentos existentes en la esfera legal, el que decide si ciertas personas pueden casarse y cuales no, sin quebrantar el derecho humano universal a casarse y que es reconocido por los Tratados Internacionales.

Estos Tratados reconocen que toda persona es libre y garantizan el derecho a casarse, la Declaración Universal de Derechos Humanos dice en su artículo 16: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutará de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”; también otro es el pacto de San José de Costa Rica que reconoce los Derechos Humanos a toda persona, en su artículo 17, inciso 2 dice: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención” y la Convención Europea de Derechos Humanos en su artículo 12 dice: “A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho de casarse y de fundar una familia y las leyes nacionales pueden reglamentar ese derecho”.

Es por ello que encontramos una contraposición entre los Tratados Internacionales que reconocen tanto la libertad y los derechos de toda persona a elegir con quien casarse, contra aquellos artículos contrarrestan totalmente esta circunstancia y no reconoce el matrimonio entre personas del mismo género, en el Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos, dice lo siguiente: “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a formar una familia si tienen edad para ello”. Muchos estipulan que lo que quiere decir este artículo es que solo puede concebirse el matrimonio entre un hombre y una mujer y no personas del mismo género como lo explicita este Pacto, pero otros partidarios toman de modo diferente lo expuesto porque según ellos con esta expresión de hombre y mujer no se refiere solamente al matrimonio heterosexual sino también al homosexual, al expresar la conjunción disyuntiva “y”, dando lugar que uno o el otro tiene derecho a contraer nupcias, intentando inclinar términos que son generales para todos.

Con lo cual aparece otro punto que no vislumbra una solución precisa, porque si los Tratados determinan que toda persona tiene derecho y es libre en tomar sus decisiones, porque se expone que solamente se reconozca el matrimonio conformado por el varón y la mujer y no así al de personas del mismo género. Con lo cual se determina que los Estados que han suscripto estos Tratados Internacionales, reconocidos por la República Argentina, violaría totalmente nuestra Constitución Nacional, puesto que dichos tratados tienen dicho raigambre constitucional a partir del año 1994, mediante el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

La Doctora Graciela Medina en su libro “Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio” expone seis teorías en las que debe interpretarse lo expuesto por los Tratados Internacionales respecto del matrimonio:

- 1 “Los partidarios de la unión homosexual afirman que las convenciones no aclaran que el derecho a casarse del hombre y la mujer este limitado al casamiento entre sí”.
2. “Una interpretación integradora de las convenciones solo permiten sostener que el derecho a casarse existe para que sea ejercido entre personas de diferente sexo”.
3. “Una interpretación lógica lleva a afirmar que la libertad matrimonial contemplada en los tratados de derechos humanos se refiere a la celebración heterosexual”.
4. “Una interpretación gramatical lleva a concluir que el matrimonio solo puede ser celebrado entre hombre y mujer”.
5. “Una interpretación sociológica permite afirmar que el matrimonio es la institucionalización de la unión intersexual”.
6. “Una interpretación teológica induce a decir que el derecho a celebrar matrimonio es otorgado a personas de diferente sexo”.<sup>15</sup>

Otro artículo al cual se hace referencia es al 16 de la Constitución Nacional que dice lo siguiente: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. La Doctora María Angélica Gelli en su libro determina que: “La doctrina de la Corte Suprema ha sostenido que la

---

<sup>15</sup> GRACIELA, M., “Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio”, Pág. 201-205, Año 2001, Editorial Rubinzal-Culzoni.

ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias. Con lo cual ha examinado la categoría normativa hacia adentro, para evaluar si a alguno de los integrantes de aquella se los excluye del goce de los derechos que se reconocen a los otros<sup>16</sup>. Esta igualdad consiste que todos los habitantes sean tratados de igual forma, en las mismas condiciones y circunstancias; en nuestro ordenamiento no existe una igualdad absoluta, solo se demanda el mismo trato para aquellos que se encuentran en idénticas situaciones. Según el fallo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los autos caratulados “F.A C/ G.C.A.B S/ AMPARO” establece que: “En su criterio, el principio de igualdad no requiere tratar a todos los individuos de igual manera, sino sólo a los iguales. Se agrega que la igualdad garantizada por la Constitución es la igualdad ante la ley, por lo que la diversidad de circunstancias justifica los diversos tratamientos legales. En su criterio, la discriminación alegada por los actores no resiste el menor análisis<sup>17</sup>”

