



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesinas de Belgrano

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Abogacía**

**Adopción homoparental: derechos LGT¹ a la
adopción**

Nº 398

Luis Nofal

Tutor: Odile Pedrido

Departamento de Investigaciones
Septiembre 2010

1. LGT: sigla que hace referencia al colectivo de Lesbianas, Gays y Transexuales.

Índice

Introducción	5
Capítulo I - Concepto de adopción.....	7
Capítulo II – Fundamentos y objetivo primordial de la adopción.....	8
Régimen de la Ley 24.779.....	9
Capítulo III – Adopción de menores por personas homosexuales.....	9
Definición del término homoparental.....	11
Capítulo IV – La cuestión en el Derecho comparado.....	12
Capítulo V – Importancia de la adopción para la comunidad homosexual.....	14
Controversias.....	14
Contra la homoparentalidad.....	15
La opinión de la Comunidad Homosexual Argentina.....	20
La mirada de la Ciencia. Algunas recomendaciones.....	20
Conclusión	22
Matrimonio Homosexual: Cambios jurídicos recientes en Argentina	23
Bibliografía	24

Introducción

¿Es posible ante el requerimiento de parte de la sociedad y la constatación fáctica de un número significativo de casos, instrumentar la adopción homoparental en Argentina?

La experiencia en España y la reciente ley en el Uruguay, así como los trabajos científicos y sociológicos en la materia que se vienen sucediendo en los últimos tiempos parecen contestar positivamente a la cuestión, sin embargo, buena parte de la doctrina jurídica nacional, la opinión de la Iglesia, y de otros grupos de presión, abrogarían por no innovar en la materia, a veces persistiendo en ideas de índole discriminatoria.

El reclamo en vistas de la adquisición del derecho a adoptar reivindicado por personas de inclinación homosexual ha sido materia de fuertes debates en cada uno de las jurisdicciones o sistemas jurídicos en los que se llegó a implementar. Prueba de ello es la poca aceptación por parte de la opinión pública que aún tiene el tema. Lo cierto es que cada vez son más los países que reflexionan en torno a la suerte que deben seguir las uniones de parejas homosexuales y acerca de los derechos que de ellas surgen, entre ellos, la adopción homoparental, objeto de la presente investigación¹.

La República Argentina se encuentra entre los países en los que se observa un importante retraso en materia de adopción homoparental y, en general, con las implicaciones jurídicas que puedan originarse a partir de la temática de la homosexualidad en sentido amplio. Algunos estados han reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo, tan sólo unos pocos han propuesto reglas nuevas de filiación que permitan a personas homosexuales ser padres adoptivos, si bien la tendencia va en claro aumento. Los Países Bajos, Bélgica, España y Canadá² han sido los primeros en reconocer derechos a parejas homosexuales. En el 2005 también Inglaterra dio el primer paso y desde entonces se generalizan las señales en ese sentido: Andorra, Dinamarca, Guam, Islandia, Israel, Noruega, Sudáfrica, Suecia, y en ciertos territorios de Australia y Estados Unidos. En Alemania, Finlandia y Francia es legal la adopción del hijo del otro miembro de una pareja de hecho o unión civil. A esta lista hay que agregarle el caso reciente de la vecina República del Uruguay. Si lo que viene aconteciendo en España desde el punto de vista jurídico resultaba especialmente significativo por raíces y tradición similares a las nacionales, la nueva ley uruguaya que se posiciona frente al tema debería generar un fuerte llamado de atención respecto de las lagunas de nuestro derecho. Consideramos necesario pues, para nuestro trabajo, hacer hincapié en la experiencia de estos países en torno a la implementación jurídica de la adopción homoparental. El análisis que podamos hacer dentro del derecho comparado será de gran utilidad al momento de desarrollar y darle forma a la cuestión de la aplicabilidad de dicho instituto en nuestro sistema jurídico.

El otro análisis que adquiere significativa importancia es el que pueden realizar las ciencias sociales. El estudio pormenorizado de las conductas humanas en el interior de una sociedad determinada, la historia y desarrollo de los procesos y de las prácticas, y sobre todo, en este caso, el impacto de la cuestión que aquí se trata en los menores termina siendo fuente inmediata al momento de legislar.

El antropólogo Maurice Godelier afirma que la familia se encuentra, en lo esencial, mucho menos ligada a las necesidades de la reproducción que a las ideas políticas y religiosas de las sociedades humanas. En el texto *Métamorphoses de la parenté* (Fayard, 2004), el sociólogo francés, intenta responder si la cuestión de la puesta en práctica del “nuevo” tipo de relaciones humanas (de pareja, de padres con hijos, de parejas homosexuales) que caracterizan las sociedades modernas y liberales hoy en día, implica una descomposición, o un reemplazo. Desde los años ochenta estudia diversas sociedades buscando conocer los fundamentos de las relaciones familiares. Inscribe las transformaciones de las sociedades modernas en una larga historia y vuelve sobre las teorías que en antropología hacen coincidir el origen de las sociedades humanas con la invención del parentesco. En 1992 ya sostenía, contra muchos antropólogos, que hay una dimensión religiosa en los intercambios, y no sólo económica. Diez años después mostró que el parentesco no es un dato de la *naturaleza*³, ni biológico, ni psicológico, “en la inmensa mayoría de las sociedades que conocemos, las relaciones de parentesco nacen de la puesta en práctica de principios comúnmente admitidos por los individuos”. Principios que hacen a la filiación, al casamiento, a las teorías de la reproducción, a los límites del incesto, pero que al final de cuentas son políticos y religiosos, es decir, conciernen las relaciones de solidaridad y de dominación entre los sexos, entre las generaciones. De ello se sigue que el parentesco es una configuración inscrita en la historia, y que sus metamorfosis reflejan, más que necesidades, la transformación del imaginario.

1. Adelantamos que parte importante de la doctrina considera que la cuestión de la adopción homoparental debe observarse a la luz de la temática más amplia del matrimonio homosexual.

2. En Canadá se permite el matrimonio entre homosexuales pero hasta el día de hoy la adopción no está legalizada.

3. Más adelante, nota 38 de este escrito, hacemos referencia a cómo la opinión tradicional de la Iglesia insiste en la cuestión desde la dimensión “natural”.

En las sociedades cristianas de Europa y de América existe una confusión entre la reproducción y la descendencia. Esta confusión es sostenida en parte por el hecho que nuestras visones de la reproducción y de la filiación están fundadas sobre la simetría de los sexos: el hombre y la mujer contribuyen de igual manera a “fabricar” el niño y a otorgarle una identidad social. El casamiento es un contrato de exclusividad sexual perfectamente simétrico. Tenemos, por tradición la ilusión de que la carne y la reproducción, son lo mismo, y que el parentesco es una cuestión de mayor o menor proximidad sanguínea. Después de haber estudiado treinta y dos sociedades diferentes desde este ángulo, Godelier afirma que esto no es así en ninguna parte. “Una nueva forma de parentesco se está construyendo en Occidente, comenta M. Godelier, dónde la familia no coincide necesariamente con la pareja.” Se trata de un parentesco fundado sobre el principio universal que establece que los padres no son necesariamente quienes “hacen” los niños, sino los adultos que los alimentan, los educan, asegurando su porvenir. Este parentesco social no tiene por el momento ningún fundamento legal, la Iglesia siempre se esmeró por limitar la adopción. “Desde el punto de vista de la antropología comparada, el hecho que lo conyugal se aleje del parentesco, que éste sea social, y no genético, no representa nada nuevo y estaba, al contrario, mucho más extendido en las sociedades tradicionales donde los lazos de parentesco tenían una extensión más grande que en nuestras sociedades modernas.”

En este marco encontramos un caso relativamente innovador, el del derecho acordado a las parejas homosexuales de establecer lazos de filiación, del mismo modo que el de las parejas heterosexuales. Antes que nada debemos decir que la existencia de hogares homosexuales en donde se educan niños es ya un hecho y un derecho adquirido. El problema es el del reconocimiento. El hecho es que hasta el presente las sociedades no lo practican plenamente ni abiertamente. Algunos pueblos celebran matrimonios entre hombres, pero dicho lazo sexual no tiene por vocación la formación de una familia. Frente a la demanda de reconocimiento los países democráticos responden de manera dispersa. Algunos autorizan la adopción por una pareja del mismo sexo, otros prohíben el casamiento homosexual, en otros casos, se admite el matrimonio pero no la adopción. Godelier subraya que el reconocimiento y la aceptación de la homosexualidad han variado en la historia de las sociedades occidentales pero hasta la actualidad nunca habían estado asociados al deseo de educar niños. La novedad se encuentra en la voluntad de satisfacer dicho deseo. El deseo de adoptar niños no es específico de los homosexuales, se manifiesta también en el seno de numerosas mujeres solteras, testimoniando de hecho que parentesco y pareja heterosexual no están incondicionalmente ligadas.

Para Anne Chemin⁴, ensayista del diario francés *Le Monde*, la homoparentalidad es una novedad histórica ligada a dos transformaciones fundamentales de la cultura occidental: el hecho que desde el siglo XIX el niño está cargado de nuevos valores que han profundamente modificado el deseo de criar niños de hombres y mujeres, y el hecho de que dentro del dominio científico, la homosexualidad ya no se considera como una patología por parte de la medicina ni como una perversión por la psicología. La homoparentalidad es una idea nueva, pero las ciencias sociales se encargaron de recoger la problemática muy rápidamente. Francia, por ejemplo, que no contaba con ninguna investigación hasta el año 1997, registra hoy una rica bibliografía de más de trescientos estudios de derecho, sociología, psicología y antropología. Como un síntoma de los tiempos que corren, el término *homoparentalité*, forjado en 1997 por la APGL⁵, entró en el diccionario *Le Robert* en 2001. Algunos políticos se apoyan en la falta de distancia y la ausencia de trabajos científicos para rechazar estas nuevas familias. Con más de mil publicaciones en el mundo, este argumento no parece ser el adecuado.

El estado de los niños criados en familias homoparentales, que constituye uno de los interrogantes centrales del debate, no es más una cuestión desconocida. Si analizamos las investigaciones realizadas en el mundo (se han registrado más de 50, la mitad realizadas en los Estados Unidos y Canadá, la otra en Europa) las conclusiones no son para nada alarmistas. Los niños criados en familias homoparentales no parecen encontrarse ni en mejor ni en peor situación que los demás.

Estos estudios se han enfocado la mayor parte de las veces en la situación de los niños, pero otros tantos conciernen a adolescentes y a veces a adultos. Muestran que estos niños no terminan siendo homosexuales más a menudo que los otros, que su identidad sexual es tan sólida como los otros, lo mismo respecto de sus comportamientos sexuales.

Un especialista, Olivier Vécho, luego de realizar un análisis pormenorizado de los estudios en cuestión registra una sola diferencia: cuatro de estos trabajos llegan a la conclusión que los niños criados en el seno de familias homoparentales tienen una cierta inquietud frente a la mirada del otro.

Desde el nacimiento del primer bebé-probeta, en 1982, el fabuloso progreso de la medicina reproductiva ha abierto la vía a otro cambio extraordinario: con la reproducción asistida, la medicina puede hoy “fabricar” bebés con la ausencia de sexualidad, hasta transformar hombres y mujeres en padres que no

4. Artículo: *Les Révolutions de l'Homoparentalité*, *Le Monde* 9-2-07.

5. Association des Parents Gays et Lesbien (Asociación de Padres Gays y Lesbianas).

tienen ningún lazo genético con sus niños. Este es el caso, por ejemplo, de los padres cuyos niños han venido al mundo gracias a una inseminación artificial de un donante, o de las madres que se han visto beneficiadas con el don de ovocitos para una fecundación in vitro. En estas familias, la imagen tradicional de la filiación ha sido parcialmente rebautizada: desde un punto de vista biológico estos niños se encuentran, en parte, en la situación de niños adoptados, ya que no han heredado el patrimonio genético de sus dos padres, pero, desde el punto de vista jurídico, afectivo y social, son semejantes a los demás niños ya que han sido traídos al mundo por una pareja que los ha deseado y esperado. Así, las filiaciones biológica, afectiva, social y jurídica dejan de coincidir.

Las parejas homosexuales han empujado al máximo el conjunto de estas “lógicas”. Teniendo alcance a inseminaciones artificiales, intentando la aventura de madres portadoras, instaurando el “coparentesco” entre una pareja de hombres que poseen el estatuto de “co-padres”, ¿qué lugar acordarle a un adulto que no tiene ningún lazo genético con un niño, pero que lo ha criado al lado del padre biológico y jurídico?

Si la homoparentalidad suscita tantos interrogantes, es con seguridad porque resquebraja el triángulo tradicional padre-madre-niño que constituye el modelo familiar de nuestras sociedades occidentales. Pero también, incluso si el tema es apenas abordado, porque ella nos invita a reflexionar sobre nuevas concepciones acerca de la filiación. ¿Podemos imaginar un sistema en el seno del cual los padres no coincidirían más con los progenitores? ¿Podemos prever la existencia de más de dos padres? ¿Cómo reconocer lazos jurídicos y sociales entre un niño y padres no ligados por vínculos de sangre? ¿Si la alianza es selectiva, la filiación puede también serlo? En un mundo donde las reglas tradicionales de la filiación han sido profundamente trastocadas ¿qué lugar acordar a lo biológico, a lo social, a lo afectivo y a lo jurídico?

