Que el artículo 172 del Código Civil prescribía que es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo.

Que comentando la norma precitada y refiriéndose a la evolución que se venía operando en el derecho comparado respecto de la unión homosexual el Dr. Mauricio Luis Mizrahi en su obra "Familia, matrimonio y divorcio" publicada en el año 1998 sostenía que "No obstante, la evolución que se viene operando en el derecho comparado en los últimos años nos obliga a interrogarnos si la exigencia que contiene el articulo 172 del Código Civil (el matrimonio existe si el consentimiento prestado 'por hombre y mujer') importa hoy día una discriminación arbitraria. Diremos desde ya que la respuesta tendría que ser negativa si convenimos en que el hombre y mujer no son sujetos idénticos atento sus diferencias esenciales desde el ángulo morfológico o anatómico, y las consecuencias psíquicas que surgen de esas diferencias. Por eso la Corte Suprema de la Nación con fecha 30/07/69, La Ley 137-298, prescribió que el 'El tratamiento desigual no puede tomarse en términos absolutos. Ciertas desigualdades legales tienen por propósito corregir desigualdades fácticas' (ver informe del Colegio de Abogados de Mar del Plata, Instituto de Filosofía del Derecho, Octubre de 1997, en La Ley Actualidad, 30/12/97, pág. 1)".

Que también se señaló: "Si hombre y mujer no son lo mismo tampoco existe identidad entre la unión heterosexual y la unión homosexual" (Ver Mauricio Luis Mizrahi, obra citada, pág. 187).

Que ratificando lo expuesto en la obra que venimos desarrollando se indica que: "… en Suecia, que se destaca por la libertad de sus normas existe una ley (del 21/4/72) sobre concubinatos homosexuales; pero en absoluto hay una equiparación con la unión matrimonial con los heterosexuales" (Mauricio Luis Mizrahi, obra citada, pág. 186).

Que la lógica argumental del jurista cuya obra venimos exponiendo, fue ampliamente superada en la Argentina por la ley 22.618, que no sólo fue más allá de la figura de los concubinatos homosexuales sino que en su articulo 2do determina: "Sustituyese el art. 172 del Código Civil el que quedará redactado de la siguiente forma: art.172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. **El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo".**

Así en una sociedad naturalmente afín con el matrimonio heterosexual se introduce, por vía legislativa una figura extraña a su cultura y tradición jurídica como lo es el matrimonio homosexual y en igualdad de condiciones con el matrimonio heterosexual.

Establecida esta igualdad matrimonial comienza a debatirse el problema relacionado con la familia. Esto es ¿sería posible que la unión homosexual pudiera criar hijos biológicos o no?

Sobre el punto la obra y el autor que venimos citando señala que: “No puede constituir una verdadera familia la unión de dos hombres o de dos mujeres y menos aun se puede atribuir a tal unión el derecho a la adopción de hijos privados de familia. A estos hijos se le ocasiona un grave daño porque en esta ‘familia suplente’ ellos no encuentran el padre y la madre sino ‘dos padres’ o ‘dos madres’” (obra citada, pág. 188).

Que tal inquietud no solo ha sido sobrepasada sino que el afán por justificar lo injustificable, en el fallo dictado por la juez Gabriela Seijas en autos” “V. A.F. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXP 40850 / 0” de fecha 24 de junio de 2011, se asimila lo normado en el articulo 243 del Código Civil que presume la paternidad del marido en el matrimonio heterosexual sin necesidad de expresar consentimiento formal alguno cuando se acude a la inseminación artificial o fecundación in vitro heteróloga, cuando a tal fecundación artificial acude un matrimonio de mujeres y asignando a la voluntad el mismo efecto que al elemento genético.

Que la sentencia que desarrollamos afirma que “El Código Civil luego de la reforma de la ley 26.618, y pese a su insuficiencia, admite la filiación homoparental y así la posibilidad de la doble maternidad”.

Que los detalles del fallo pueden apreciarse con la lectura del mismo simplemente destacaré la afirmación que no comparto de la Sra. Juez Seijas cuando afirma “Como sabemos, hay clausulas constitucionales que garantizan la igualdad de las personas; los artículos 250 del Código Civil y 45 de la ley 26.413 en casos de familias homoparentales las contradicen”. Resolviendo sin más la supuesta desigualdad declarando la inconstitucionalidad de los artículos citados.

Reitero que de ninguna manera estoy de acuerdo con una decisión tan antinatural como decidir, haciendo uso de la potestad jurisdiccional que a la Sra. Juez le ha otorgado el pueblo, que un niño/a pueda tener legalmente dos madres que lo/la críen en una sociedad ostensiblemente heterosexual sin que se haya realizado ningún debate donde se confronten estudios de extrema seriedad relacionados con la psiquiatría, la psicología, el psicoanálisis, la sociología, la antropología, etc. pues como señala el Dr. Mizrahi "En definitiva, la solución del tema no puede dejar de contemplar los intereses de la humanidad en ascenso; vale decir, de los niños de hoy. Y estos intereses son, sin hesitación, los que han de determinar los limites de los derechos de autonomía realización personal y privacidad de los adultos".

Contrariamente a lo expuesto por la Sra. Juez en el fallo que da motivo sustancial a esta nota esta decisión no contempla de ninguna manera el interés superior del niño que adquiere categoría internacional luego de la incorporación en el art. 75 inc. 22 de la Ley Fundamental de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto de San José de Costa Rica, sino que tienen en miras satisfacer los derechos de los adultos y su elección sexual contraria a la antigua y legitima tradición de matrimonio y familia regulada como ya se dijo en el art. 172 ccds. y ssgts. del Código Civil y para llegar a una resolución tan alejada de la concepción tradicional de matrimonio y familia en la Argentina más que legislaciones oportunistas y fallos "superadores" se requiere un mínimo de lógica y sentido común que lleve al debate propuesto anteriormente coincidiendo en este punto con lo afirmado por el Dr. Mizrahi cuando dice: "De aquí se sigue que el enigma de los márgenes de asentimiento colectivo es más cultural –en el amplio sentido de la expresión- que estrictamente jurídico; tendrá que ser decidido en primer lugar, en otras disciplinas; en el 'no derecho' como diría Carbonnier" (obra citada, pág. 189).

En suma luego de lo expuesto concluyo sosteniendo que lo resuelto contraria el interés superior del niño consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (convenio de categoría constitucional conforme al art. 75 inc. 22 de la Ley Fundamental) ocupándose en su lugar de satisfacer apetencias de los adultos y que hoy conforme la ley y las decisiones judiciales como la que he expuesto los distintos e inconstitucionales, somos aquellos que durante toda nuestra vida creímos en el matrimonio y la familia reglado a partir del art. 172 del Código Civil esto es el conformado por un hombre y una mujer cuya unión era la única habilitada para la crianza de los hijos.

Para leer el fallo click aqui