

## PRÓLOGO

*El siglo que pasó será recordado por tres características distintivas: la tecnología, el desprecio del hombre por el género humano y su reivindicación. El progreso tecnológico condujo a una revolución que puso al hombre en el espacio, le brindó un sistema de comunicaciones por el que se informa y trabaja en tiempo real sin desplazarse de su casa, y transformó la Genética y la Medicina prolongando la vida útil de los seres humanos. Durante la Segunda Guerra Mundial el intento masivo de exterminación de los pueblos no arios produjo el holocausto más grave que se recuerde en la historia de la humanidad, y la propia tecnología desarrolló una carrera armamentista que ya ocasionó impensadas consecuencias. Y finalmente, en las últimas décadas de ese siglo XX, culminando el reclamo de los humanistas de todas las épocas, los hombres de buena voluntad –como denominaba Jules Romains a los hombres comunes– parecerían haber tomado conciencia por la protección de los derechos humanos y la reivindicación de su género.*

*El novecientos fueron cien años en los que se lograron las leyes del trabajo para contrarrestar los excesos de la Revolución Industrial, los derechos de la mujer, el sufragio universal, los derechos de los niños, la protección de las minorías raciales, la paulatina desaparición del colonialismo, la integración de los hombres en una aldea global, la protección del genoma humano, la prohibición de la manipulación genética, el derecho a un juicio y a la defensa, la protección de los refugiados, los esfuerzos insuficientes por combatir la pobreza, la muerte digna, el derecho de disposición sobre el propio cuerpo, y tantos otros*

*reclamos que hoy generalizamos como derechos humanos. Entre esas reivindicaciones se inscriben también la de los homosexuales.*

*En 1895 los tribunales del Reino Unido condenaban a prisión a un intelectual inglés por su homosexualidad, y antes que culminara el milenio la misma Inglaterra reivindicaba la obra genial de Oscar Wilde como la de un creador sin par en la literatura inglesa. Caso paradigmático el del autor de The picture of Dorian Gray que desde la cárcel de Reading vaticinaba en The balad... que otros hombres padecerían todavía sufrimientos por su sola orientación sexual (I know not whether Laws be right, / or whether Laws be wrong...). Pasaron muchos años sin que nadie se fijara en esos hombres y mujeres, aparentemente distintos de aquellos que se proclaman normales, y se respetara, consagrara y elogiara la sola condición de creadores que ingresaban en la Academia de Francia, o pintores que eran lo más representativo del arte en Londres o Nueva York, prescindiendo por completo de su condición de homosexuales confesos, exteriorizada en sus obras y relatadas en sus memorias. Y el mundo se quitó las vendas cuando algunos políticos progresistas hacían campaña confesando su condición, y resultaban electos a las alcaldías de importantes municipios en Alemania, Holanda y Francia. Culminación de este giro en la conducta humana han sido las gay parades en las ciudades más importantes del mundo como Nueva York o París, y la discusión política generada recientemente en Roma, pero por sobre todo ello la presencia de políticos, artistas e intelectuales, que otrora jamás habrían osado un apoyo a estos hombres. Del reconocimiento a los genios, los famosos y los artistas se pasaba a reconocer al hombre común.*

*En este contexto el mundo del Derecho, preocupado por la situación de los más débiles, de los desprotegidos y de los marginados, también debía dar una respuesta a la altura de los tiempos. Esta obra expone con inusual rigor técnico cómo ha evolucionado la regulación jurídica de las relaciones entre homosexuales. Desde la sola consideración por el Derecho Público, es decir el Penal, instituyendo condenas que incluso comprenden la de muerte y la subsistencia de algunos regímenes de intolerancia, hasta las más modernas legislaciones, repasando la evolución jurisprudencial en cada uno de los órdenes que proyecta la cuestión en la vida cotidiana.*