Capítulo I

Concepto de adopción

La ausencia del presupuesto biológico de la procreación no impide que pueda establecerse entre dos personas un vínculo jurídico análogo al que la procreación determina entre padre e hijo. Tal es el fin que cumple la filiación adoptiva, o *adopción*. Esta filiación halla su presupuesto en la ley que la consagra y regula, y responde a fines de política legislativa que, en el derecho moderno, son indiscutibles⁶. En la actualidad es una institución que tiene en miras, primordialmente, el beneficio de la niñez carente de un medio familiar apto para su desarrollo físico y espiritual.

La doctrina pretende explicar la adopción desde diversas acepciones. Hay quienes la conciben como un *acto jurídico*⁷; acto de jefe de familia dirigido a agregar a la familia una persona extraña. En este sentido la definición que brinda Bonet Ramón, siguiendo a Dusi: “acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra, naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de filiación legítima”⁸. La concepción contractualista se resume en que la adopción constituye un contrato de Derecho de Familia destinado a crear entre adoptante y adoptado ciertos derechos y obligaciones, determinados por la ley, similares a aquellos que existen entre padres e hijos.

Otra forma de concebir la adopción es como una *institución de protección familiar y social*. Es en este sentido que el Código de Familia de El Salvador de 1993 recoge en su artículo 165 la definición contenida en la Base Primera del texto aprobado por la Reunión de Expertos celebrada en Quito, Ecuador, en el año 1983: “La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral”.

Durante las Primeras Jornadas Nacionales sobre la Enseñanza y Aplicación del Derecho de Familia, celebradas en San Martín de los Andes del 13 al 15 de octubre de 1994, se ha destacado la opinión que concibe la adopción como *medio de prevención del abandono*. Efectivamente la adopción puede operar como medio preventivo de situaciones de abandono, pero regularmente será su carácter de elemento superador del abandono el que se apreciará con mayor vigencia.

Por último debemos hacer mención a la acepción más compartida por la doctrina, la adopción como *institución de protección del menor*. Guastavino enseña que las instituciones jurídicas aparecen como constelaciones de normas de Derecho organizadas sistemáticamente orientadas por principios propios y destinadas a establecer derechos y deberes en una determinada esfera de la vida social, con fines perfec-

6. ZANNONI, Eduardo, (2006) *Derecho de familia*, Buenos Aires, Editorial Astrea, pág. 579.

7. Bonet Ramón, Dusi, Lehmann, Calvento Solari, entre otros.

8. BONET RAMON, Francisco, *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, *Derecho de Familia*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, p. 6542.

tamente preestablecidos⁹. Desde esta perspectiva la patria potestad aparece como la máxima institución protectora de la minoridad, resultando las restantes instituciones orientadas por igual finalidad subsidiarias de aquella. Borda destacó la naturaleza institucional de la adopción, señalando que en nuestro Derecho positivo la concepción de la adopción como contrato no tiene asidero posible¹⁰. Se suman a esta opinión, entre otros, Ferrer, Mendizábal Oses y D'Antonio.

En nuestro país la adopción ha tenido un trato tardío, poco frecuente y hasta confuso.

Trato tardío:

Recién en el año 1948, mediante el dictado de la ley 13.252, la adopción fue incorporada a la legislación argentina. Antes de la sanción del Código Civil la adopción se regía por las normas de la legislación española. Una vez producida la sanción de la obra de Vélez Sarsfield, esta institución fue dejada de lado por las leyes de nuestro país. En la nota que el legislador envió en el año 1865 acompañando el proyecto del Código Civil, Vélez justifica su decisión de dejar de lado la adopción en estos términos: "(...) ¿qué necesidad hay de una ilusión, que nada real agrega a la facultad que cada hombre tiene de disponer de sus bienes?(...)", "(...) nada es más raro que una adopción", "(...) tampoco está en nuestras costumbres, ni lo exige ningún bien social, ni los particulares se han servido de ella, sino en casos muy singulares".

Trato poco frecuente:

Es indiscutible la escasa difusión que ha tenido la adopción por parte de los medios de comunicación y de organismos estatales. En la esfera pública se habla poco y nada de la adopción.

Trato confuso:

Como ejemplo podría sernos de utilidad la siguiente cita de Augusto C. Belluscio: "En términos generales, la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación"¹¹. El hecho que un autor de la talla de Belluscio, integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por más de veinte años, exprese que la adopción crea un vínculo *similar* al de la filiación, haciendo caso omiso al art. 240 del Código Civil, el cual en su párrafo 2° prescribe "La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código", basta para expresar la confusión mencionada.

La adopción surge como una construcción jurídica cuyos fundamentos no son universales e inmutables sino que varían con el correr de los siglos, las necesidades de la sociedad y el desarrollo de las culturas. Si partimos de esta constatación, la pregunta por la posibilidad de que los homosexuales adopten en la sociedad actual implica el intento de dar solución a otros dos interrogantes: ¿la orientación homosexual impide la adopción? y, ¿los homosexuales pueden adoptar conjuntamente? Para dar respuesta a estas cuestiones, habrá que analizar los fundamentos y el objetivo primordial de la adopción, analizar las razones por las cuales la pareja homosexual busca adoptar y arriesgar una solución legislativa plausible.

Capítulo II

Fundamentos y objetivo primordial de la adopción

Existen diferentes fundamentos que dan origen a la adopción, son éstos los que el legislador ha tenido en cuenta para establecer los requisitos y efectos de los diferentes tipos de adopción¹².

- a. **Protección a la niñez abandonada.** La finalidad tuitiva es, hoy en día, la dimensión fundamental, "el interés superior del menor" es el norte que guía las decisiones en la materia.
- b. **Dar hijos a quienes no lo tienen.** La satisfacción del legítimo anhelo de alcanzar la paternidad es otro de los fines que orienta el instituto.
- c. **Integrar a la familia.** Otro de los objetivos tenidos en cuenta al legislar sobre adopción es el de integrar la familia, y es por ello que se permite la adopción del hijo del cónyuge, o la adopción por el concubino, y se pretende la adopción del hijo del compañero homosexual. A este tipo de adopciones se las denomina adopciones de integración o adopciones integrativas.
- d. **Legitimar una situación de hecho.** La legitimación de la situación de hecho es el fin que ha llevado al

9. GUASTAVINO, Elías P., Derecho de Familia patrimonial. Bien de familia, Buenos Aires, 1962, p. 36

10. BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil argentino. Derecho de Familia, 3ra ed., Perrot, Buenos Aires, 1962, t. II, p. 126.

11. BELLUSCIO, A. C. (2002) *Manual de Derecho de Familia*, T. 2, pág. 309.

12. MEDINA, G. (1998) *La adopción*, T I, p. 15. Edit. Rubinzal y Culzoni.

legislador a aceptar la adopción de mayores de edad cuando durante la minoridad el adoptado recibió trato de hijo adoptivo sin que la adopción llegara a concretarse.

- e. **Impedir el descarte de embriones o permitir la vida de los embriones supernumerarios.** Dentro de los fines más modernos de la adopción tenemos el de evitar el descarte o la muerte de los embriones supernumerarios obtenido mediante las técnicas de fecundación asistida en el supuesto de orfandad o abandono.

En definitiva, como dice Piñar, la adopción “responde a una serie de exigencias humanas que pugnan por encontrar su fórmula jurídica correspondiente”¹³. La autora señalaba hace ya cuarenta años que en la adopción militan tres factores fundamentales: el factor político que influyó en el derecho histórico, el factor sentimental que acogieron los códigos modernos y el factor benéfico que se acusaba en las innovaciones legislativas de su época.

De acuerdo con el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴, el sistema de adopción debe tener como objetivo primordial el interés superior del niño, “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial [...]”.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre declara en su artículo VI que toda persona tiene derecho a formar una familia y a recibir protección para ella.

Régimen de la Ley 24.779

El nuevo régimen legal sobre adopción fue sancionado definitivamente en la sesión de la Cámara de Diputados de la Nación de fecha 28 de febrero de 1997. En la ley se destacan el reconocimiento y resguardo del derecho a la identidad del adoptado, las garantías que se derivan de la intervención judicial para el otorgamiento de las guardas preadoptivas, la necesidad de residencia en el país para los pretendidos adoptantes extranjeros, la creación de un Registro Único de Aspirantes a la Adopción y otros contenidos normativos signados por idéntica finalidad.

Si bien la ubicación que obtiene la adopción en su incorporación al Código Civil puede considerarse aceptable no son pocos los autores que propician que la adopción se encuentre regulada en un código específico de minoridad y familia¹⁵. “Nuestro Código evidencia un contenido referido a las instituciones minoriles que rebasa su esencia civilista. Ello determina que no pueda demorarse la migración de las mismas para encontrar el ámbito natural de pertenencia normativa”¹⁶.

La reforma al régimen legal de la adopción ha mantenido el doble régimen adoptivo (*adopción plena* y *adopción simple*). Si bien la orientación legislativa moderna presenta clara tendencia a mantener el doble régimen de adopción, “una moderna doctrina parece abrirse camino en el sentido de privar a la adopción plena de su carácter de irrevocabilidad, con lo cual la esencial distinción entre ambos tipos adoptivos se reduce sensiblemente”¹⁷.

Capítulo III

Adopción de menores por personas homosexuales

En muchos casos el estado pone trabas al homosexual a la hora de aprobar la adopción. La Familia es la célula fundamental de toda sociedad. Dependiendo del concepto de familia que sostengamos, variará nuestra posición respecto de la adopción conjunta de menores por personas homosexuales. La validez empírica de la afirmación “la pareja homosexual atenta contra la familia tradicional”, depende del concepto de “familia tradicional” que se utilice.

La realidad social ha ido forzando una importante transformación en las concepciones de la familia; los cambios en los estilos de vida se han apartado del modelo tradicional. En la Argentina como en el resto del mundo occidental, el devenir de los tiempos ha ido modificando, de modo efectivo, el concepto de familia. En las numerosas jornadas de derecho de familia¹⁸ que se han realizado durante estos últimos años se ha aceptado que la familia es una comunidad de vida.

13. PIÑAR LOPEZ (1954) *La adopción y sus problemas jurídicos*, Madrid, Edit. Reus, pág.7.

14. La Convención de los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

15. Podemos nombrar, entre otros, a D'Antonio y Méndez Costa.

16. D'ANTONIO, Daniel Hugo, *Régimen Legal de la Adopción*, Rubinzal-Calzoni, pág. 13.

17. MENDEZ COSTA, María Josefa, *Derecho de Familia*, Tomo III, Buenos Aires, Rubinzal-Calzoni, pág. 372.

18. Sólo a modo ilustrativo señalamos que el tema fue tratado en las Jornadas sobre Derecho de Familia realizada en Mendoza en 1998.

En un fallo reciente¹⁹ se ha dicho:

“La familia es principalmente convivencia orientada por el principio de solidaridad en función de afectividades y lazos emocionales conjuntos. La familia es la comunidad de vida que soluciona en forma directa la vida material y afectiva de sus integrantes, promoviendo una determinada distribución o división del trabajo interno, en lo que hace a las actividades materiales que permiten la subsistencia, desarrollo y confort de los miembros del grupo familiar, así como el intercambio solidario del fruto de estas actividades y de la mutua compañía y apoyo moral y afectivo, procurando la mejor forma posible de alcanzar el desarrollo personal, la autodeterminación y la felicidad para cada uno”.

“Esta manera de entender la familia es una muestra del cambio que se viene produciendo en la imagen que tradicionalmente nos hemos hecho de los padres. La Declaración de Derechos Humanos define a la familia sin precisar su contenido. Esta ausencia deja en manos a los estados ante la necesidad de hacerlo. De allí que los distintos estados difieran significativamente al momento de tener por acreditada una familia. Asimismo, los distintos modelos que surgen en la vida cotidiana van determinando el concepto. El avenimiento de las familias adoptivas, ensambladas, mixtas, los padres solteros por elección y las parejas homosexuales obligan a revisar las posturas conservadoras. La configuración de una noción de familia resulta central el momento preciso de conceder la adopción, tengamos en cuenta que la estabilidad familiar es, precisamente, un elemento fundamental para que en el caso concreto de una adopción, ésta sea aprobada. De ahí, cómo veremos, la importancia que adquiere la institución del matrimonio, ya que “garantiza en mayor medida la preservación del núcleo familiar del adoptado”²⁰.

La negativa de reconocer la existencia de la familia homosexual en Argentina provoca que no se “institucionalicen” los avatares de las familias homosexuales. Se habla de familia nuclear (padre-madre-hijos, primer matrimonio), como si ese fuese el único tipo que existe. Hoy sabemos que ésta no es siquiera ya, en nuestros días, una familia “normal”, en tanto la norma está ocupada por las familias alternativas.

