

a) Consideraciones preliminares

Que en la nota del artículo 159 del Código Civil derogado redactado por el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield este consignó en la cita del precepto un párrafo de Lord Robertson, donde se indica: "Siendo el matrimonio, dice, un contrato consensual, puede juzgarse que la Lex loci es la que debe resolver toda cuestión que respecto a él nazca: Pero debe observarse, que el matrimonio es un contrato sui generis, diferente en muchos respectos de todos los otros contratos, y tanto, que las reglas de derecho aplicables a los contratos, no pueden aplicarse a este, ni en su constitución, ni en los medios de ejecución. El matrimonio es la más importante de todas las transacciones humanas.

Es la base de toda la constitución de la sociedad civilizada. Se diferencia de los otros contratos, en que los derechos, las obligaciones y los deberes de los esposos no son reglados por las convenciones de las partes, sino que son materia de la ley civil, la cual los interesados, sea cual fuera la declaración de su voluntad, no pueden alterar en cosa alguna. El matrimonio confiere el estado de legitimidad a los hijos que nazcan y los derechos, deberes, relaciones y privilegios que de este estado se originan, dan nacimiento a las relaciones de consanguinidad y afinidad, en una palabra domina todo el sistema de la sociedad civil". Como conclusión del análisis de la nota referenciada afirmo que Vélez Sarsfield concibió al matrimonio como aquella institución que se celebra entre hombre y mujer pues es la única relación de la cual pueden surgir hijos legítimos y dar nacimiento a las relaciones que en el se mencionan apareciendo como la esencia sustancial de la sociedad civil. Que además de ello no es un detalle menor que el diccionario de la Real Academia Española defina al matrimonio como: "1.m. Unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades". Así la denominación otorgada por el artículo 172 del Código Civil a la acepción matrimonio no se corresponde con el significado universal de la palabra, circunstancia que le priva en principio de legitimidad etimológica. Que en el mismo sentido se ha dicho refiriéndose a lo expuesto por el Senador Filmus en el debate que precedió a la sanción de la ley 26.618 (Adla, LXX-D, 3065) que hizo realidad el inconstitucional artículo 172 del Código Civil que: "En esta visión (la que propugna la validez del matrimonio entre personas del mismo sexo), subyace una antropología reduccionista que ignora la dimensión corpórea del ser humano y su constitutivo esencial como varón y mujer. Como hemos dicho, creemos que el matrimonio no es una simple etiqueta que se pone o se quita de ciertas formas de unión entre personas 'como si lo pudiéramos llamar asociación u otro tipo de denominación' sino que expresa esa peculiar institución humana que ofrece el mejor ámbito para la entrega mutua entre hombre y mujer que está en la base de la transmisión de la vida humana. La sexualidad no reproductiva más allá de las consideraciones que puedan formularse no entra en la consideración jurídica de la institución matrimonial, justamente porque carece de la virtualidad de transmitir la vida" (ver Jorge Nicolás Lafferriere, Director del Centro de Bioética, Persona y Familia, www.centrodebioetica.org, agosto de 2010). Que así en un primer acercamiento al tema de la contradicción del artículo 172 del Código Civil

El matrimonio entre personas de un mismo sexo es inconstitucional

Escrito por hector luis manchini

Lunes, 03 de Enero de 2011 09:39 - Actualizado Miércoles, 05 de Enero de 2011 12:20

con puntos de referencia sustanciales que hacen a la intención originaria del redactor del Código Civil argentino, a la falta de legitimación etimológica de acuerdo a la definición del diccionario de la Real Academia Española y de la autorizadísima opinión del Director del Centro de Bioética, Persona y Familia vemos que la norma citada sale maltrecha en esta confrontación tendiente a desentrañar el verdadero concepto técnico jurídico del matrimonio y su afinidad con el Derecho Argentino.

b) Manifiesta inconstitucionalidad del artículo 172 del Código Civil

Conforme el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, adquieren carácter constitucional entre otras la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica. La Declaración Universal de Derechos Humanos en el art. 16 prescribe:

* 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

* 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

* 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Es decir que la normativa citada de carácter constitucional no solamente consagra el matrimonio entre personas de distinto sexo sino que también afirma que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. A su vez el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 17 afirma:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si

tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Los incisos 4 y 5 de este artículo no dejan lugar a duda que el Pacto cuando habla de matrimonio se refiere al que tiene lugar entre personas de distinto sexo. Es así pues sólo de la unión del hombre y la mujer nacerán los hijos cuya protección les asegura el Tratado y por cuyo interés vela, remarcándose la igualdad que dispone el último punto del precepto entre los hijos nacidos fuera del matrimonio como los nacidos dentro del matrimonio. Sobre el particular Mauricio Luis Mizrahi al referirse a la constitucionalidad del vínculo homosexual en su libro "Familia, matrimonio y divorcio", luego de citar las I Jornadas del Fin del Mundo de Derecho Privado, llevadas a cabo en Tierra del Fuego con fecha 31 de octubre de 1996 donde se remarcó que "es de adecuada política legislativa no desalentar la heterosexualidad y favorecer la constitución de la familia sobre la base del matrimonio" (páginas 188/189). Poniendo de manifiesto que en igual sentido se pronunciaron en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil al postular que "La ley que regule la reproducción asistida debe garantizar el derecho del niño a una familia, permitiendo que sean destinatarios de esas técnicas de procreación solamente hombre y mujer unidos entre sí por matrimonio o unión de hecho estable,..." (Buenos Aires, 25/27 de Septiembre de 1997), señala que en cuanto al tenor de las convenciones internacionales -Declaración Universal de Derechos Humanos y Pacto de San José de Costa Rica- incorporadas a la Constitución como hemos visto anteriormente que éstas "... poco ayudan a la tesis que aspira a la equiparación de derechos con el matrimonio; más bien, producen el efecto contrario. ... en estas regulaciones se encuentra excluido el vínculo homosexual para el matrimonio y la constitución de una familia" (Ver Mauricio Luis Mizrahi en obra y lugar citado y Bidart Campos, Matrimonio y unión entre personas del mismo sexo, El Derecho, 164,718). Que así según lo expuesto apreciando que la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica le otorgan carácter de matrimonio exclusivamente a la unión entre personas de distinto sexo esto es entre un hombre y una

El matrimonio entre personas de un mismo sexo es inconstitucional

Escrito por hector luis manchini

Lunes, 03 de Enero de 2011 09:39 - Actualizado Miércoles, 05 de Enero de 2011 12:20

mujer, apreciando además que tales Convenciones o Tratados tienen carácter constitucional según lo prescripto en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, no cabe ninguna duda que el artículo 172 del Código Civil en tanto le otorga el carácter de matrimonio en su segundo párrafo, al que fuera contraído entre personas del mismo sexo, viola flagrantemente la Ley Fundamental Argentina y así debe declararse en cada caso por los jueces.

Publicado en La Ley Online del 29 de diciembre de 2010