*Graciela Medina, en el mundo jurídico, es la especialista mejor*

*formada en nuestro país en derecho de los homosexuales. El Derecho de Familia ha sido la materia de su predilección. Siempre se preocupó por la protección de la persona humana, de los derechos de los niños, y de su hogar. Sería imposible enumerar sus contribuciones en la disciplina, pero baste con señalar el caso de protección de la vivienda, en la cual las acreencias de época anterior a la constitución del bien de familia eran menores al producido del inmueble. Sostuvo primero en teoría y luego en un fallo memorable que por medio de la "subrogación real" el excedente debía afectarse a los mismos fines, o a constituir una renta, pero jamás al pago de los acreedores posteriores.*

*En Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio, que fuera su tesis doctoral, expuso por qué el sistema ampara la concepción tradicional y cuáles son los límites de protección a las situaciones derivadas de esta realidad. En la Revista de Derecho Comparado (N° 4) tuvo a su cargo el informe argentino sobre uniones entre personas del mismo sexo.*

*En esta obra expone en forma integral lo que podemos genéricamente denominar el derecho de los homosexuales, y la proyección en las distintas instituciones que, en defensa del ser humano, tiene toda regulación jurídica.*

*La base de esta obra es el reconocimiento de la realidad que presentan las uniones homosexuales como hechos de cohabitación pública y estable, a las cuales se debe respetar porque son el resultado de la libre determinación de personas capaces, que adoptan una forma de vida privada, a ser reconocidas y no perseguidas por el Derecho, y ser diferenciadas de las uniones heterosexuales (familia tradicional, con su status clásico). El desarrollo aborda la perspectiva histórica, la génesis de cada instituto, la evolución jurisprudencial, y repasa todo el Derecho Comparado, para culminar con el análisis del Derecho argentino.*

*Su definición: "Las uniones de hecho homosexuales son uniones de dos personas del mismo sexo que mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente", y los caracteres que las distinguen anticipan el contenido especial de la obra, en donde, además de los clásicos de cohabitación, singularidad, estabilidad, y publicidad, merecen destacarse los de ausencia de parentesco, los de imposibilidad de engendrar hijos comunes y de educarlos con los roles*

diversificados de hombre y mujer, la ineptitud para continuar la especie y, especialmente, la ineptitud para la transmisión de valores culturales tradicionales.

*En orden a la seguridad social, que es el campo del Derecho Público donde se obtuvieron los primeros reconocimientos, hay un análisis exhaustivo de la evolución jurisprudencial en el Derecho Comparado, hasta las primeras regulaciones. Y es importante su tesis de frente a la solución de los PACS (Pacto Civil de Solidaridad) en Francia, que equipararon la unión homosexual a la heterosexual, pues la solución del problema debe ser legal y no judicial. En igual sentido y para reafirmar la tesis de la protección, es importante el análisis que hace en torno a los prejuicios, como que la regulación de los derechos básicos conducirá a que algunas personas cambien sus hábitos y reorienten su sexualidad, o que los homosexuales son propensos a la corrupción de menores, demostrando con estadísticas y fundamento hasta dónde hay error. Concluye que los derechos a la seguridad social hacen al desarrollo de vida, a la protección de la persona, y que su denegatoria implica una discriminación arbitraria violatoria de la Constitución.*

*Las cuestiones relativas a las leyes inmigratorias y el HIV constituyen otra perspectiva de la defensa de los derechos del ser humano, y el adecuado balance que en protección general de la población deben hacer los Estados.*

*Y en el ámbito del Derecho Privado, los capítulos siguientes están dedicados a problemas tanto delicados cuanto simples y clásicos. El de continuidad en la locación, que en definitiva pone de manifiesto cómo un hecho simple, cual es el derecho del cónyuge o un familiar a continuar en la locación de una vivienda luego de que el titular haya muerto, se transforma en la reivindicación ejemplar de un derecho que hace a la dignidad del ser humano, como es el de continuar su vida, o elaborar su duelo, en el recinto de sus afectos, de sus recuerdos, o donde desarrolló su vida, hasta las situaciones meramente económicas que son de igual entidad. Y la muerte, con los consiguientes derechos a reclamar indemnización del daño patrimonial. En el mismo orden de las relaciones de familia se inscribe el de disolución de la unión de hecho y los consiguientes efectos de liquidación de bienes, liquidaciones de sociedades en común, actividades comunes, quiebra,*