En este orden de cosas resulta interesante el fallo del juzgado de primera instancia de familia 4ta Nominación, Provincia de Córdoba del 6 de agosto de 2003, “L.S.F Y A.C.P s/divorcio vincular”. Los hechos que motivaron el pleito y que aquí resumimos son los siguientes: ante la adicción a las drogas que afectaba a la madre de dos niños menores, ambos progenitores acordaron que su tenencia fuera otorgada al padre. Transcurridos 5 años, la madre solicitó judicialmente la guarda de aquéllos, aduciendo que se había recuperado de su afección y que la *conducta sexual no convencional* de su ex esposo, quien convivía con su pareja homosexual, aunque en habitaciones separadas, ponía en “peligro moral” a los niños.

El juez de familia desestimó la pretensión de la parte actora, aduciendo los siguientes fundamentos principales:

- a.- Ante el conflicto parental por la tenencia de los hijos menores, debe otorgarse su guarda al padre que la ejerció en forma beneficiosa para aquéllos durante cinco años, frente a los problemas de salud de la madre -adicta a las drogas- aun cuando su conducta sexual sea no convencional -en el caso, por vivir junto a su pareja homosexual en el hogar familiar, aunque en habitaciones separadas-, si ello no resulta contraproducente ni pone en riesgo el desarrollo sus hijos, pues el modo de vida y las convicciones religiosas, políticas o ideológicas sólo pueden juzgarse cuando inciden negativamente en el desenvolvimiento del niño.
- b.- A fin de resolver el conflicto suscitado entre padres divorciados por la tenencia de sus hijos menores de edad, no debe hacerse mérito del comportamiento sexual no convencional observado por quien detenta la guarda -quien, en el caso, convive con su pareja homosexual en el hogar familiar, aunque en habitaciones separadas-, a menos que dicho comportamiento incida negativamente en el desenvolvimiento del niño, pues no implica falta de idoneidad de la función parental, conduciendo la solución contraria a meras especulaciones sin basamento que podrían convertirse en fuente de una discriminación inaceptable.
- c.- El principio que manda reconocer la autonomía y la subjetividad del niño -en tanto que sujeto de derecho con capacidad para intervenir en los procesos decisorios sobre su destino, dentro de los límites derivados de la condición de persona en desarrollo no implica conferirle poder de decisión en los conflictos que lo involucren, debiendo prevalecer su interés superior -entendido como la satisfacción de todos los derechos que lo asisten como persona- sobre sus deseos y opiniones -en el caso, voluntad de vivir con su madre, afectada por una adicción a las drogas- cuando éstos entran en colisión con aquél.

El tema de la homosexualidad y la adopción presenta sobre la escena jurídica cotidiana diversos supuestos que no permiten dar una respuesta única o unívoca a la cuestión, resulta elemental diferenciar los distintos supuestos que se pueden presentar.

19. Juzgado Civil Comercial y Minas N°10 de Mendoza, octubre 20 de 1998.

20. ZANNONI, E., *Adopción y homosexualidad*, Zeus, Colección Jurisprudencial, Rosario, Zeus, vol. 37 pág., 132.

Adopción conjunta

El art. 312 del Cód. Civil establece que nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges. Nuestra legislación establece entonces el principio general de la adopción unipersonal. Dispone, al mismo tiempo y a modo de excepción, que la adopción puede otorgarse a más de una persona cuando éstos sean cónyuges.

La norma antes transcrita impide que las parejas homosexuales adopten conjuntamente. Esta disposición podría eventualmente ser tachada de inconstitucional, debido a que establece una discriminación arbitraria en razón de la preferencia sexual; también podría ser cuestionada como violatoria del derecho a constituir una familia.

Adopción simple del hijo del compañero homosexual

El Código Civil prevé la posibilidad de adoptar al hijo del cónyuge del adoptante en el art. 311, inciso 1º. Nada se dice sobre la posibilidad de adoptar al hijo del compañero homosexual. Se han presentado casos en los que se ha solicitado la adopción simple del hijo o de la hija de la concubina, en una primera etapa este tipo de adopción había sido denegado, en la actualidad es aceptado.

Como antecedente relacionado sólo indirectamente con este supuesto, ya que no se trata del compañero homosexual, pero que refleja sin lugar a dudas los cambios que se vienen produciendo en la jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires hizo lugar a un recurso extraordinario interpuesto por la madre de una menor y el peticionario de la adopción, revocando la sentencia de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, otorgando la adopción simple²¹. Se trató, entonces, de la demanda de adopción que había entablado el concubino de la madre de la menor, respecto de la hija extramatrimonial de ésta. El concubino convivía desde hacía más de ocho años con la madre; había tenido tres hijos con ella y, tanto la madre como el padre legítimo de la menor, habían prestado su conformidad con la petición judicial. El fallo revocado de segunda instancia sostenía que desde el punto de vista de la moral cristiana, la relación concubinaria no podía equipararse a la matrimonial²². Pero la SCBA al referirse a las consecuencias del concubinato, estableció que "(...) la "ley no puede imponer el matrimonio como obligación a los ciudadanos, reprimiendo las uniones formadas fuera de su ámbito (...)"

Adopción de un homosexual solo

La filiación adoptiva requiere de una sentencia judicial a instancia del adoptante (art.311, primer párr. Cód. Civil), de tal manera que será el juez o tribunal quien deberá analizar si el adoptante es idóneo para cumplir los roles de padre o madre adoptivos. Cuando faltan los progenitores, falla la patria potestad, o es insuficiente, inhábil, impotente, entre otros supuestos, la adopción debe actuar subsidiaria y supletoriamente, no para avasallar ni castigar a los padres biológicos, sino para reemplazarlos en beneficio del menor. Se le exige entonces a la persona que desee prohiñar, una madurez acorde con el rol de padre adoptivo que pretende para que el menor pueda encontrar el ambiente más favorable para su incorporación y posterior desenvolvimiento en familia²³.

La eficacia de la institución dependerá del aseguramiento de estos aspectos, pues la ley debe tratar de preservar el normal desarrollo ulterior del grupo familiar. Entendemos que la orientación sexual no puede descalificar para la adopción de una persona sola.

Definición del término *homoparental*

La homoparentalidad designa el lazo de derecho o de hecho que vincula uno o varios niños a una pareja homosexual, comparte así con el parentesco heterosexual las nociones de pareja y de procreación. La *adopción* homoparental, desde la óptica del derecho civil, consiste en que un niño pueda ser adoptado y ser por lo tanto, legalmente hijo de los dos miembros de una pareja compuesta por dos personas del mismo sexo.

Si el tratamiento de la adopción "común" ha sido tardío, poco frecuente y confuso, la adopción homoparental recién se está abriendo paso en nuestro país. La cuestión de la homoparentalidad no deja de relacionarse con el mejor interés del niño, lo cual exige analizar cada caso concreto y las circunstancias que determinan el vínculo afectivo que presupone la adopción²⁴.

21. SCBA, DJBA 121, Acuerdo 29619 del 27/10/81.

22. Ca.1ºCC, Bahía Blanca, sala I, 17/6/80, DJBA, ejemplar del 20/3/81, p.138/140

23. Cám. de Apel CC, Morón, 2/4/74, ED 57-543, sumario 25573, con voto del Dr. GNECCO como preopinante –al que adhirieron sus colegas de Sala- que revocó una sentencia que había rechazado la adopción del hijo legítimo de su cónyuge habido en su primer matrimonio.

24. ZANNONI, Eduardo, (2006) *Derecho de familia*, Buenos Aires, Editorial Astrea, pág. 46.

Capítulo IV

La cuestión en el Derecho comparado

Dentro de las soluciones legislativas de Derecho comparado nos encontramos con las de tipo supranacional y con las nacionales. En el caso de las soluciones supranacionales habrá que hacer mención del informe de la Comunidad Económica Europea, por la importancia del organismo que lo emite.

En cuanto a las legislaciones nacionales hay que tener en cuenta que las hay aquellas que prohíben la adopción de parejas homosexuales y las que la permiten, y esta última se subdivide entre quienes la admiten libremente y quienes lo hacen en forma restringida. Nos referiremos tan sólo por los motivos ya enunciados a España y Uruguay.

a.- Comunidad Económica Europea

El Informe de la Comunidad Económica Europea de fecha 26 de Enero de 1994 pide a la Comisión que presente una propuesta de directiva al Consejo relativa a la lucha contra la discriminación por razones de orientación sexual y señala que esta directiva debería considerar discriminatoria entre otras conductas la denegación del derecho a la adopción o a la tutela²⁵.

b.- Adopción homoparental en el Derecho Español

La adopción conjunta de menores por parejas homosexuales está permitida hoy en día en el Derecho español en virtud de la reciente aprobación de la Ley 13/2005, del 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo los matrimonios homosexuales, incluyendo, por lo tanto, esta capacidad de adopción conjunta en el sentido del artículo 175.4 de Código Civil español²⁶. Habiendo sido modificado en virtud de la ley 13/2005, su actual redacción es la siguiente: *“Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permite al cónyuge la adopción de los hijos del consorte. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el art. 179, y por lo tanto, cuando hubiere incurrido en causa de privación de la patria potestad, es posible una nueva adopción del adoptado”*.

El gran debate social, político y jurídico que existía ya con anterioridad a la sanción de la Ley 13/2005 ha incidido sobre todo en lo relativo a esta cuestión de la adopción conjunta y no ha cesado con la aprobación de la Ley, sino que se ha visto impulsado no sólo en el mundo del derecho, sino también en el de la psicología, y en la sociedad en su conjunto. La mayor parte de la doctrina considera decisivo como uno de los fundamentos para la aprobación de la Ley el hecho incontestable de que la institución de la adopción ha ido evolucionando, ésta ya no tiene como finalidad dar al padre un hijo heredero que siguiera con su apellido, sino proporcionar al menor desamparado el medio adecuado para proteger sus intereses. La concepción de la homosexualidad también ha ido cambiando y ha pasado de ser considerada un delito a una libre elección de la persona como manifestación del derecho al libre desarrollo de su personalidad.

La regla general en el Derecho español es la adopción efectuada por una sola persona, regla que aparece en el actual artículo 175.4 del Código Civil y que ya aparecía en la redacción anterior a la Ley 13/2005. Asimismo se indica la posibilidad en el artículo 175.4 de “la adopción individual sucesiva” cuando se produzca la muerte del adoptante o cuando éste sufra la exclusión de sus funciones tuitivas y derechos sobre el adoptado en el sentido del artículo 179 del mismo Código. De esta manera se venía permitiendo la adopción individual sin hacer referencia a la orientación sexual del adoptante. A título individual no existía, y no existe, en España impedimento alguno para que personas homosexuales puedan adoptar. Será en la aplicación de la Ley donde se van a plasmar los prejuicios homofóbicos, sociales o morales, a la hora de la declaración de idoneidad de las personas homosexuales. El juez debe resolver sobre la adopción atendiendo a dos factores, por un lado, el interés del adoptando y, por otro lado, la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad. Esta regla de la adopción individual tiene como única excepción expresamente mencionada por el artículo 175.4 del Código Civil ibérico la “adopción dual efectuada por ambos cónyuges”. Si bien la regla general es la adopción individual, va a ser la adopción efectuada por ambos cónyuges la más habitual en la práctica. En virtud de la Ley 13/2005 se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, reconociendo a estos matrimonios homosexuales idénticos efectos que los que se venían reconociendo para los matrimonios heterosexuales, incluida, por lo tanto, la capacidad de adopción conjunta en el sentido del artículo 175.4 del Código Civil.

Con la Ley 13/2005 se van a evitar situaciones de desamparo por parte de “familias de hecho” que carecían de reconocimiento jurídico. Si no se reconociese la capacidad de adopción de un conviviente ho-

25. El informe completo puede ser consultado en Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia Nº 13, p. 239/241

26.

mosexual, que ejerce como padre o madre de los hijos (biológicos o adoptados) de su pareja homosexual, cuando todos ellos forman una “familia de hecho”, se les estaría negando la posibilidad de formar una “familia de derecho”, careciendo esta familia del reconocimiento jurídico que necesita y de la protección jurídica por parte de los poderes públicos a la que tiene derecho en virtud de la Constitución española. En el caso de muerte del padre o madre del menor, el compañero sobreviviente no tendría ningún derecho, en principio, a continuar viviendo con el menor. Sin embargo con la Ley 13/2005, al poder plasmarse jurídicamente el vínculo familiar que une de hecho al conviviente homosexual con los hijos de su pareja, se protegen en mayor medida los intereses de los menores.