Por último como sucede con la Cláusula Complementaria del este Proyecto Ley, en la exposición de motivos se determina que los demás artículos que no han sido contemplados deben ser tratados en sesiones o leyes posteriores. Con esta circunstancia se logra un retardo en la legislación existente y consecuentemente tare aparejado un gran problema para los jueces porque ellos se convertirían en legisladores ante la situación de que estas parejas se casen y deban cumplir con los derechos y obligaciones de todo matrimonio como tal lo reconoce el Código Civil.

## APRECIACIONES NO CONTEMPLADAS EN EL PROYECTO LEY

Dentro del análisis que se ha efectuado respecto de los artículos modificados como de los fundamentos de este Proyecto Ley, se ha podido apreciar que gran parte del Código Civil no ha sido tratado de manera absoluta y que ciertos artículos deberían ser modificados, pues como fue establecido con anterioridad respecto de la Cláusula Complementaria, este es un tema que no puede ser tratado a través de una modificación simple y vaga, sino mediante una reforma circunstancial e integral. Pero también existen ciertos inconvenientes y entre ellos encontramos que hay artículos que no pueden implementarse para los matrimonios homosexuales, entonces como primera conclusión se establece que los matrimonios homosexuales no tendrían los mismos derechos y obligaciones que un matrimonio heterosexual.

En el artículo 3576 bis del Código Civil (incorporado por la Ley 23.515), establece que: “La viuda que permaneciere en ese estado y no tuviere hijos, o que si los tuvo no sobrevivieren al momento en que se abrió la sucesión de los suegros, ella tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que le hubieren correspondido a su esposo en dichas sucesiones. No aplicándose a los artículos 3573, 3574 y 3575”. Como se encuentra redactado originalmente este artículo, los derechos son totalmente inaplicables en el matrimonio homosexual, pues establece que solo la nuera viuda que haya contraído matrimonio con un hombre puede corresponderle la cuarta parte de los que le hubiera correspondido a su esposo en la sucesión de sus suegros, y que respecto a aquellas parejas que se celebren entre dos hombres o dos mujeres no se le es aplicable porque su redacción solo le acomete a matrimonio heterosexuales, con lo cual se destina que ambas parejas no tienen los mismos derechos y obligaciones como quiere establecer este Proyecto Ley. La solución sería modificar este artículo para que queden comprendidos no solo las parejas homosexuales sino también el esposo en un matrimonio heterosexual (yerno) y conforme un fallo dictado por los Juzgados de la Ciudad de Córdoba reconocieron al yerno los mismos efectos respecto para la nuera viuda.

Otros artículos que tampoco pueden aplicarse a los matrimonios homosexuales son los de las acciones de paternidad. En el artículo 258 del Código Civil que establece que el marido puede impugnar la paternidad de hijos nacidos dentro del matrimonio. Pero nuevamente se funda el mismo problema que el artículo anterior, al cual es totalmente imposible aplicársele a los matrimonios homosexuales, porque los hijos nacidos durante el matrimonio son matrimoniales y estas presunciones se constituyen en el caso de una pareja heterosexual. Ante la situación de que se haya celebrado un matrimonio homosexual y uno de ellos tiene un hijo, se podría establecer que en principio no podría aplicarse estas presunciones

<sup>16</sup> GELLI, M., “Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada”, Pág. 181, Año 2006, Editorial La Ley.

<sup>17</sup> Juz. Cont. Adm. Y Trib. Nro 15, Ciudad de Autónoma de Buenos Aires, “F.A C/ G.C.A.B S/ AMPARO”, Año 2009, Editorial La Ley.

tanto de paternidad como de maternidad al otro, aun cuando el hijo naciere dentro del matrimonio y tuviera de progenitor biológico a su cónyuge. Naturalmente una pareja homosexual solo puede tener hijos sino a través de la adopción, que es uno de los medios viables necesarios en si para una pareja de homosexuales formado por dos hombres pueda tener hijos, salvo que tenga un hijo de un matrimonio anterior. Consecuentemente aquellas parejas formadas por dos mujeres toman como camino alternativo para procrear los nuevos métodos de la ciencia biológica, como la fertilización asistida o bien el alquiler de vientres, como sucede en Estados Unidos, no reconocido como tal en la República Argentina y que muchas parejas de homosexuales la utilizan.

