

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO LEY 26.618

ANTECEDENTES. IMPLICANCIAS. EFECTOS



DIRECTORES

NÉSTOR SOLARI Y CAROLINA VON OPIELA

AUTORES

**MARCELO ALEGRE - CLAUDIO A. BELLUSCIO - KARINA
A. BIGLIARDI - WALTER F. CARNOTA - MAXIMILIANO
CARRASCO - MANUELA CASAL - LAURA CLÉRICO - JUAN JOSÉ
DE OLIVEIRA - CARLOS FIGARI - ROBERTO GARGARELLA -
HERNÁN VÍCTOR GULLCO - RENATA HILLER - JOSÉ MIGUEL
ONAINDIA - MÓNICA PINTO - NÉSTOR SOLARI - SOLEDAD
VALLEJOS - CAROLINA VON OPIELA**

COLABORADORES

**LUCAS ARRIMADA
FACUNDO NICOLÁS GARCÍA
BÁRBARA GAUNA
GABRIELA DRAGÚN
LAUTARO FURFARO
CÉSAR ROSSO CASTELLARO**

**PRÓLOGO DE
E. RAÚL ZAFFARONI**

LA LEY

INDICE GENERAL

Prefacio.....	IX
Prólogo de E. Raúl Zaffaroni.....	XI

LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA CONSAGRA LA IGUALDAD DE TODAS LAS PERSONAS Y SUS IGUALES DERECHOS

por *Mónica Pinto*

I. El orden jurídico vigente en la Argentina	1
II. La realidad de la discriminación en Argentina	8
III. La asignatura pendiente. El rol del Parlamento	11

EL MATRIMONIO IGUALITARIO DESDE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

por *José Miguel Onaindia*

I. Introducción.....	13
II. Principio de razonabilidad.....	15
III. Observaciones metodológicas y conclusión	21

EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DERECHO SUPRANACIONAL Y SU COMPARACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

por *Hernán Víctor Gullco*

1. Introducción.....	23
2. Breve reseña de la jurisprudencia del TEDH en el tema de los derechos sexuales	24
3. La decisión en el caso "Schalk y Kopf"	29

	Pág.
3.1. El voto de la mayoría	29
3.2. El voto disidente	31
4. Comentario a la decisión del TEDH.....	32
5. Conclusión	36

EL MATRIMONIO IGUALITARIO: IGUALDAD Y/O AUTONOMÍA

por *Laura Clérico*

I. Introducción.....	39
I.1. Actualidad del tema y contexto de discusión general	39
I.2. Planteo del problema y línea argumentativa	42
I.3. La necesidad de ampliar la mirada para evitar la miopía ius- fundamental	44
II. Reconstrucción de los argumentos en contra y a favor del matri- monio igualitario	50
II.1. ¿Derecho de familia, concepción de matrimonio y voluntad del constituyente histórico?	50
II.2. El argumento del juego de la etimología de las palabras y las definiciones constitucionales y de los Instrumentos Interna- cionales de Derechos Humanos: ¿la Constitución como una suerte de diccionario petrificado y cerrado?	52
II.3. ¿El argumento de la procreación?	56
II.4. El argumento de evitar las adopciones	58
II.5. Conclusiones intermedias.....	61
III. La finalidad asociativa y la autonomía.....	61
IV. Las soluciones insuficientes	65
V. Consideraciones finales	66

RAZONES PARA EL MATRIMONIO IGUALITARIO: EL ARGUMENTO DE LA IGUALDAD

por *Roberto Gargarella*

El argumento igualitario	69
Los argumentos de desafío al argumento igualitario	70
El concepto de matrimonio.....	70
Las tradiciones locales.....	72

	Pág.
La procreación como finalidad del matrimonio	73
El modelo del matrimonio ideal	74
La igualdad de los iguales.....	75

**OBJECIONES A UN DICTAMEN Y UN DICTAMEN
SOBRE LA OBJECCIÓN**

por *Marcelo Alegre*

I. Introducción.....	79
II. El Dictamen del Procurador. Su relevancia	79
III. La seudo-objección de conciencia como herramienta de discrimi- nación	89
1. El problema.....	89
2. La seudo-objección.....	90
3. ¿Qué hacer?.....	92
IV. Conclusiones.....	92

UN DICTAMEN QUE HIZO HISTORIA

por *Walter F. Carnota*

1. El contexto	95
2. La Constitución como documento político y la Constitución como norma jurídica	97
3. El dictamen	98
4. Conclusiones.....	100