En cuanto a la capacidad para adoptar en sentido estricto, el Derecho español no establece como requisito la heterosexualidad del posible adoptante, por lo que se puede concluir que la homosexualidad no es un factor excluyente para la adopción individual. Hasta la vigencia de la Ley 13/2005, el matrimonio homosexual no era posible, por lo que las parejas homosexuales no podían adoptar conjuntamente en calidad de cónyuges, pero tampoco les estaba permitida la adopción conjunta en calidad de convivientes, como pareja de hecho. Estas situaciones eran ilegales, al exigirse, en la adopción conjunta, un requisito añadido referido a los adoptantes, el requisito de la heterosexualidad de la pareja, bien por tratarse de matrimonios, en virtud del artículo 175.1 del Código Civil español, o bien de parejas de hecho heterosexuales.

La Ley 13/2005 ha dotado de coherencia a la capacidad de adoptar de las personas homosexuales, formen o no pareja con otra persona, ya que con anterioridad de la Ley se permitía que una persona homosexual adoptara a título individual, considerándola capaz para adoptar, pero no de forma conjunta con su pareja, por la exigencia añadida del requisito de la heterosexualidad de la pareja, considerando incapaz para adoptar a la pareja formada por dos personas homosexuales.

c.- El caso Uruguayo

Otro distinto es el caso de la vecina República Oriental del Uruguay.

Recientemente se sancionó en Uruguay la Ley 18590, la cual abrió las puertas a la adopción homoparental. La parte decisiva, respecto de la cuestión objeto de este estudio, se encuentra en el artículo 141 a), el cual expresa que:

“Nadie puede ser adoptado por más de una persona a no ser por dos cónyuges o concubinos. No regirá esta prohibición para los esposos divorciados y para los ex-concubinos siempre que medie la conformidad de ambos y cuando la guarda o tenencia del niño, niña o adolescente hubiera comenzado durante el matrimonio o concubinato y se completara después de la disolución de éste”.

La ley no hace mención expresa alguna del término homosexual pero al enunciar el reconocimiento a las uniones concubinarias del derecho a adoptar en forma conjunta se abre el paso para la legitimación de la adopción homoparental en Uruguay.

Hay que subrayar que para la ley uruguaya la unión concubinaria se admite ya sea respecto de dos personas del mismo sexo o, bien respecto de dos personas de sexo diferente. El artículo 1 de La ley de Unión Concubinaria que rige en el Uruguay establece que para que puedan generarse derechos y obligaciones a partir de la unión concubinaria debe existir convivencia ininterrumpida de al menos 5 años. Se entiende por Unión Concubinaria “la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas -cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual- que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí”²⁷.

La posibilidad y legitimidad jurídica de la adopción homoparental en Uruguay surge del simple juego entre los dos primeros artículos de la Ley de Unión Concubinaria que hemos transcrito parcialmente con la nueva ley de adopción.

d.- Nota en el marco nacional

En el marco de nuestra legislación y en un sentido análogo a lo ocurrido en Uruguay, podríamos imaginar la modificación del artículo 312 del Código Civil, siempre y cuando existiera voluntad de incorporar las personas homosexuales al dispositivo de adopción conjunta de menores. La redacción del artículo podría ser la siguiente -la parte subrayada sería la novedad:

«Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges o acrediten una convivencia en aparente matrimonio durante 5 años en forma ininterrumpida...²⁸».

En nuestro país se sigue sosteniendo entonces, tal como lo hace la ley uruguaya, el principio de la adopción individual, pero equiparando la unión conyugal con la convivencia de 5 años probada fehacientemente. Si bien de esta manera se daría solución a la cuestión de la adopción homoparental, la misma puede ser atacada a partir de la ausencia del requisito de suficiente “estabilidad” familiar. Efectivamente,

27. Artículo 2 de la Ley 18246 sobre Unión Concubinaria del Uruguay.

28. La itálica es nuestra.

para buena parte de la doctrina, la única manera, aunque relativa, de asegurar dicho requisito al momento de aprobar la adopción en el caso concreto es el marco jurídico que proporciona el matrimonio²⁹.

Capítulo V

Importancia de la adopción para la comunidad homosexual

Las parejas homosexuales no pueden procrear si no es por medio de técnicas de fecundación asistida, inseminación artificial, alquiler de vientres o la sustitución. Muchas veces, no pueden recurrir a dichos métodos, ya sea por razones económicas o bien, por razones de tipo legal. Así, la adopción se presenta como la única oportunidad de crear una familia y abrazar la idea del hijo propio. Leslie Ann Minot³⁰ explica que las lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (conocidos como el grupo LGBT) se convierten igualmente en padres de diversas maneras.

“Pueden tener niños a través de relaciones heterosexuales. A menudo las lesbianas inician relaciones heterosexuales con el único propósito de resultar embarazadas. Una lesbiana y un gay pueden decidir tener y criar a un niño juntos, ya sea por medio de relaciones sexuales heterosexuales, inseminación artificial, o accediendo a tecnologías reproductivas legales como una pareja. También pueden acceder a niños a través de adopciones ‘extra oficiales’. Para ellos es muy importante la adopción, la mera tenencia de un niño no les confiere los derechos que sí les brinda esta institución, al tiempo que priva a los niños de beneficios que sí gozan los adoptados; por ejemplo, el derecho a heredar a sus padres”.

Los derechos y responsabilidades derivados de la paternidad difieren según los distintos ordenamientos jurídicos. Por lo general los padres tienen las siguientes potestades³¹:

- a- Elegir dónde vivirá el niño, y asumir la responsabilidad de su cuidado diario;
- b- Tomar decisiones médicas con respecto al niño, autorizar tratamientos, ser consultado o informado acerca del tratamiento;
- c- Ser responsable de la educación del niño y otros aspectos de su bienestar;
- d- Obtener la tenencia al niño frente a una ruptura de la relación con el otro padre;
- e- Obtener la custodia del niño frente a la muerte del otro padre;
- f- Recibir créditos fiscales, exenciones o ayudas gubernamentales;
- g- Gozar de vacaciones o períodos de licencia autorizados por enfermedad del niño;
- h- Recibir asignaciones familiares;
- i- Llevar al niño de vacaciones;
- j- Cambiar legalmente el nombre del niño.

Asimismo, el niño también adquiere, en tanto hijo, ciertos derechos:

- a- Sustento económico;
- b- Derecho a la legítima;
- c- Legitimación para reclamar indemnización por muerte del padre;
- d- Alimentos.

Controversias

¿Quién será la madre y quién el padre de niñas o niños adoptados por parejas del mismo sexo? ¿Qué efectos puede tener en el niño la crianza en estas condiciones para el desarrollo de su personalidad infantil? Estas son algunas de las preguntas que se intentan responder por parte de la comunidad científica en Argentina y en el mundo. La gran mayoría de los estudios concluyen a favor de la causa de las minorías sexuales. En el territorio argentino, las ciudades de Buenos Aires³², Río Cuarto,³³ Carlos Paz y la provincia de Río Negro³⁴ admiten la unión civil de parejas del mismo sexo. La comunidad homosexual reclama una ley nacional desde el año 2005. Solicitan el matrimonio homosexual, con iguales derechos que los que tienen el casamiento heterosexual, entre ellos los derechos de herencia y adopción. La propuesta sigue en cierto sentido al actual gobierno socialista español que instituyó el matrimonio de pleno derecho para gays y lesbianas, con todas las garantías para formar familias y administrar y heredar bienes.

29. En este sentido se ha expresado Zannoni, ver pág. 37 y ss. de este escrito.

30. MINOT, Leslie Ann (2000) “Conceiving Parenthood”, Ed. Scott Long, Policy Director, p.7.

31. MINOT, Leslie Ann, ob. cit., p. 33.

32. LEY N° 1004, Sanción: 12/12/2002, Promulgación: Decreto N° 63 del 17/01/2003, Publicación: BOCBA N° 1617 del 27/01/2003. **Artículo 1°** - Unión Civil: A los efectos de esta Ley, se entiende por Unión Civil: a) A la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual.

33. Ordenanza N 279-09 de Río Cuarto sobre Unión Civil.

34. Pcia. De Río Negro, LEY N° 3736 de Convivencia Homosexual.

Si bien ya son varios los países en donde es legal la adopción para las minorías sexuales, ésta no se admite en ningún país de América Latina, excepción expresa de la República Oriental del Uruguay, ni en Asia, ni en África. En algunos países se considera aún la homosexualidad como un delito.

El temor más difundido es que los menores adoptados por parejas que comparten el mismo sexo carezcan de las figuras de madre y de padre propias de una familia tradicional, afectando así negativamente su desarrollo. La mayoría de las veces los estudios se ocupan de este aspecto clave y exponen casos “exitosos” de niñas y niños que fueron criados por parejas no heterosexuales. Niñas y niños criados por gays, lesbianas, travestis, transexuales, transgéneros, bisexuales e intersexuales “no presentan particularidades psicopatológicas” en su desarrollo. Las funciones de paternaje-maternaje son independientes de la orientación sexual o la identidad de género, afirman. Hay una serie de supuestos requeridos para la crianza del niño que la sociedad reparte en funciones de maternaje y paternaje. Para la primera función se reclama una persona capaz de sostener, cuidar, proteger y alimentar, mientras que para la segunda se solicita alguien que anime al niño a interactuar con el mundo externo y que ponga límites. Estos roles pueden ser cumplidos por una misma persona o repartirse entre dos del mismo sexo. La mayoría de los autores coinciden en que los niños criados por parejas no heterosexuales “son normales”, o “mejor dicho, están neuróticamente compensados como en cualquier familia clásica”, entendiéndolo que la normalidad no implica ausencia de conflictos. En este sentido la destacada psicoanalista Eva Giberti, autora de varios libros sobre adopción y fundadora de la Escuela para Padres, señala que el niño “no necesita una mamá con vagina y un papá con pene” para su desarrollo³⁵.

Las normas vigentes, que permiten adoptar a personas solas, habilitan en los hechos a gays y lesbianas a hacer lo mismo, pero ocultando su condición ante la justicia, o formando una pareja con alguien del mismo sexo cuando ya obtuvieron un menor en adopción. Existen otras situaciones de hecho. Hay parejas lesbianas que «procrean» mediante fertilización asistida, aunque no todos los centros médicos aceptan realizar estos tratamientos, y parejas del mismo sexo que crían a los hijos biológicos de uno de sus integrantes, nacidos de relaciones heterosexuales. Los homosexuales no piden permiso para adoptar, pueden hacerlo, pero quieren que se reconozca un derecho que tienen como ciudadanos.

Listado de los principales argumentos dados por los defensores de la homoparentalidad:

- El rechazo de la homoparentalidad implica homofobia.
- La protección del niño es prioritaria.
- La esterilidad de las parejas homosexuales como argumento específico.
- La cantidad de casos impone una revisión legislativa.
- La homoparentalidad no perjudica al niño.

Listado de los argumentos dados por quienes se oponen a la homoparentalidad:

- La diferencia de sexos es simbólicamente necesaria.
- Legislación en favor de parejas estériles.
- Derecho *al* contra derecho *del* niño.
- Contra la homoparentalidad pero no por la homofobia.
- Las parejas heterosexuales son prioritarias para la adopción.
- Las diferencias en las estadísticas invalidan los estudios.
- La reivindicación no es unánime entre las personas homosexuales.
- Un peligro para la democracia.

Contra la homoparentalidad

a.- La opinión de la Iglesia

Dentro del grupo de voces que se alzan contra la posibilidad de la legalización de la adopción homoparental cabe mencionar la opinión de la Iglesia, habida cuenta del lugar preponderante que ocupa en nuestra sociedad.

Según la doctrina cristiana, para comprender la naturaleza humana es menester no perder de vista que la persona humana es una unidad substancial de cuerpo y alma. Existe en el hombre un lazo indisoluble entre espíritu y cuerpo: el hombre es, de hecho, alma que se expresa en el cuerpo y cuerpo que es vivificado por un espíritu inmortal. Por tanto, no existe dualidad entre cuerpo y alma. Esa unidad substancial de cuerpo y alma del ser humano aparece en una doble y única manifestación: varón y mujer. Cuando se afirma que la persona humana fue creada a imagen y semejanza de Dios, importa aseverar también que esa condición de la criatura humana reside en la dualidad varón-mujer. Las diferencias sexuales entre el varón y la mujer tienen su base primera, además de en lo antes expuesto, en lo biológico por la diferenciación en la estructura de los cromosomas sexuales que habrán de determinar la formación de la glándula genital (sexo gonádico), que generará las hormonas para la formación de los caracteres secundarios de cada sexo.

35. MEDINA, Graciela, *La Adopción*, Rubinzal – Culzoni Editores, 1998.

Ahora bien, ese ser masculino o femenino más allá de lo biológico tiene una peculiaridad personal y singular que abarca no sólo lo genético, sino la totalidad de su ser. De tal manera que la sexualidad masculina o femenina es una exigencia que se encuentra en las raíces mismas del ser humano. Ese hombre creado a imagen y semejanza de Dios, únicamente se encuentra en la dualidad y en la complementariedad que de ella se deriva. Monseñor Aguer señala que “la Biblia hebrea es ilustrativa al respecto, así al ser humano Adam se lo denomina ish: varón y al ser humano mujer ishá: varona. La imagen y semejanza de Dios reside en uno y en otro, en ambos, en la reciprocidad de uno y otro, en su complementariedad...”.