*hasta situaciones similares al divorcio. De fundamental importancia son los alimentos, y el derecho a percibirlos durante la vigencia y luego de la disolución de la unión de hecho, fundado en el deber moral de asistencia entre los miembros de una comunidad (familia tradicional, concubinato, o unión de hecho homosexual), como sus correlativos, tales como gastos de última enfermedad y los problemas derivados de su legitimación.*

*Merece destacarse el capítulo de adopción. Lo precede un estudio general sobre los alcances y sentido del instituto, con la finalidad de que no resulte desvirtuado so pretexto de protección de los derechos de los homosexuales.*

*En igual sentido debe inscribirse el derecho a la procreación asistida. Frente a las modernas técnicas genéticas y de asistencia se presenta el problema de la coparentalidad de los miembros de una pareja homosexual. Es un terreno donde no se han agotado las experiencias ni los resultados, y concluye que el desafío del legislador y del jurista es determinar si ello es beneficioso para el interés del menor a nacer.*

*Finalmente los derechos sucesorios. Suscita la cuestión aristas no menos difíciles que la disolución de la unión, y es por ello que concluye que resultaría adecuado una reforma legislativa que concediera derechos sucesorios ab intestato, reconociendo las dificultades que importa determinar el orden sucesorio, las causales de pérdida del derecho e indignidad.*

*En 1934, Gregorio Marañón publicó Tres ensayos sobre la vida sexual, obra importante en su época, en la que ya denunciaba la "frecuencia real del homosexualismo". Ramón Pérez de Ayala en el Prólogo preanunciaba: "La vida sexual. No faltará quien afecte un mohín pudibundo y escandalizado. La moral sexual, hasta hace poco, se imaginaba y mantenía al modo de un sepulcro blanqueado: limpio de fuera, gusanera dentro [...] Pero la vida moderna anhela desapidadamente la plenitud de su libertad interior por la plenitud del conocimiento claro y grave de sus orígenes, si hasta ahora vergonzantes, no por eso vergonzosos. La vida ansía purificarse purificando su manadero", y creo que esta obra de Graciela Medina contribuye a ese esclarecimiento y devuelve en favor de los hombres y mujeres el derecho a vivir dignamente.*

*En la misma década Alexis Carrel alcanzó el Premio Nobel. En*

*su obra más famosa, La incógnita del hombre, pretende una renovación del propio ser humano a partir de su conocimiento y de la fuerza gigantesca de la ciencia. "La ciencia del hombre nos da hoy el poder de desarrollar todas las potencialidades de nuestro cuerpo. Conocemos los mecanismos secretos de nuestras actividades fisiológicas y mentales y las causas de nuestra debilidad [...] percibimos débilmente, a través de las nieblas del amanecer, la senda que puede conducir a nuestra salvación". El libro que presentamos constituye un aporte no sólo desde la perspectiva jurídica, que en definitiva regula las conductas entre los seres humanos y las reglas de convivencia, sino también desde los fundamentos en que reposan los institutos esenciales que hacen a la vida de la persona.*

*Los prejuicios y preconcepciones pueden hacer dudar antes de estudiar esta obra. Su lectura nos devuelve una reivindicación de la persona, por la defensa de los derechos esenciales y elementales de los seres humanos, y la preocupación por los institutos clásicos sobre los cuales está moldeada nuestra sociedad. Su gran valor reside en que aspira a la protección de aquellos que por su sola condición, al igual que muchas minorías, han sido históricamente discriminados, perseguidos e ignorados.*

Córdoba, Universidad, diciembre de 2001

HORACIO ROITMAN