MATRIMONIO IGUALITARIO: CIENCIA Y ACCIÓN POLÍTICA

por *Carlos Figari*

1. Introducción: el matrimonio igualitario y sus impactos	101
2. La científicidad como criterio de legitimación argumentativa	103
2.1. Problemas de la ciencia, objetividad y tensiones.....	106
3. El campo argumentativo	109
3.1. El problema de la familia y el matrimonio como institución natural	109
3.2. Los prejuicios sobre la homosexualidad	111

	Pág.
3.3. La excusa de la discriminación a los niños y niñas	113
3.4. Ciencia y datos concluyentes	119
4. El proceso del matrimonio igualitario en Argentina.....	123
4.1. La reconversión de una demanda normalizadora en una demanda progresista	124
4.2. La igualdad	125
4.3. La unión civil o la igualdad a medias	126
4.4. La no plebiscitación	128
5. Conclusiones y perspectivas.....	128

**LOS MISMOS DERECHOS CON LOS MISMOS NOMBRES.
UNA MIRADA SOBRE EL MATRIMONIO IGUALITARIO
EN ARGENTINA Y EN EL MUNDO**

por *Carolina Von Opiela*

I. Introducción.....	133
II. La experiencia extranjera.....	134
III. El caso argentino.....	146
IV. Apreciaciones finales.....	160

**EL MATRIMONIO IGUALITARIO EN EL PARLAMENTO ARGENTINO
ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS. LOS PROYECTOS QUE SE
CONVIRTIERON EN LEY. EL TRATAMIENTO EN AMBAS CÁMARAS Y
LAS VOTACIONES**

por *Maximiliano Carrasco*

Antecedentes en el parlamento argentino	163
Los proyectos que se convirtieron en ley.....	165
El tratamiento en ambas Cámaras	167
El tratamiento en la Cámara de Diputados.....	167
El Dictamen de mayoría y los dictámenes de minoría de las Comisiones de Legislación General y Familia, Mujer Niñez y Adolescencia en Diputados	168
La votación en la Cámara de Diputados. La media sanción	171
El tratamiento en la Cámara de Senadores.....	172
El Dictamen de mayoría y el dictamen de minoría de la Comisión de Legislación General en Senado	173

	Pág.
La votación en la Cámara de Senadores. La sanción de la ley de matrimonio igualitario.....	173
Conclusión.....	174
Anexo I - Votación de la media sanción en Diputados.....	175
Anexo II - Votación de la sanción en Senado	186

ASPECTOS AXIOLÓGICOS DE LA LEY

por *Néstor E. Solari*

I. Introducción.....	191
II. El rol de la jurisprudencia	192
III. Formas de familia	193
1. Familias diversas	193
2. Las denominadas "Uniones Civiles"	194
3. Otras protecciones jurídicas.....	198
IV. El matrimonio	199
1. El matrimonio como creación del derecho positivo	199
2. La monogamia.....	202
3. Fines del matrimonio.....	202
4. El matrimonio y la procreación.....	202
5. El matrimonio en los tratados internacionales de derechos humanos	205
V. Terminología	206
VI. Finalidad de la reforma	207
VII. Técnica legislativa	208
VIII. La expresión utilizada en esta reforma	209
IX. Importancia de la reforma	210

ANÁLISIS EXEGÉTICO DE LA LEY

por *Néstor E. Solari*

1. Legitimación para solicitar la declaración de demencia del cónyuge.....	213
2. Supresión de la diversidad de sexo	217
3. La celebración del matrimonio	226

	Pág.
4. Régimen de tenencia de los hijos cuando los padres no conviven	231
5. Revocación de las donaciones prenupciales	238
6. Caducidad de la acción de la nulidad del matrimonio.....	239
7. Ejercicio de la patria potestad.....	248
8. Desacuerdo de los padres para la realización de actos de sus hijos.....	250
9. Demanda de alimentos por incumplimiento de alguno de sus padres	252
10. Usufructo de los bienes de los hijos	253
11. Las cargas del usufructo legal	255
12. Administración de los bienes de los hijos.....	256
13. Confección del inventario de los bienes del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges	257
14. Privación de la patria potestad	258
15. Guarda del menor de edad	259
16. Apellido de los hijos adoptivos	261
17. Adopción del hijo del cónyuge	271
18. Parentesco. Primera línea colateral.....	272
19. Parentesco. Segunda línea colateral.....	273
20. Parentesco. Tercera línea colateral.....	274
21. Clases de hermanos.....	274
22. Curatela del cónyuge	275
23. Curatela de los padres	276
24. Donación en convención prenupcial.....	277
25. Cargas de la sociedad conyugal.....	279
26. Extinción de la sociedad conyugal por separación de bienes.....	281
27. Deberes de los cónyuges durante la separación	282
28. Los bienes después de la separación de bienes	282
29. Participación de los gananciales	288
30. Compraventa entre cónyuges	290
31. Donación de gananciales	292
32. Descubrimiento de un tesoro	294