Por tanto, la sexualidad se encuentra sacralizada por Dios, porque fue Él quien la creó. Es buena y además santa, por cuanto nada de lo salido de la mano del Creador queda afectado de iniquidad.

Para la Iglesia entonces, es central el conocimiento de que la sexualidad tiene una doble dimensión, unitiva y procreadora. Ya en el Génesis surge claramente la dimensión procreadora de la pareja humana. En efecto, el prototipo de la bisexualidad humana quedó plasmado en esas primeras páginas del Génesis, tal como salieron de las manos del Creador y conforme a los designios que Éste tenía para con el hombre. Es en este primer libro de la Biblia donde la pareja hombre-mujer aparece como la culminación de toda la creación, y donde se enfatiza particularmente el aspecto procreador de la sexualidad, lo que se patentiza en el texto que dice “y los bendijo Dios y les dijo Dios: Creced, multiplicaos, llenad la tierra”.

No hay duda alguna de que la primera finalidad es la anteriormente señalada, es decir asegurar la multiplicación de la especie.

La dimensión unitiva surge del mismo texto bíblico cuando constatada la soledad del hombre, Dios expresa: “No está bien que el hombre esté solo; le haré una ayuda semejante a él” (Génesis 2,18). Es entonces que, dispone Dios, la creación de la mujer: “Entonces Yavé Dios hizo caer sobre el hombre un sueño letárgico, y mientras dormía tomó una de sus costillas, reponiendo carne en su lugar; seguidamente de la costilla tomada al hombre formó Yavé Dios a la mujer y se la presentó al hombre, quien exclamó: ¡Ésta sí que es hueso de mis huesos y carne de mi carne! Ésta será llamada varona, porque del varón ha sido tomada. Éste es el porqué el hombre deja a su padre y a su madre y se une a su mujer, y son los dos una sola carne” (Génesis 2, 18-24).

En ese momento acababa de nacer una auténtica comunidad que es más poderosa y fuerte que ninguna otra, en la que los dos, varón y mujer, se sienten constituidos en una sola carne y en un solo corazón, manteniendo su peculiaridad personal.

Los textos antes citados han puesto de manifiesto lo que pretende la Iglesia respecto de la realidad sexual, quedando bien claro que esa llamada recíproca entre el hombre y la mujer está desde un principio orientada hacia las dimensiones unitiva y procreadora. Es así que se constituye una relación personal, íntima, un encuentro en la unidad, una comunidad de amor, un diálogo afectivo pleno y totalizante, cuya palabra y expresión más significativas se encarnan en la entrega corporal; pero por otra parte, esa misma donación, producto del amor, se abre hacia una fecundidad que brota como destino y consecuencia.

El hombre en tanto imagen de Dios, ha sido creado para amar. Dios ha inscripto en la humanidad del varón y de la mujer la vocación, y consiguientemente la capacidad y la responsabilidad del amor y de la comunión. El amor es, por tanto, la vocación fundamental e innata de todo ser humano.

Al respecto en un documento el Pontificio Consejo para la Familia ha sostenido: “El hombre está llamado al amor y al don de sí en su unidad corpóreo-espiritual. Femenidad y masculinidad son dones complementarios, en cuya virtud la sexualidad humana es parte integrante de la concreta capacidad de amar que Dios ha inscripto en el hombre y en la mujer”³⁶.

La sexualidad, por tanto, es un elemento básico de la personalidad; un modo propio de ser, de manifestarse, de comunicarse con los otros, de sentir, expresar y vivir el amor humano. Esta capacidad de amar como don de sí tiene su encarnación en el carácter esponsal del cuerpo, en el cual está inscripta la masculinidad y la feminidad de la persona.

“El cuerpo humano, con su sexo y con su masculinidad y feminidad visto en el misterio mismo de la Creación, es no sólo fuente de fecundidad y de procreación, como en todo el orden natural, sino que incluye desde el principio el atributo esponsalicio, es decir, la capacidad de expresar el amor: ese amor precisamente en el que el hombre-persona se convierte en don y –mediante este don– realiza el sentido mismo de su ser y existir. Toda forma de amor tiene siempre esta connotación masculino-femenina”³⁷.

Por tanto, la sexualidad humana es un bien: pues parte del don que Dios vio que “era muy bueno” cuando creó la persona humana a su imagen y semejanza, y “hombre y mujer los creó”.

Para la doctrina cristiana es innegable que, “en cuanto modalidad de relacionarse y abrirse a los otros, la sexualidad tiene como fin intrínseco el amor, más precisamente el amor como donación y acogida,

36. LOPEZ TRUJILLO, Alfonso Cardenal, *Sexualidad humana, Verdad y Significado*, en <http://www.es.catholic.net/biblioteca/libro.phtml?consecutivo=420&capitulo=4827>

37. JUAN PABLO II, *Teología del cuerpo*, Audiencia 15, en http://www.corazones.org/santos/juan_pablo2/Teologia%20del%20cuerpo/teologia_audiencia_15.htm

como dar y recibir. La relación entre un hombre y una mujer es esencialmente una relación de amor: *La sexualidad orientada, elevada e integrada por el amor adquiere verdadera calidad humana*³⁸.

Y continuando en el mismo documento: “Cuando dicho amor se actúa en el matrimonio, el don de sí expresa, a través del cuerpo, la complementariedad y la totalidad del don; el amor conyugal llega a ser, entonces, una fuerza que enriquece y hace crecer a las personas y, al mismo tiempo, contribuye a alimentar la civilización del amor; cuando por el contrario falta el sentido y el significado del don en la sexualidad, se introduce una civilización de las ‘cosas’ y no de las ‘personas’; una civilización en la que las personas se usan como si fueran cosas. En el contexto de la civilización del placer la mujer puede llegar a ser un objeto para el hombre, los hijos un obstáculo para los padres”.

“Cuando Dios dice que ‘no es bueno que el hombre esté solo’, afirma que el hombre por sí ‘solo’ no realiza totalmente esta esencia. Solamente la alcanza existiendo ‘con alguno’, y más profunda y completamente, existiendo ‘para alguno’”.

“En la apertura al otro y en el don de sí se realiza el amor conyugal en la forma de donación total propia de este estado”.

“Por tanto, en cuanto espíritu encarnado, es decir, alma que se expresa en el cuerpo informado por un espíritu inmortal, el hombre está llamado al amor en ésta su totalidad unificada”.

“El amor abarca también el cuerpo humano y éste se hace partícipe del amor espiritual. La sexualidad caracteriza al hombre y a la mujer no sólo en el plano físico, sino también en el psicológico y espiritual con su huella consiguiente en todas sus manifestaciones. Esta diversidad, unida a la complementariedad de los dos sexos, responde cumplidamente al diseño de Dios según la vocación a la cual cada uno ha sido llamado”.

“Cuando el amor se vive en el matrimonio, comprende y supera la amistad, y se plasma en la entrega total de un hombre y una mujer, de acuerdo con su masculinidad y feminidad, que con el pacto conyugal funda aquella comunión de personas en la cual Dios ha querido que viniera concebida, naciera y se desarrollara la vida humana. A este amor conyugal, y sólo a él, pertenece la donación sexual, que se realiza de modo verdaderamente humano, solamente cuando es parte integrante del amor con el que el hombre y la mujer se comprometen entre sí hasta la muerte. En el matrimonio, la intimidad corporal de los esposos es un signo y una garantía de comunión espiritual. Signo revelador de la autenticidad del amor conyugal es la apertura a la vida. En su realidad más profunda, el amor es esencialmente don y el amor conyugal, a la vez que conduce a los esposos al recíproco ‘conocimiento’, no se agota dentro de la pareja, ya que los hace capaces de la máxima donación posible, por la cual se convierten en cooperadores de Dios en el don de la vida a una nueva persona humana”.

“De este modo los cónyuges, al mismo tiempo que se dan entre sí, dan más allá de sí mismos la realidad del hijo, reflejo viviente de su amor, signo permanente de la unidad conyugal y síntesis viva e inseparable del padre y de la madre. A partir de esta comunión de amor y de vida los cónyuges consiguen esa riqueza humana y espiritual, y ese clima positivo para ofrecer a los hijos su apoyo en la educación para el amor y la castidad”.

Observamos pues, con claridad, como para la Iglesia la homosexualidad es la expresión de una orientación sexual desviada, y que por lo tanto, hay que esforzarse en corregir. En la carta sobre la homosexualidad de la Congregación de la Fe (octubre 1986) se lee: “La persona humana no puede ser definida con una referencia reductiva a su condición sexual (...) Toda persona tiene oportunidades de crecimiento, recursos, talentos y dones propios (...) Se rechaza que se considere a una persona como un heterosexual o un homosexual.” No se “es” homosexual, se “tiene” una orientación sexual desviada.

Para esta manera de pensar, la homosexualidad no es “normal”³⁹. Las personas con esta tendencia tienen la dignidad, libertad e inteligencia que poseen todas las demás personas. Ello les permite —desde luego con esfuerzo y con la ayuda de Dios— evitar la actividad homosexual. Hay que diferenciar nítida y explícitamente la orientación homosexual, de los actos homosexuales. La orientación se debe tratar de corregir con adecuado tratamiento, a veces tienen éxito. Los actos homosexuales son antinaturales y gravemente desordenados e ilícitos.

Siempre en la misma línea de pensamiento se critica con fuerza la creencia de que la orientación hacia el otro sexo no es biológica y naturalmente determinada, sino que es una característica que se escoge. De allí que en los congresos internacionales y en las legislaciones que propician la Salud Sexual Reproductiva se propician conductas y técnicas que no están de acuerdo con la naturaleza humana y con la ley natural. Estas leyes tienen una terminología que parece muy positiva y beneficiosa, pero en la práctica propician conceptos que no deben aceptarse: 1) información sexual indiscriminada, explícita y descriptiva a los niños y jóvenes, sin respetar la opinión de los padres; 2) aceptación de permisividad generalizada de las costumbres ‘sin considerar prejuicios ya superados’; 3) anticoncepción física, química u hormonal;

38. LOPEZ TRUJILLO, Alfonso Cardenal, *Sexualidad humana, Verdad y Significado*, en <http://www.es.catholic.net/biblioteca/libro.phtml?consecutivo=420&capitulo=4827>

39. Hasta hace poco tiempo se la consideraba una enfermedad psiquiátrica. En el año 1976 la American Psychiatric Association la ha retirado del grupo de enfermedades y no aparece en el DSM IV ya mencionado.

4) esterilización quirúrgica u hormonal; 5) el aborto; 6) la fecundación artificial; 7) remplazar el concepto de sexo (natural y biológico) por el de género (elegido por el sujeto) y; 8) lo que significa reconocer como normal a la homosexualidad.

Quienes padecen el problema de orientación sexual desviada, deben ser tratados con la dignidad y el amor que les corresponde como personas humanas que son: con cuerpo y alma creada por Dios, con razón y libertad y con destino trascendente. Hay que evitar las injusticias que con frecuencia se cometen contra ellos. Pero no hay que silenciar los actos desordenados que puedan cometer. El Catecismo de la Iglesia Católica dice que: 'Deben ser acogidos con respeto, compasión y delicadeza'. Hay que ayudar a estas personas y ofrecerles tratamiento, ayuda y consejo. Sobre todo, es necesario brindarles ayuda espiritual y estimularlos a tener confianza en la oración y en Dios.

En cuanto a la adopción, ésta se otorga en general a familias que le dan garantía al Tribunal de los adecuados cuidados y trato que recibirá el niño. Por eso el juez siempre dispone en primer lugar, un estudio psíquico y ambiental de los adoptantes. Además, existe un período de prueba que se llama de guarda (en la Argentina la ley lo ha fijado entre seis y doce meses), en los que se controla como se trata al niño. En ciertos casos muy especiales, la adopción se otorga a personas adultas solas, cuando el interés especial del niño, sobre todo si es mayor, así lo determina. Proponer que la adopción se otorgue a personas del mismo sexo que viven juntas es absolutamente antinatural, porque no es lo adecuado que a un niño se lo destine a vivir en un lugar con falta de adecuados modelos a copiar, donde los papeles masculino o femenino no están, o peor aún, están superpuestos o entremezclados. Se degrada así el fin propio de la adopción.

Aunque fueran exactas las conclusiones que citan los expertos en la Declaración del Comité de la Academia Americana de Pediatría respecto de que no hay diferencia en la evolución psíquica, emocional y en la orientación sexual de los niños criados en hogares con orientación sexual normal o desviada (hétero u homosexuales), esas conclusiones no autorizan a concluir que debe darse la adopción en esos casos. Porque simplemente no se debe aplicar la adopción para casos de familias anormales. Dos varones o dos mujeres podrán vivir y actuar juntos, pero nunca serán una familia.