A su vez aplicando este artículo de manera explícita a estas parejas se reconocería que el cónyuge podría impugnar la paternidad de los hijos del otro nacidos dentro del matrimonio por la condición de tal.

Respecto del artículo 259 del Código Civil, que establece los plazos para que pueda proceder la acción de impugnación de paternidad y de quienes podrían iniciarla en caso de fallecimiento del marido. Para las parejas homosexuales solo podrían aplicársele este artículo al hecho de que ante el fallecimiento del padre de su hijo puede actuar en su condición de heredero, pero no así los plazos de caducidad.

Es resto de los artículos que se encuentran bajo el Capítulo IX “Acciones de impugnación de estado”, para que puede aplicárseles a estas parejas formadas por personas del mismo género, debería hacerse un cambio radical si es que se quiere que tanto los heterosexuales como homosexuales tengan los mismos derechos y obligaciones.

En el artículo 242 del Código Civil dice: “La maternidad quedará establecida, aun sin mediar reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido...”. En su redacción queda comprendida solamente a las parejas que son heterosexuales, porque la mujer es la única que puede demostrar su maternidad con el nacimiento y la identidad del menor, no así los hombres pues para ellos se le aplica el artículo 243. El fin sería de modificar este artículo y que queden comprendidas ambas parejas, pero este artículo hace alusión a la maternidad y solo es para las mujeres, con lo cual el inconveniente sería como se aplicaría para las parejas homosexuales conformada por dos hombres, donde solo pueden tener hijos a través de la adopción, porque ninguno de ellos puede concebir.

En el artículo 243 del Código Civil establece que: “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personas o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido respecto al hijo que naciere después de los trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal o nulidad del matrimonio, salvo prueba en contrario”. Tampoco puede ser aplicado para las parejas homosexuales, porque su redacción solo quedan comprendidos los matrimonios heterosexuales respecto de sus hijos nacidos. La solución sería que se modifique estableciendo para ambas parejas, pero el problema se suscita en primer lugar respecto de cómo se le aplicaría a los homosexuales esta presunción de paternidad si entre ambos no pueden concebir de manera natural-biológica a un hijo sino mediante la adopción o la fertilización asistida y en segundo lugar es que solo es aplicable para los hombres, conforme ello las parejas formadas por dos mujeres no podría aplicársele como tal.

Consecuentemente solo se enunciarán algunos artículos que no fueron tratados por el Proyecto Ley en el Código Civil y que en su mayoría necesitan que se cambien palabras como esposo-esposa, marido-mujer, padres para ser aplicados tanto a las parejas heterosexuales como homosexuales sin que se desate ningún tipo de inconveniente. Ellos son:

- En la Sección “De los derechos personales en las relaciones de familia” (por ejemplo artículos 168, 169, 177, 181, 182, 183, 186, 187, 188, 191, 194, entre otros).
- En la Sección “De las obligaciones que nacen de los contratos”, Título II “De la Sociedad Conyugal”, Capítulo I “De las Convenciones matrimoniales”, los artículos 1218, 1226, 1227, 1227, 1228 y 1229
- En el Capítulo II “De las donación a la mujer”, artículos 1230, 1231, 1232, 1233, 1235, 1236, 1241 y 1242.
- En el Capítulo III “Del dote de la mujer”. La dote era un conjunto de bienes materiales que eran dados por el padre de la mujer a su marido al casarse, era muy utilizado en el siglo XIX, pero hoy

ha caído en total desuso en nuestra legislación. Pero aun está establecido en el Código Civil y como se podría aplicar esta institución a las parejas homosexuales si solamente en su redacción reconoce que sea promovido por la mujer para su marido, también necesitaría de una modificación tal que queden comprendidas ambas parejas.