	Pág.
3. Indignidad para suceder	295
4. Casos en que no corre la prescripción entre cónyuges	296
5. Suspensión de la prescripción entre cónyuges	297
6. Inscripción de los hijos	298
7. Apellido de los hijos.....	309
8. El apellido marital.....	315
9. El apellido marital luego de la separación personal y del divorcio vincular	317
10. Supresión del apellido marital.....	319
11. Apellido de los hijos adoptado por uno de los cónyuges	321
12. Cláusula complementaria.....	322

REFLEXIONES SOBRE LA ADOPCIÓN

por *Karina A. Bigliardi*

Introducción.....	327
I. Adecuación terminológica.....	328
II. El nombre del adoptado	329
IV. Adopción de integración.....	331
V. Adopción por matrimonios homosexuales	334

LA FILIACIÓN: PROBLEMAS Y SOLUCIONES

por *Karina A. Bigliardi*

Introducción.....	337
I. Determinación de la maternidad	338
II. Determinación de la paternidad matrimonial	339
V. Libertad de procrear	339

ALIMENTOS

por *Claudio A. Belluscio*

Alimentos entre cónyuges del mismo sexo, a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.618.....	343
a) Coincidencias con los alimentos debidos entre cónyuges de distinto sexo.....	344

	Pág.
1) Durante la convivencia matrimonial	344
2) En la separación de hecho	344
3) En la separación judicial y el divorcio vincular	345
4) En la nulidad matrimonial	345
5) Alimentos provisorios	346
6) Modificación y cese de la cuota alimentaria	346
b) Divergencias con los alimentos debidos entre cónyuges de distinto sexo: la cuestión del género para la jurisprudencia ..	347
2. Los alimentos debidos a los hijos adoptivos del matrimonio de personas del mismo sexo	349
a) Hijos menores de edad	349
b) Hijos mayores de entre 18 y 21 años	351
c) Hijos mayores que han alcanzado los 21 años.....	353
3. Los alimentos debidos al hijo afín en los matrimonios conformados entre personas del mismo sexo. Nacimiento de la obligación alimentaria por las nupcias contraídas.....	355
4. La sorpresiva y desacertada reforma al art. 272 del Cód. Civ., por parte de la ley 26.618	357

IMPLICANCIAS DE LA REFORMA EN EL DERECHO SUCESORIO

por Juan José De Oliveira

1. Derechos sucesorios del cónyuge. Introducción	361
2. La reforma de la ley 26.618 al Código Civil instaurando el Matrimonio Igualitario	362
3. Importancia práctica de la reforma en el derecho sucesorio de los cónyuges.....	363
4. Otras situaciones en materia de derecho sucesorio, que se derivan de la reforma de la ley 26.618.....	365
Conclusión general	367

INCIDENCIA EN LOS INSTITUTOS DE LOS CÓDIGOS PROCESAL PENAL DE NACIÓN Y DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

por Juan José De Oliveira - Manuela Casal

Introducción	369
La Ley Nº 26.618	369

Institutos alcanzados por la reforma	Pág. 370
Conclusiones	373

LAS LEYES COMPLEMENTARIAS DEL CÓDIGO PENAL

por *Juan José De Oliveira*

.....	375
-------	-----

CUANDO EL DERECHO ES NOTICIA

LA AMISTAD (IM)POSIBLE ENTRE DISCURSO JURÍDICO Y CONDICIONES DE NOTICIABILIDAD

por *Soledad Vallejos*

Introducción	377
Cómo nace una vieja desconocida: la noticia.....	378
Algunas nociones básicas de noticia y noticiabilidad.....	383
Cómo saltar la valla: ejemplos prácticos	384
Los riesgos del encierro: otros ejemplos prácticos	388
La amistad posible y necesaria.....	390
Bibliografía mencionada y sugerida	391

VIVIR LA CIUDADANÍA: LA LEY 26.618 EN PRIMERA PERSONA

por *Renata Hiller*

Derechos consagrados.....	395
Políticas y paradojas de la visibilidad	400
Cuentas pendientes.....	404
Cierre y apertura.....	409
Bibliografía citada.....	410

AGRADECIMIENTOS	413
------------------------------	------------