No deja de ser interesante la reiteración del término "natural" en el contexto de este tipo de opiniones. Tomás de Aquino, considerado santo y doctor de la Iglesia, fue quien acuñó y desarrolló dicha noción en su doble dimensión, filosófica y teológica. Efectivamente, la *naturaleza* es entendida por Santo Tomás como "la esencia visualizada desde su raíz operativa". Esto implica, y sin la intención de extendernos demasiado, el conocimiento de que en todo ser hallamos estos dos co-principios: la esencia, dimensión potencial, y la existencia, que al ser acto es el exponente del plano de la realidad. En los seres materiales, lo que a nosotros aquí nos concierne, hay una distinción real entre esencia y existencia. Pero para Santo Tomás, en esta relación que funda todo ser material, la supremacía está del lado de la existencia, es decir, del acto, porque es ésta quien dará realidad a cualquier otra perfección. No sabemos si los defensores de la "naturaleza" o de lo "natural" tienen presente a Santo Tomás al momento de hacer suyo el término pero lo que termina a veces por ser evidente es lo disparatado de su utilización.

En nuestro país existe, en lo que se ha dado en llamar la pirámide jurídica, esto es, la regulación o estructuración de las normas, ciertas normas elementales, que encontramos en la Constitución Nacional. Cualquier otra norma de menor jerarquía que contradiga la Constitución es considerada inconstitucional. Para la Iglesia, si cualquiera de estas normas, incluso la Constitución misma, contradice lo que ella considera "derecho natural", es inválida. El derecho natural no puede ser modificado por la voluntad humana. Por eso el llamado de muchos obispos a desconocer principios constitucionales e incluso principios que están en la Carta de los Derechos Humanos. Mientras la Justicia esté compuesta, en su expresión máxima que es la Corte Suprema, un conjunto de sujetos que compartan esta idea, la Justicia nunca va a traspasar la "ley natural". En cuanto se rompe esta corporación y algunos sujetos dejan de participar de la prioridad de la "ley natural" por sobre la ley positiva, estos conflictos empiezan a aflorar y a hacerse explícitos⁴⁰.

Creemos que es importante tomar en consideración esta opinión que, aunque parezca a veces un tanto simplista, es compartida de forma más o menos velada por gran parte de la ciudadanía. La influencia directa o indirecta de este tipo de pensamiento en países como el nuestro termina siendo determinante a la hora de producir cambios de perspectiva en el tratamiento jurídico de asuntos como el que nos ocupa.

b.- Argumentos contrarios enunciados por la doctrina

Pero, claro está, lo hasta aquí dicho no constituyen los únicos argumentos que se esgrimen contra la adopción homoparental, ni mucho menos, los hay de mayor seriedad. Tomemos como ejemplo la opinión del Doctor Mauricio Luis Mizrahí. El autor cita, entre otros, a Legendre, quien afirma que "instituir la homosexualidad con un estatus familiar es poner el principio democrático al servicio del fantasma. Es funesto,

40. MAFFIA, Diana, *Familia y Adopción : reflexiones acerca de la homoparentalidad*, en, *Homoparentalidades Nuevas familias*, Buenos Aires, Lugar Editorial.

ya que el derecho, fundado en el principio genealógico, deja lugar a una lógica hedonista, heredera del nazismo⁴¹. Mizrahí hace hincapié en la diferencia sexual, la cual representa “el sustento de la célula familiar en cuanto organización social”⁴².

Para Mizrahí resulta inquietante que la comunidad homosexual no parezca estar dispuesta a reprimir su deseo de procrear y de educar hijos. “Si esta aspiración se hace efectiva, parece inocultable que nos encaminamos a alterar todo el ámbito de la procreación natural, pues habida cuenta del rechazo homosexual a plegarse a tales reglas de la naturaleza, lo que sin duda acontecerá es el reemplazo de las relaciones sexuales por la intervención médica” (MIZRAHI, 2006, p. 29). Opina que en la adopción homoparental está en juego el destino psicológico del niño, puesto que éste dependerá de la relación que muestren entre sí las imágenes parentales. Por eso afirma, siguiendo a Legendre, que el Estado moderno tiene el deber de imponer a sus miembros un orden simbólico.

En *Sexualidades migrantes, género y transgénero*⁴³, Diana Mafía intenta explicar el trípede de creencias que sostiene las posiciones conservadoras respecto de la sexualidad. Allí se mencionan tres conceptos fundamentales que de una u otra manera encontramos también en la opinión de la Iglesia que hemos querido apuntar más arriba: 1) los sexos son sólo dos: masculino y femenino, de tal manera que la dicotomía anatómica conlleva a una dicotomía genérica; 2) el sexo es sólo para la reproducción, lo cual implica que cualquier práctica sexual, no sólo la homosexual, que no estuviera aplicada a la reproducción es una práctica que no es aceptada. De tal manera que la sexualidad queda reducida a la penetración de un pene en una vagina sin protección y con las posibilidades de la procreación; 3) la familia es una unidad natural; hay que los sujetos pactan, organizan entre sí voluntariamente mediante un contrato, pero hay un núcleo que es como los átomos de esa configuración, y ese átomo es la familia. La familia aparece del lado de la naturaleza, con una lógica distinta a la lógica de la política⁴⁴.

La opinión de la prestigiosa especialista en Derecho de Familia, Graciela Medina, resulta sumamente interesante ya que en su pensamiento se ha ido perfilando un cambio sustancial en la posición jurídica respecto de la cuestión. Cambio que puede servirnos quizás como correlato de una transformación más general que se viene dando en la comunidad internacional con marcado acento. En textos como el tratado sobre adopción de su autoría expresaba⁴⁵:

“El objeto de la adopción es brindarle al adoptado la posibilidad de crecer en un ámbito familiar que sustituya al biológico. Obviamente, la mejor forma de lograrlo es a partir de la inserción del menor en una familia basada en la unión estable de dos personas que representen las figuras materno-paterna que todo niño necesita para un buen desarrollo. Entendemos que un hogar conformado por un padre y una madre con el viso de continuidad temporal que cabe presumir de un matrimonio legalmente constituido o, a falta de éste, de una unión de hecho con cierta estabilidad previa, constituyen el mejor ámbito de contención y afecto para que el niño pueda desarrollarse plenamente”.

En el mismo sentido, en el texto *UNIONES DE HECHO Homosexuales*, Medina tomaba posición: “como en la filiación no surge que un niño tenga dos padres o dos madres, nos parece que otorgar derecho a la adopción a la pareja homosexual desnaturalizaría el vínculo filiatorio”⁴⁶.

Hoy en día su manera de acercarse a la situación ha cambiado, así lo indicó en una entrevista que la Doctora nos ha otorgado amablemente el 30 de octubre de 2009. En ella hizo referencia expresa en estos términos: “mi opinión se ha ido flexibilizando” y “estaría a favor de la adopción de parejas homosexuales”. Incluso asesoró a la comunidad gay en el proyecto de Ley de Uniones Civiles y sugirió que “negocien la adopción”. Tiene claro que “el problema de no aceptar aún la adopción por parejas homosexuales es de los chicos”. Por eso insistió en “la importancia de la modificación del Código Civil, autorizando el matrimonio entre personas del mismo sexo, y en consecuencia la adopción, sería legitimar situaciones que existen, y proteger los derechos del niño, asegurándoles, por otros, derechos hereditarios”.

No podemos menos que saludar positivamente la actitud de la juez Graciela Medina. Que doctrinarios de la talla de Medina acepten repensar, con la humildad que esto representa, las instituciones que en un momento determinado entran en cuestión, poniendo en evidencia la modificación de una determinada aproximación teórica personal expresada en numerosas publicaciones, es un fenómeno poco común entre los estudiosos, cualquiera sea la disciplina de que se trate. Creemos que dicha actitud encierra grandeza intelectual. Implica no hacer caso omiso a la realidad de las conductas humanas, primera referencia de lo jurídico y a la cuál debe el Derecho siempre remitirse, y que por la fuerza de las cosas, no tiene nada de fija sino que deviene y se transforma con el correr de los tiempos.

41. LEGENDRE, entrevista con Antoine Spire, « Le Monde », 23 de octubre de 2001.

42. MIZRAHI, M.L. (2006) *Homosexualidad y transexualismo*, Ed. Astrea, p 29.

43. ROTENBERG, Eva y AGREST WAINER, Beatriz, *Homoparentalidades. Nuevas Familias*, Buenos Aires, Editorial, p 59.

44. ROTENBERG, Eva y AGREST WAINER, Beatriz, *Homoparentalidades. Nuevas Familias*, Buenos Aires, Editorial, p 59.

45. MEDINA, GRACIELA (1998) *La Adopción*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores.

46. MEDINA, Graciela (2001) *Uniones de hecho Homosexuales*, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 298.

La opinión de la Comunidad Homosexual Argentina

En general la razón que se alega con más frecuencia para denegar a los homosexuales el derecho a adoptar es señalar que éste termina siendo “contrario al interés del niño”. Sin embargo, los LGBT entienden que detrás de ese argumento se esconden las siguientes razones:

- a- La intolerancia hacia los homosexuales, actitud mejor conocida como *homofobia*;
- b- La creencia de que prohibir la discriminación de la orientación sexual es un dominio peligroso⁴⁷; conllevaría a la destrucción de la llamada “familia tradicional”. Encontramos aquí la idea que las relaciones homosexuales son contagiosas, la orientación sexual de los individuos heterosexuales, especialmente en el caso de niños, podría verse desviada.

L. H. Fraser, T.A. Fish y T. M. Mackenzie han tratado de mostrar que el interés del niño es el primer motivo para negar el derecho a la adopción. Para ellos la homofobia es la gran causante de muchas de las creaciones legislativas y de las decisiones judiciales que prohíben a los homosexuales acceder a un niño mediante la adopción.

Respecto de la segunda cuestión, se han presentado varios informes que intentan desvirtuar la idea de que las relaciones homosexuales alientan a aquellos que no lo son y que los homosexuales tienden a corromper a los niños⁴⁸. L.H. Fraser, T.A. Fish y T.M. Mackenzie han indicado que los padres homosexuales no dan origen ni a una confusión con relación a la identidad del género, ni a una conducta inapropiada, ni a patologías psíquicas, ni a orientaciones homosexuales en los niños.

Como expusimos más arriba la Comunidad Homosexual Argentina (CHA) señala que en la Argentina no existen dificultades explícitas para que las personas homosexuales críen hijos adoptivos o propios. Sin embargo, reclama que el “derecho” se haga cargo de una realidad que no puede ignorar. Para los miembros de dicha organización la copaternidad es un medio eficaz para que un niño adoptado pueda integrar una familia con dos adultos en pareja. Las razones que ofrecen son las siguientes:

- Garantizar derechos por si falleciera o se incapacitara el padre/madre biológico/a.
- Proteger los derechos del padre o madre no biológico para el caso de separación.
- El beneficio emocional de reconocer al progenitor no biológico por el rol parental que ocupa.
- El beneficio psicológico para el menor adoptado por el hecho de tener a ambos padres/madres legalmente reconocidos.
- Los efectos del reconocimiento de la pareja homosexual con relación al menor incrementan su capital social (término antropológico que describe la red de parientes creada por el matrimonio para invertir en el futuro del niño a través de la ayuda financiera, situación social y contactos personales) al relacionar dos familias cuyos miembros, moral y formalmente, le deben asistencia.
- Eliminar los remanentes de estigmas que aún pesan sobre los hijos ilegítimos.

Argumentan, también, que la copaternidad ayudaría a evitar las siguientes consecuencias:

- El menor no tiene asegurado por ley el apoyo emocional o económico de quien no es legalmente su progenitor
- La pérdida del progenitor biológico puede acarrear también la del no biológico dañando al niño quien se ve privado de ambos por la muerte de sólo uno de ellos.
- Los testamentos y contratados con los que los adultos pretenden proteger a los niños no son vinculantes para los tribunales y son considerados meramente como expresión de la preferencia parental. De este modo, la determinación de la tenencia y visitas estará basada en la percepción por parte del juez de cuál es el mejor interés del niño.

Para la CHA intentar una reforma que posibilite la adopción homoparental supondrá necesariamente llevar a cabo una dura batalla cultural con los sectores más conservadores de la Iglesia. Esta asimila el concepto de pareja heterosexual a “familia natural” y rechaza las uniones de otro tipo. “La ley sólo permite adoptar a un matrimonio heterosexual o a una persona sola, pero no reconoce a parejas de hecho en general. De todos modos, sabemos que la imagen que más irrita a la Iglesia es la de una familia encabezada por una pareja homosexual”, dice Cigliutti, presidente de la CHA.

La mirada de la Ciencia. Algunas recomendaciones

En el plano Nacional, ya en el “X Congreso Internacional sobre Derecho de Familia” que tuvo lugar en la ciudad de Mendoza en el año 1998, se trató, dentro de la comisión referida a las diversas formas familiares, el tema de las uniones homosexuales.