- En el Capítulo V “Cargas de la Sociedad” artículo 1275.
- Capítulo VI “De la Administración de la Sociedad”, artículos Nros 1276 al 1290.
- Capítulo VII “De la Disolución de la Sociedad”, artículos Nros 1291 al 1316 bis.
- Capítulo VIII “De la Constitución de los Bienes Dotales”, artículos Nros 1317 al 1322.
- Título VIII “De las donaciones”, Capítulo II “De los que pueden hacer y aceptar donaciones”, artículos Nros 1805 al 1808.
- Capítulo II “De las obligaciones del usufructuario, antes de entrar en el uso y goce de los bienes”, artículo Nro 2858.
- Título VI “De la división de la herencia”, artículos 3454, 3480, 3514, 3549, 3568, 3569, 3574, 3586, 3738, entre otros.

## **MATRIMONIO HOMOSEXUAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA**

En el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nro. 15 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bajo los autos caratulados: “F.A C/ G.C.A.B.A S/ AMPARO” (Expediente Nro 34.292/09), se presentaron A.F y J.M de B, promoviendo una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se ordene a las autoridades correspondientes que se les permita contraer matrimonio y que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 172, 188 y concordantes del Código Civil, alegando que ni en la Constitución Nacional, ni en los tratados internacionales, ni en la legislación vigente existe una definición de familia limitada a la unión entre un hombre y una mujer.<sup>18</sup>

Los propios jueces alegando diferentes referencias, haciendo alusión a lo abordado por el Dr. Petracchi que según la antropología y la historia la familia ha sido otra Institución que ha variado a lo largo de los años y que es sujeto de continuos cambios y modificaciones. También que los artículos 188 y 172 del Código Civil son totalmente contradictorios con los Tratados Internacionales que han obtenido raigambre constitucional a partir de la reforma de 1994 y que prohíben el trato discriminatorio en razón de su orientación sexual.

Por lo cual se falló a favor de que se celebrara el matrimonio de estas dos personas ante la autoridad competente del Registro Nacional de Estado Civil y Capacidad de las Personas, declarando inconstitucional el artículo 188 y 172 del Código Civil.

Este fue uno de los tantos fallos que reconoció estas acciones de amparo presentada por estas parejas para que pudiera contraer matrimonio ante el Registro Nacional de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, declarando inconstitucional los artículos 188 y 172 del Código Civil.

En este caso como en los demás, después de que estas parejas contrajeran nupcias fueron anulados. En el caso de Alex Freyre y José María Di Bello viajó a la ciudad de Tierra del Fuego para poder casarse, ya que en esa ciudad bajo un decreto dictado por la gobernadora Fabiana Ríos permite este tipo de casamiento, pero luego fue nuevamente declarado inexistente.

En la Provincia de Buenos Aires, el Tribunal Oral Nro II de la Ciudad de La Plata obtuvo un fallo judicial haciendo lugar a una acción de amparo presentado por la pareja de lesbianas Verónica Dessio y Carolina Pérez, declarando la inconstitucionalidad de los artículos del Código Civil permitiendo el matrimonio

<sup>18</sup> Juz. Cont. Adm. Y Trib. Nro 15, Ciudad de Autónoma de Buenos Aires, “F.A C/ G.C.A.B S/ AMPARO”, Año 2009, Editorial La Ley.

entre ambas. El día 25 de junio de 2010 ambas mujeres se presentaron en el Registro Civil de la Ciudad de La Plata y contrajeron matrimonio, convirtiéndose en la séptima pareja en haber contraído matrimonio.