Por entones, no fue posible obtener recomendaciones unánimes en razón de la variedad de criterios expuestos, pero el resultado de los debates quedó resumido en las siguientes conclusiones: “1) Fueron

47. NICHOLSON, A. (1996) *The Changing Concept of Family: The Significance of Recognition and Protection*, E Law- Murdoch University Electronic Journal of Law, Vol. 3, N° 3, p.1

48. FRASER, L.H., FISH, T.A. Y MACKENZIE, T.M. “Reactions to child custody decisions involving homosexual and heterosexual parents”, St. Thomas University, Frederickton (September 12, 1994), citando a Bell, Weinberg & Hammersmith, 1981, Green, Mandel, Htvedt, Gray & Smith, 1986, Kirkpatrick, Smith & Loy, 1981.

varias las ponencias que se expidieron a favor de una regulación de las convivencias entre personas del mismo sexo. Uno de los fundamentos fue que debe evitarse la discriminación y respetarse el derecho a la identidad y orientación sexual. Se recomendó el estudio interdisciplinario para determinar el alcance de los efectos jurídicos que correspondería a las uniones aludidas. 2) En el seno de la comisión se manifestaron dos posturas claramente diferenciadas con relación a la guarda de menores por parte de parejas homosexuales: a) En el supuesto de regular efectos jurídicos a la convivencia de personas del mismo sexo, debe excluirse la posibilidad de conceder la guarda, la tutela y la adopción de niños, como también el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida. b) Reconocer normativamente los derechos de los niños criados por parejas del mismo sexo para asegurarles el goce de derechos asistenciales y patrimoniales, así como los que se derivan de la guarda, régimen de comunicación y tutela. No se propugna la adopción ni la regulación de la pareja del mismo sexo para asegurar esos derechos⁴⁹.

Sin embargo, la ciencia viene pronunciándose desde hace un tiempo considerable en torno de esta problemática. Todos coinciden en que el bienestar psicológico de los niños no parece estar relacionado con el tipo de familia, sino con la calidad de la vida familiar. En este sentido el catedrático de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de Sevilla, Jesús Palacios, en un artículo titulado significativamente *El supremo derecho de los niños a una infancia feliz*, insiste en la idoneidad de las parejas homosexuales para la adopción, al afirmar:

«Son muchas las parejas y las personas que pueden responder a estas exigencias de la adopción. Lo esencial no radica en sus creencias religiosas, en sus preferencias sexuales ó en su forma de organización familiar, sino en sus actitudes educativas y en su capacidad para hacer frente adecuada y establemente a las necesidades de quienes son adoptados. Nadie se escandalizaría, por ejemplo, si una niña es dada en adopción a una mujer soltera que convive con su hermana viuda. Pero los prejuicios existentes a propósito de la homosexualidad (habitualmente no confirmados por los datos de investigación) convierten en un escándalo esa misma posibilidad».

El estudio del Derecho comparado nos recuerda que estamos en presencia de experiencias ya establecidas social y jurídicamente en varios países. Estas experiencias son analizadas desde hace varias décadas y es un desafío poder reflexionar sobre las mismas bajo el prisma de diversas disciplinas.

El deseo de hijo no es privativo de las parejas heterosexuales y cada vez con más frecuencia se observa en parejas homosexuales, que recurren a la adopción o a la biotecnología para su realización.

Si tomamos como ejemplo una familia constituida por padres homosexuales –mujeres u hombres– con hijos que fueron adoptados o engendrados a través de nuevas técnicas reproductivas, constatamos que las problemáticas de la adopción y de las nuevas técnicas reproductivas se entrecruzan y confluyen con las nociones que se manejen sobre parentalidad y homosexualidad.

Es materia de discusión en diversos espacios, no sólo dentro del análisis específicamente jurídico, si en la base de las modalidades que proponen nuevas formas de organización de los lazos sociales habría, como afirman algunos autores, una dilución de las normas, un ataque al orden simbólico, una caída de la figura del padre, una feminización de la sociedad, una abolición de la diferencia. Por otra parte, desde un punto de vista sociológico y político están en juego los derechos de las minorías, la no discriminación y las políticas sociales.

Desde un ángulo eminentemente jurídico Pedrido expresa: “el tema de la no discriminación resulta de capital importancia para la comprensión de las diversas funciones del Derecho”, y propone la construcción de un Derecho “más comprometido con las necesidades y expectativas de los distintos sectores sociales, pero, en particular, con aquellos que ven vulnerada su dignidad en medio de una crisis en la que encontramos a diversos actores cuyos valores y profundos desacuerdos, basados en la ignorancia y la indolencia, agravan la desesperanza, el abandono y la exclusión de otros⁵⁰”.

Hablar en términos generales del ejercicio de la parentalidad en parejas homosexuales plantearía una unificación interpretativa, esto es, una pobreza interpretativa. El único punto en común es la elección de objeto del mismo sexo, pero los mecanismos psíquicos en juego pueden ser radicalmente diferentes. Por eso Zannoni propone que lo primordial es analizar en cada caso concreto cuál es el mejor interés del niño que se pretende adoptar. Sobre esto no hay regla general posible, como tampoco la hay para acordar la adopción a favor de heterosexuales. La orientación sexual del o de los adoptantes no debe constituir en abstracto un impedimento para la adopción. “La sexualidad es algo muy complejo para reducirlo a ser apenas el estandarte de reivindicaciones ideológicas⁵¹”.

Es posible imaginar sujetos heterosexuales cuya sexualidad desviada por perversiones revelan psicopatologías que podrían incidir negativamente en la psiquis del niño que pretenden adoptar, y que por eso no haría aconsejable que fuesen adoptantes. Es decir, se debería deslindar la *orientación sexual de patologías* vinculadas a la sexualidad.

49. AZPIRI, J. (2003) *Uniones de hecho*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi.

50. GERLERO, Mario Silvio (2006) *Introducción a la Sociología Jurídica*, Buenos Aires, David Grinberg Libros Jurídicos.

51. ZANNONI, E., *Adopción y homosexualidad*, Zeus, Colección Jurisprudencial, Rosario, Zeus, vol. 37 pág., 131.

Es claro que la adopción no pasa por la orientación sexual del o de los adoptantes sino por la mejor protección del interés del niño que se quiere adoptar. Tradicionalmente se ha considerado que la adopción trata de que el adoptado logre internalizar, vivenciar y diferenciar los roles paterno y materno que brinda el matrimonio heterosexual y que, por este motivo, al hacerse la evaluación de los posibles adoptantes se prefiera a quienes pueden brindar al niño estas imágenes. Pero si de acuerdo con las circunstancias el niño convive con una persona homosexual o una pareja homosexual que cuida de él, que lo protege y lo quiere, y evaluados los antecedentes se advierte que el niño desarrolla sus afectos, es feliz y es respetado como tal, sería un desatino arrancarlo de ese hogar dando como causa la orientación sexual de quienes desean adoptarlo.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico la solución exige tener en cuenta el marco de la ley. En nuestro país la adopción por más de una persona exige que los adoptantes sean cónyuges. De manera que lejos estamos de poder hablar de adopción homoparental, como tampoco pueden adoptar conjuntamente convivientes heterosexuales no casados. Podríamos hacer la salvedad del caso de la adopción simple del hijo de uno de los convivientes por parte del otro. Nuestra jurisprudencia lo ha admitido si quienes conviven han constituido un núcleo estable que brinda un adecuado marco de seguridad al niño. No vería obstáculo para que se admitiese también en el caso de parejas homoparentales.

Por lo dicho es que parte de la doctrina entiende que la cuestión que nos ocupa constituye un epifenómeno de una problemática más vasta: la posibilidad de que se admita el matrimonio entre homosexuales⁵².

Desde otro ángulo, para admitir la adopción conjunta por parejas homosexuales debería admitirse con generalidad la adopción conjunta por personas que no están casadas. Pero parecería, y en este punto transcribimos expresamente la opinión de Zannoni, que la directiva del legislador al restringir la adopción a quienes sean cónyuges no es en principio censurable porque se basa en la estabilidad de los vínculos matrimoniales, "estabilidad que aunque es relativa, lo reconozco, es por lo menos la que garantiza en mayor medida la preservación del núcleo familiar del adoptado. Por mucho que se quiera poner en pie de igualdad a los fines de la adopción a convivientes casados y no casados (como se pretende a través de un proyecto de uniones civiles no matrimoniales) tal igualdad no se obtendría en el plano de la realidad del caso concreto que exige evaluar el mejor interés del niño"⁵³.

Es decir, que lo que estaría en juego es, más allá de la orientación sexual de los adoptantes la cual nada dice en contra de su idoneidad para adoptar, la aptitud derivada de la existencia o no del vínculo matrimonial entre quienes pretenden adoptar conjuntamente cualquiera fuese su orientación sexual.

Como observamos, la opinión fundada de Zannoni se vincula, desde la óptica del derecho comparado que bien puede funcionar como modelo jurisprudencial, con el antecedente del Derecho español que hemos revisado, y que podemos nombrar *la adopción homoparental por la vía matrimonial*. Queda el antecedente de la República del Uruguay, *la adopción homoparental por la vía concubinaria*, más flexible aún, puesto que no obliga a la pareja de adoptantes la celebración del vínculo matrimonial, si bien requiere la convivencia ininterrumpida de al menos 5 años.

Conclusión

La homosexualidad como opción de vida debe evidenciarse en un cambio de actitud a nivel de las personas en concreto y de la legislación, en un país que predica la tolerancia, el respeto por la diversidad y la observancia de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, siempre en un marco de constitucionalidad. Más aún cuando el derecho comparado ha evolucionado no sólo a favor de dicho grupo social, que evidentemente existe, sino de todas las relaciones individuales y de pareja que de uno u otro modo afectan o benefician a la propia sociabilidad, a la categoría de familia como núcleo social y al Estado, como consecuencia de que aquellas minorías forman parte del poder constituyente y del poder legítimamente constituido.

En la medida que desde un acercamiento interdisciplinario suficiente se da por demostrada la ventaja para los niños de la adopción, hasta en aquellos casos en los que los padres adoptivos constituyen una pareja de tipo homosexual; no encontramos suficientemente fundada la negativa referida a la modificación de una ley de adopción que en la actualidad no consigue dar respuesta cabal al acontecimiento, por demás humano y elemental, del parentesco y filiación adoptivos.

Hacer caso omiso a la promulgación de una ley que admita y regule la adopción homoparental es desconocer una llamada que impera con evidencia hoy en nuestra sociedad. Implica optar de modo

52. Al momento de la redacción final de esta tesina, comienza debatirse en la Cámara de Diputados de la Nación, dos proyectos de ley que habilitan a personas del mismo sexo a contraer matrimonio. Ver pág. 52 y ss. de este trabajo.

53. ZANNONI, E., *Adopción y homosexualidad*, Zeus, Colección Jurisprudencial, Rosario, Zeus, vol. 37 pág. 133.

desmedido y desde una visión principista por la inmutabilidad a raja tabla de la ley dentro de la clásica aporía que ésta experimenta con la mutabilidad. Pero sobre todo supone argumentar con la idea, un tanto simplista, que la costumbre puede abstraerse del devenir de la historia, desconocer la facticidad de lo real suscribiendo, en última instancia, el adagio popular: que todo tiempo pasado por pasado fue mejor. La respuesta correcta y más oportuna a la cuestión planteada es que el Estado venga a cumplir su rol de tutela y control, adjudicando la adopción en el caso concreto pero dentro de un marco general no discriminatorio, en el que la adopción no se restrinja ni limite por preferencias de índole sexual.

Matrimonio Homosexual: Cambios jurídicos recientes en Argentina

La Argentina se encuentra cada vez más cerca de legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo. Prueba cabal de ello son los recientes acontecimientos que en el plano jurídico se vienen pronunciando en nuestro país.

En este sentido, debemos hacer mención en primer lugar a un fallo del viernes 13 de noviembre del corriente año, en donde la juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal, Dra. Gabriela Seijas, declaró inconstitucionales los artículos 172 y 188 del Código Civil, ordenando al Registro Civil la celebración de un matrimonio entre dos hombres. La celebración de dicho matrimonio está prevista para el 1 de diciembre próximo.

El fallo cita el artículo 16 de la Constitución Nacional, que establece el principio de igualdad ante la ley, y responde al argumento del Registro Civil –se había negado a otorgar el matrimonio–, que había sostenido que “el principio de igualdad no requiere tratar a todos de igual manera, sino sólo a los iguales”. La juez menciona que ese criterio fue usado en un fallo de 1929 para justificar la prohibición del voto femenino, argumentando que había diferencias “naturales” entre hombres y mujeres. “El derecho a la igualdad supone previamente el derecho a ser quien se es”, agrega.

Uno de los aspectos centrales del fallo es la incorporación de la “doctrina de la categoría sospechosa”, aceptada por la Corte Suprema, que establece que cuando una norma excluye del goce de un derecho o del acceso a un beneficio a una categoría entera de personas –en este caso, gays y lesbianas–, se sospecha su inconstitucionalidad y el Estado debe probar bajo estrictos estándares que el empleo de tal clasificación es imprescindible para el cumplimiento de un fin legítimo que no puede alcanzarse por otro medio. La juez indica que el Registro no pudo probar que la exclusión de los homosexuales en el acceso al matrimonio pasara el examen de constitucionalidad y lo compara con otros antecedentes: la legislación nazi que impedía el matrimonio “entre judíos y súbditos de sangre alemana o asimilables” y la legislación norteamericana que, hasta el fallo “Loving vs. Virginia”, en 1967, prohibía los matrimonios interraciales. La Dra. Seijas cita parte de una sentencia judicial de 1966 que había avalado esa prohibición argumentando que “Dios Todopoderoso creó las razas blanca, negra, amarilla, malaya y roja, y las colocó en continentes separados. El hecho de que Él separase las razas demuestra que Él no tenía la intención de que las razas se mezclasen”.

A continuación, siempre en el mismo fallo, Seijas repasa la historia del matrimonio en la Argentina, detallando las reformas que, desde el siglo XIX, fueron incorporando sectores antes excluidos, igualando a la mujer en relación con el varón o derogando normas otrora incuestionables, como la indisolubilidad del vínculo, y recuerda que, en cada caso, los argumentos contrarios sostenían que había una “ley natural” que lo impedía. Rechaza también los discursos religiosos contra el matrimonio gay sosteniendo que “no hay duda de que los sentimientos religiosos de algunos no pueden ser una guía para delimitar los derechos constitucionales de otros. Los poderes del Estado no pueden ser llamados a interpretar textos religiosos o a tomar partido en la valoración que ellos hagan de la homosexualidad”.

Por último, el fallo analiza las distintas formas de discriminación, estigmatización y violencia que sufren los y las homosexuales y repasa la evolución histórica del reconocimiento de sus derechos, incluyendo referencias a los países y estados que ya han legalizado el matrimonio gay. Llegado ese punto, hace una fuerte distinción entre la igualdad plena que significa el matrimonio y la alternativa de la “unión civil”, afirmando que los regímenes separados son “una forma de camuflar el repudio hacia grupos excluidos” y que negar el acceso al matrimonio “sugiere que el compromiso y los sentimientos de los actores es inferior y no es merecedor de los derechos que el marco normativo garantiza a todos por igual”.

El fallo sienta un precedente importante a la hora de abrogar por el dictado de la media sanción legislativa de una ley que reconozca la igualdad jurídica a lesbianas, gays y bisexuales. En este sentido se encaminan los esfuerzos de la Federación Argentina LGBT.

En segundo lugar, la Corte Suprema de la Nación decide por estos días la suerte de otros dos casos en los que se debate también la autorización a contraer nupcias de una pareja de mujeres y otra de hombres. La cuestión es crucial ya que, si bien, de fallarse a favor, los beneficios se aplicarán al caso concreto, el precedente sería prácticamente inobjetable respecto de futuras demandas.

En uno de los casos, dos mujeres, que están unidas civilmente, iniciaron un amparo en la justicia civil nacional una vez que había sido rechazado su pedido de turno para casarse. El Registro Civil argumentó que esto era imposible por lo establecido en los arts. 172 y 188 del Código Civil; arts. declarados inconstitucionales por la juez Seijas en el caso ya explicitado. Hasta hoy el amparo fue rechazado en las diferentes instancias.

En primera instancia, la juez María Bacigalupo rechazó el amparo al sostener que “afirmar que la unión de dos personas homosexuales debe ser considerada matrimonio es desvirtuar completamente el concepto de dicha institución”. “El matrimonio es y ha sido la institución que protege la unión heterosexual de la que nacerán nuevos miembros –los hijos– para que la sociedad no se extinga y siga así el curso de la vida”, agregó la juez, lo que fue confirmado por la Cámara Civil.

El caso llegó a la Corte Suprema y el procurador general, Esteban Righi, avaló los fallos civiles, pero pidió que el tema sea discutido públicamente por todos los poderes del Estado, por la trascendencia social que tiene.

Con el dictamen del Procurador, la Corte ya está en condiciones de resolver y la causa está circulando entre los jueces. El expediente ingresó el 3 de septiembre pasado a la vocalía de Raúl Zaffaroni, quien públicamente se pronunció a favor de los casamientos entre personas del mismo sexo.

El segundo caso que tiene la Corte es el de dos hombres, a quienes también se les negó turno para casarse y la justicia rechazó el amparo que presentaron. La diferencia es que en este caso los tribunales objetaron el amparo como el recurso correcto para litigar, mientras que en el de la pareja de lesbianas la justicia falló sobre el fondo del reclamo.

En tercer lugar debemos apuntar que en el Congreso se analizan proyectos de ley para modificar el Código y permitir el casamiento entre personas del mismo sexo, luego que su aprobación estuviera frenada porque algunos bloques, entre ellos el del Frente para la Victoria, no daban quórum en las comisiones (Familia, Niñez y Adolescencia, y Legislación General) para debatir el tema. Diputados intenta firmar sendos dictámenes de comisión para su posterior debate en recinto, de dos proyectos de ley presentados, tendientes a modificar el Código Civil para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo. Ambas iniciativas coinciden en modificar la palabra “hombre y mujer” por la palabra “contrayentes”, cuando se trata del consentimiento que hay que dar para que se celebre el matrimonio.

Fue la Federación la que impulsó la iniciativa, que se fundamenta en la igualdad de derechos sin discriminación por sexo, orientación sexual, ni identidad de género. Esto implica modificar el artículo 172 del Código Civil (calidad de los contrayentes). La presidenta de la Comisión de Legislación General, Vilma Ibarra (Bloque Encuentro Popular y Social), autora de uno de los dos proyectos (el otro pertenece a la socialista Silvia Augsburger), resaltó que la carencia de esta norma atenta contra los derechos de los hijos. Señaló que “si no hay autorización de casamiento, el hijo adoptivo tiene vínculo sólo con uno de los adoptantes, y no puede heredar u obtener sostén alimentario del otro, que tampoco tendría derecho a régimen de visita, porque no es reconocido como papá y mamá”.

Es claro que el rol de los “hijos” ocupa un lugar importante al momento de reconsiderar el matrimonio homosexual. Una vez legalizado el matrimonio homosexual, el próximo paso será, lógicamente, el reclamo jurídico por la adopción homoparental.

Bibliografía

- Aliaga, Juan Vicente y José Miguel Cortés (1997): *Identidad y Diferencia sobre la cultura gay en España*, Egales. Barcelona.
- Amado, Ana y Nora Domínguez Comp. y otros (2004): *Lazos de Familia. Herencias, cuerpos y ficciones*. Paidós. Buenos Aires.
- Azpiri, Jorge O. (2003): *Uniones de Hecho*. Editorial Hamurabi s.r.l. Buenos Aires.
- Bekerman, Jorge y Wagmeister, Adriana Buenos Aires, Jurisprudencia Argentina, volumen 1999-III, págs 816-821.
- Belluscio, Augusto César (2006): *Manual de derecho de familia*. T. I. Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires.
- Belluscio, Augusto, *Adopción. Homosexualidad. Adopción individual por un soltero homosexual*, Buenos Aires, La Ley, volumen 2002, págs 1197-1200.
- Borillo, Daniel (1999): “*Les unions de même sexe: hommage aux orthodoxes? La sexualité a-t-elle un*

- venir?" Presses Universitaires de France. Forum Diderot. Paris.
- Chechile, Ana, *Homosexualidad y matrimonio*, Buenos Aires, Jurisprudencia Argentina, tomo 2000-II, págs 1090-1099.
 - Código Civil de la República Argentina (2009) Editorial Abeledo Perrot. Argentina.
 - D'Antonio, Daniel Hugo, *Régimen Legal de la Adopción*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores.
 - Diaz, María Chiara, *El derecho del niño a ser adoptado por parejas homosexuales*, Buenos Aires, Jurisprudencia Argentina, volumen 2006-II, págs 1261-1294.
 - Dubar, Claude (2002): *La crisis de las identidades*. Ediciones Bellaterra. Barcelona.
 - Epes, Marta, *Adopción conjunta por parejas homosexuales*, Rosario, Zeus, Colección Jurisprudencial, volumen 102, págs 103-116.
 - Fanzolato, Eduardo Ignacio (2007): *Derecho de Familia*. T. I. Advocatus. Córdoba.
 - Fayt, Carlos S. (1995): *Cuando seas abogado*. Editorial Universitaria de La Plata. Argentina.
 - Fraser, L.H., Fish, T.A. y Mackenzie, T.M. (1994) *Reactions to child custody decisions involving homosexual and heterosexual parents*, St. Thomas University, Fredericton.
 - Gelli, María Angélica (2004): *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. La Ley. Buenos Aires.
 - Gerlero, Mario Silvio (2006) *Introducción a la Sociología Jurídica*, Buenos Aires, David Grinberg Libros Jurídicos.
 - Gerlero, Mario Silvio, Coord./Comp. y otros (2007): Odile Pedrido "La Discriminación" Capítulo V *Los silencios del Derechos* David Grinberg, Libros Jurídicos. Buenos Aires.
 - Gerlero, Mario Silvio, Coord./Comp. y otros (2008): Odile Pedrido "Reparo de la Identidad de Gays – Lesbianas – Trans (GLT) en el Área Jurídica." Capítulo II. En *Derecho a la Sexualidad*, David Grinberg, Libros Jurídicos. Buenos Aires.
 - Gerlero, Mario Silvio, Coord./Comp. y otros (2008): Nadia Socoloff "La Diversidad Sexual en el Derecho Internacional" Capítulo IV En *Derecho a la Sexualidad*. David Grinberg, Libros Jurídicos. Buenos Aires.
 - Godelier, Maurice (2004) *Métamorphoses de la parenté*, Paris, Fayard
 - Jelín, Elizabeth (1998): *Pan y Afectos – La transformación de las familias*. Fondo de Cultura Económica. Argentina.
 - Kemelmajer de Carlucci, Aída y Leonardo B. Pérez Gallardo Coordinadores y otros (2006): *Nuevos Perfiles del Derecho de Familia*. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe.
 - Lloveras Nora y Marcelo Salomón (2009): *El Derecho de familia – desde la Constitución Nacional*. Editorial Universidad S.R.L.. Argentina.
 - Lopez, Cecilia, *Adopción por homosexuales*, La Plata, Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, volumen 36m, págs 248-254.
 - Marradi, Archenti, Piovani, *Metodología de las Ciencias Sociales*, Buenos Aires, Emecé.
 - Medina, Graciela (1998) *La Adopción*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores.
 - Medina, Graciela (2001): *Los Homosexuales y el Derecho a Contraer Matrimonio*, Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe.
 - Medina, Graciela (2001): *Uniones de Hecho-Homosexuales*. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe.
 - Mendez Costa, María Josefa, D'ANTONIO, Daniel Hugo (), *Derecho de Familia*, Tomo III, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores.
 - Michel, Andrée (1974): *Sociología de la Familia y de Matrimonio*. Ediciones Península. Barcelona.
 - Mizrahi, Mauricio Luis (2006): *Homosexualidad y transexualismo*, Astrea. Buenos Aires.
 - Morello, Augusto, *La homosexualidad frente a la Constitución*, Buenos Aires, Jurisprudencia Argentina, tomo 1992-I, págs 271-280.
 - Nicholson, Alasdair, (1996) *The Changing Concept of Family: The Significance of Recognition and Protection*, E Law- Murdoch University Electronic Journal of Law, Vol. 3, N° 3.
 - Pliñar López(1954) *La adopción y sus problemas jurídicos*, Madrid, Edit. Reus
 - Rotemberg, Eva y Agrest Wainer, Beatriz (compiladoras), *Homoparentalidades. Nuevas Familias*, Buenos Aires, Editorial.
 - Roudinesco, Elizabeth (2003): *La Familia en Desorden*. Fondo de Cultura Económica S.A.. Argentina.
 - Rutten, Tim (2005): "La pasión según Susan Sontag." Homenaje. Literatura. Revista Ñ. Buenos Aires.
 - Sobel, Viviana, *Orientación sexual y adopción*, Buenos Aires, Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Dpto. Judicial de San Isidro, volumen 23, págs 219-226.
 - Sontag, Susan (2004): *Ante el dolor de los demás*. Alfaguara. Buenos Aires.
 - Torrado, Susana (2003): *Historia de la Familia en la Argentina Moderna (1870-2000)* Ediciones de la Flor S.R.L.. Buenos Aires, Argentina.
 - Valle Sala, Antonia, *Adopción de menores por parejas homosexuales*, Buenos Aires, Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, UCES, volumen 10, págs 127-169.

- Wagmaister, Adriana y Bekerman, Jorge, *Adopción por parte de parejas del mismo sexo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, volumen 27, págs 155-163.
- Wagmaister, Adriana y Bekerman, Jorge, *Parejas del mismo sexo*, Buenos Aires, Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, UCES, volumen 4, págs 155-175.
- Wainerman, Catalina, Comp. y otros (1994): *Vivir en Familia*. Losada – Unicef. Buenos Aires.
- Zannoni, Eduardo A. (2006): Derecho Civil – *Derecho de Familia* T. I. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.
- Zannoni, Eduardo, *Adopción y homosexualidad*, Rosario, Zeus, Colección Jurisprudencial, vol. 37, págs 131-133.