Por el contrario, podemos encontrar ciertos fallos que declaran la improcedencia de tales uniones matrimoniales entre homosexuales. La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala F de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los autos caratulados "R., M. DE LA C. Y OTRA C/ REGISTRO NACIONAL DE ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS S/ AMPARO" en el año 2007, recepcionó el amparo que había sido denegado por el Tribunal inferior, y que tenía como fin la declaración de inconstitucionalidad del artículo 172 del Código Civil por considerarlo totalmente discriminatorio y conforme ello obtener el permiso de contraer matrimonio ante el Registro Nacional de Estado y Capacidad de las Personas. Conforme a ello, la Alzada confirmó la sentencia estableciendo que el artículo 172 no resultaba discriminatorio porque determina las condiciones que exige la aptitud nupcial y que fueron recogidas por las valoraciones de orden público que responden a tradiciones socioculturales, además estableció que este artículo era constitucionalmente válido y que era una justificación absoluta y razonable respecto del interés supremo del estado en que estas uniones tienen como fin continuar la especie, la procreación y base de la familia. A su vez, el fallo establece que los tratados que reconocen el derecho a casarse emplean expresiones como derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio, con lo cual se permite concluir que esta mención hace alusión a que los titulares para contraer matrimonio son únicamente el celebrado por parejas heterosexuales y no así por homosexuales, porque de reconocer a estas últimas debería de señalarse a que todas las personas tienen el derecho de casarse.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Cam. Nac. Civ., Sala F, "R. M DE LA C Y OTRA C/ REGISTRO NACIONAL DE ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS" -26-09-2007-, LEGIS ARGENTINA, "Sistema de Eruditos Prácticos Legis", Pág. 278, Año 2010.

## CONCLUSIÓN

El matrimonio es concebido como la unión legal entre el hombre y la mujer, cuyo fin es el de procrear y continuar con la especie, pero los cambios que se vienen produciendo en el mundo a partir del siglo pasado e inicio de este, llevan a enfrentar una nueva realidad irrefutable que determina la necesidad de un reacomodamiento del ordenamiento jurídico basándose primordialmente en cambios de ideales, creencias, costumbres y de géneros del ser humano.

El Proyecto Ley de Matrimonio Homosexual que fue presentado ante el Congreso de la Nación, presenta la posibilidad de que parejas del mismo género puedan contraer matrimonio como toda pareja heterosexual y reconocerle los mismos derechos y obligaciones. Dicho proyecto fue aprobado el día 4 de mayo de 2010 por la Cámara de Diputados después de un intenso debate y hoy es inminente su tratamiento por el Senado, tomando en consideración cada una de las perspectivas de las diferentes personas, instituciones y organismos que componen nuestra sociedad

Conforme al análisis del Proyecto y de sus fundamentos, se concluye que la incorporación de las uniones de personas de mismo género a un ordenamiento que fue creado para dos personas de distintos sexos, es insuficiente y superficial a nivel jurídico. Solamente se han modificado palabras como “marido”, “mujer”, “esposo”, “esposa”, “padre”, “madre” por el de los términos “cónyuges”, “esposos” o “padres”, no realizando un cambio profundo y sistematizado tanto del Código Civil como de las Leyes 18.248 y 26.413, ya que ciertas instituciones reconocidas en el Código no pueden ser aplicadas a las parejas del mismo género como sucede con la nuera viuda sin hijos, las acciones de presunción de paternidad como de maternidad, efectos sucesorio, entre otros; conforme a ello estas parejas no obtendrían los mismos derechos y obligaciones como un matrimonio heterosexual. Además en varias oportunidades se ha vislumbrado la utilización de las palabras “esposos” y “padres” para considerar a ambos matrimonios, pero aquellas parejas formadas por dos mujeres no pueden ser consideradas tales porque por su género le corresponden los términos “esposas” o “madres”, con lo cual debería modificarse de tal manera que queden comprendidas dentro de esta reforma sin ser apartadas o discriminadas. Consecuentemente también se ha suscitado el problema de colocar a las uniones homosexuales en mejores condiciones que un matrimonio heterosexual como sucede en los artículos 33, 34 y 35 de la Ley Nro 18.248 “Nombre de las Personas”, donde las mujeres de matrimonios heterosexuales se encuentran en una situación inferior respecto del apellido de su hijo, de la adhesión del apellido de su marido como el de después de separada o divorciada, que fue antes descripta en el análisis, conforme a los matrimonios homosexuales que ante la situación de no ponerse de acuerdo con el apellido puedan ordenarlo alfabéticamente.

En los fundamentos de este proyecto la Señora Vilma Lidia Ibarra estableció que tanto los Tratados Internacionales como los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional son base fundamental para reconocer a las parejas homosexuales dentro del ordenamiento jurídico eliminando todo tipo de discriminación a estas uniones, pero también se han plasmado varios choques con estas definiciones porque se considera que la prohibición de que los homosexuales contraigan matrimonio no es constitucionalmente discriminatorio acorde a que estas parejas no pueden cumplir con los mismos deberes de un matrimonio heterosexual, conforme a que su fin es la procreación que es fundamento para toda familia y que los Tratados reconocen mediante la expresión hombre y mujer y no “todas las personas” únicamente al matrimonio heterosexual.

En varios países se ha reconocido en corto o largo plazo el matrimonio, unión homosexual o uniones convivenciales bajo la necesidad de implementar el reconocimiento jurídico a las parejas homosexuales.. La República Argentina busca este reconocimiento, pero se necesita de una modificación trascendental, profunda e integral tanto del Código Civil como de sus leyes adyacentes y no como es tratado en el Proyecto Ley ante una consistencia insuficiente, vaga y superflua respecto a la esencia misma de la institución del matrimonio y la familia. No se ha tenido en cuenta las diferencias que existen entre ambas parejas como tampoco que ciertos derechos y obligaciones no pueden ser aplicados del mismo modo para un matrimonio homosexual, porque el ordenamiento jurídico existente fue pensado y planteado para matrimonios heterosexuales. Consecuentemente tanto en la exposición de motivos del proyecto como en la sesión de la Cámara de Diputados del día 4 de mayo de 2010, la Señora Ibarra estableció que: “No hemos revisado cada una de las modificaciones de la ley 17.711 porque esa es una revisión completa del Código Civil, que no es el sentido de esta ley. Por eso la comisión trató sólo las adecuaciones. Donde menciona al hombre y a la mujer, hacemos referencia al cónyuge. Todas las demás adecuaciones vinculadas a temas de fondo, podemos tratarlas en otras leyes. Este fue el acuerdo de la comisión, vamos a

dejarlo asentado de este modo y vamos a pedir que se vote tal como se acordó en la comisión, para no ir discutiendo temas de fondo del Código Civil en el medio de un tratamiento en particular, que fue lo que quisimos evitar”, evidenciando que no se buscó obtener una modificación sustancial y de fondo del Código Civil como de las leyes, sin advertir que dicho proyecto trae como consecuencias demasiados problemas como fueron establecidos a lo largo de la tesina y que dichas cuestiones sean tratadas posteriormente en otras sesiones como así también que los jueces deban transformarse en legisladores a la hora de suscitarse estos inconvenientes ante los Juzgados como sigue sucediendo hasta ahora.

Otro tema fundamental es el de la adopción, este proyecto deja implícitamente reconocido que ante la aprobación del mismo, las parejas homosexuales podrán adoptar niños como los heterosexuales, pero como es un tema de gran debate se decidió no tratarlo dentro de esta tesina porque se necesita de una investigación y tratamiento exhaustivo e intenso por los grandes conflictos a nivel social como jurídico.

Finalmente, se considera que el matrimonio es una institución que ha existido por años y que ha sido base fundamental de la familia, pero se encuentra en un cambio constante y permanente. Las parejas homosexuales reclaman el reconocimiento de poder contraer matrimonio y obtener los mismos derechos y obligaciones con el mismo nombre que han tenido por años las parejas heterosexuales. Este Proyecto Ley que fue aprobado por la Cámara de Diputados y que actualmente se encuentra en debate ante la Cámara de Senadores debe ser tratado de manera profunda e integral, ya sea por plebiscitos como lo pidió la Iglesia Católica y varios senadores o investigaciones, busca acoger de igual modo a ambas parejas, ya sea que se apruebe o no el mismo, no debe producir ninguna laguna jurídica ni situación de discriminación. Igualmente otro problema que puede apreciarse es el de aquellas parejas que no han decidido establecerse bajo la figura del matrimonio como sucede con las uniones de hecho, concubinato u otras que podrían considerarse también discriminadas bajo este proyecto porque ellas son familias y necesitan también de un reconocimiento jurídico.

Por último, expondré tres visiones diferentes respecto del matrimonio homosexual, publicadas en el Diario *La Nación*:

**Posición positiva:** La Señora Maria Rachid, Presidente de la Federación local de Gays y Lesbianas dijo que: “No se trata solo de derechos civiles, que pueden ser fundamentales en la vida cotidiana. Se trata principalmente de que el Estado nos considere iguales ante la ley y deje, de una vez por todas, de legitimar la desigualdad social que vivimos lesbianas, gays, bisexuales y transexuales... Si el Estado sigue legitimando la desigualdad jurídica, es imposible terminar con la discriminación y la violencia hacia nuestra comunidad”.

**Posición intermedia:** La Señora Gladys González, Diputada Nacional por el PRO dijo: “En este sentido, el Estado debe reconocer la uniones homosexuales y garantizar los derechos y obligaciones civiles y provisionales de las personas que se unen, normando esos derechos bajo otra figura legal (unión civil/ enlace civil) en la que, incluso, se contemplen menores restricciones y mayores libertades que las que supone el matrimonio”.

**Posición negativa:** El Señor Eduardo A. Sambrizzi, Vicepresidente de la Corporación de Abogados Católicos dijo: “Se debe señalar, por de pronto, que a institución del matrimonio se encuentra natural y jurídicamente ordenada a la familia, que depende de la procreación, lo que hace a la mejor perpetuación de la especie... Permitirlo entre personas de igual sexo supondría introducir un peligroso factor de disolución de la institución matrimonial y, con ello, del justo orden social, ya que los significados unitivo y procreativo de la sexualidad humana se fundamentan en la realidad antropológica de la diferencia sexual, abierta a la fecundidad, lo que no ocurre en la unión homosexual”.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Atilio Anibal (1989), "Derecho Privado. Derechos reales, de Familia y Sucesorios", 3º Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- ARIAS, José (1952), "Derecho de Familia", 2º Edición, Editorial Guillermo Kraft Limitada, Buenos Aires.
- BELLUSIO, Augusto César (2008), "El matrimonio homosexual celebrado en el extranjero", Revista Jurídica Argentina, Volumen2008-B, Editorial La Ley, Buenos Aires.
- BELLUSIO, Augusto César (2004), "Manual del Derecho de Familia", 7º edición, Editorial Astrea, Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1998), "Manual de la Constitución Reformada", Tomo I y II, Editorial Ediar, Buenos Aires.
- BORDA, Guillermo (1979), "Tratado de derecho Civil. Familia I", 9º Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- BOSSERT, Gustavo - ZANNONI, Eduardo (2008), "Manual de Derecho de Familia", 3º Reimpresion, Editorial Astrea, Buenos Aires.
- CICU, Antonio (1947), "El Derecho de Familia", Editorial Ediar S.A, Buenos Aires.
- GELLI, María Angélica (2006), "Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada", 3º Edición, Editorial la Ley, Buenos Aires.
- GROSMAN, Cecilia y MARTINEZ ALCORTA, Irene (2000) "Familias Ensambladas", Editorial Universidad, Buenos Aires.
- LAJE, Eduardo - DACHARRY SANCHEZ, Julio, Recopilación por Dora Marino, Alberto Oscar Marino y Benigno López (1970), "Derecho Civil. Parte General. Derechos Reales, Derechos de Familia y Sucesorio", Editorial Nereo, Buenos Aires.
- LEGIS ARGENTINA (2009) "Sistema de Eruditos Prácticos Legis", Derecho Argentino de Familia, 8º Edición – Buenos Aires.
- MEDINA, Graciela (2001) "Los homosexuales y el derecho de contraer matrimonio", Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires.
- NAVARRO FLORIA, Juan G (2009) "La objeción de conciencia de los jueces y funcionarios al llamado "matrimonio homosexual"", Editorial El Derecho – Universitas, Buenos Aires.
- SPECTOR, Sergio (2008) "Tomando el perfeccionismo en serio. Sobre el matrimonio homosexual y el artículo 19 de la Constitución Nacional", Tomo III, Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires.
- TAPIV, Gabriel Eugenio (2008) "denegatoria del matrimonio homosexual: ¿Y los derechos de los individuos? – Derechos de Familia", Volumen II, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- [www.oms.com](http://www.oms.com)
- [www.laley.com.ar](http://www.laley.com.ar)