



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Dictamen

Número:

Referencia: Dictamen EX-2020-36544183- -APN-INADI#MJ

EX-2020-36544183- -APN-INADI#MJ

Devenir Diverse c/Alicia García de Solavagione
Titular de Cátedra “A” de la Facultad de Derecho de
la Universidad Nacional de Córdoba

Llegan las actuaciones a esta Dirección de Asistencia a la Víctima, con el objeto de que se determine si los hechos denunciados encuadran dentro de las previsiones de la Ley N.º 23.592 (B.O. 5-9-88), normas concordantes y complementarias.

- I -

DESCRIPCIÓN DEL CASO

La Asociación Civil Devenir Diverse, a través de su presidente, Martín Apaz, denunció a la titular de la Cátedra “A” de la materia Derecho de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Dra. Alicia García de Solavagione, por el contenido presuntamente discriminatorio de un Manual de Derecho de Familia que integra la bibliografía obligatoria de la carrera de abogacía.

El requirente hizo hincapié en que la Facultad tiene solo dos cátedras que dictan la materia, y que el contenido es de lectura básica y obligatoria para los y las estudiantes.

Se agravió en que el Manual se focaliza en la figura matrimonial heterosexual como familia “de primera”, violándose el principio de igualdad de todas las formas de organización familiar. Resaltó que el compendio cita el derecho canónico para explicar el derecho matrimonial vigente y que su desarrollo no significa una mera disidencia sino directamente “una imposibilidad de mirar y enseñar el derecho vigente, bajo el ropaje de una gran cantidad de lecturas discriminatorias en abierta resistencia a la legislación local” (sic).

En relación a la libertad de expresión, dijo que a la luz del sistema constitucional-convencional, no hay derechos absolutos sino relativos y todos están sujetos al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

Finalmente, manifestó preocupación porque la obra fue declarada de interés legislativo por el Concejo Deliberante de la ciudad de Córdoba en fecha 30/06/2017 (decreto 10.506).

A orden N.º 8 de la página 2 se encuentra la notificación cursada al correo institucional de la Facultad de Derecho para que informe a la docente de la existencia de la denuncia.

Ante la falta de respuesta, se notifica a la sala civil de la Facultad de Derecho, que consta en orden N.º 9. A orden N.º 10 se agrega la reiteración de notificación. A Orden N.º 19 se agrega la notificación postal cursada a la denunciada, al domicilio declarado en el formulario de denuncia, sito en la Facultad de Derecho de la UNC. La parte denunciada no toma participación en el expediente.

En estas condiciones, pasan las actuaciones para su dictamen.

- II -

ADVERTENCIA PRELIMINAR Y ALCANCE DEL PRESENTE

A modo de premisa esencial, debe delimitarse el ámbito de competencia del INADI, tendiente a determinar la existencia o inexistencia de un acto o conducta discriminatoria en los términos de la Ley N.º 23.592, normas concordantes y complementarias, y, en consecuencia, establecer el curso de acción correspondiente conforme lo establecido en la Ley N.º 24.515 (B.O. 3-8-95).

Debe señalarse que la actividad probatoria obrante en estas actuaciones administrativas es indiciaria, a los fines de establecer el encuadre normativo de la situación fáctica descripta.

- III -

ENCUADRE NORMATIVO

La Constitución Nacional consagra el derecho a la igualdad, en sus artículos 16 y 75, incs. 22 y 23. Es precisamente el artículo 75, Inc. 22 el que otorga jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos allí enumerados, los cuales a su vez incluyen el mencionado principio de igualdad y no discriminación en más de una oportunidad (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 2; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 1 y 2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1 y 24; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2, 3 y 7; Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 1).

A fin de evaluar un acto o práctica discriminatoria debe recordarse que la Ley N° 23.592 establece en su Artículo 1 que *“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.”*

El principio de igualdad y no discriminación por motivos de género fue receptado, además, por la incorporación al ordenamiento jurídico vigente de los tratados internacionales de derechos humanos que protegen específicamente a las mujeres como grupo y bajo una tutela específica, tanto en el ámbito regional como universal. Entre ellos se destacan, por un lado, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará y la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), por el otro.

Con la creación de tales instrumentos desde la comunidad internacional, los estados definieron la violencia contra las mujeres, establecieron el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destacaron a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Ley N.º 23.179, B.O. 3-6-85) prevé en su artículo 10 que *“Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, con el fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: ... c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, **mediante la modificación de los libros y programas escolares** y la adaptación de los métodos de enseñanza.”* (el destacado es propio).

En el ámbito nacional, se han sancionado distintas leyes en cuyos objetivos se encuentran, entre otros aspectos, el respeto a la identidad de género de las personas y la protección de la mujer contra la violencia.

Resulta de aplicación la Ley N° 26.743 (B.O. 24-5-2012) de identidad de género, que establece que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género, al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género y a ser tratada de acuerdo con su identidad de género (artículo 1°).

La Ley de Identidad de Género define a la misma: *“...Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales...”*

Por su parte, también hay que mencionar que en año 2010 se sancionó la ley 26.618 que, en todo su articulado deja en claro lo establecido en el artículo 42: *“Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo*

origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo.” Estas fueron leyes pioneras en la región que merecieron felicitaciones desde la comunidad internacional de las Naciones Unidas.

También resulta de aplicación la Ley N.º26.485 (B.O. 14-4-09), de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales para garantizar derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia y sin discriminación y la remoción de patrones socioculturales que promuevan y sostengan la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (artículo 2º).

La norma conceptualiza en su artículo 4 que: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, **basada en razones de género**, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.” (según la modificación de la Ley N° 27.533 B.O. 20/12/2019, el destacado es propio)

Dentro de los tipos de violencia, la ley señala especialmente los siguientes: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica y política (artículo 5º).

Puntualmente, creemos fundamental profundizar en el tipo de violencia simbólica. Por violencia simbólica la ley N.º26.485 entiende a “...La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad...”.

Retomando la normativa internacional ya citada a los fines de delimitar la definición jurídica de violencia simbólica y las obligaciones de los Estados en torno a la violencia mediática, la CEDAW, en su artículo 5º, hace referencia a la violencia simbólica, al indicar la necesidad de “...modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres...”.

En la Opinión Consultiva sobre Identidad de Género y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-24/17), ésta “...reiteró su jurisprudencia constante en el sentido que la orientación sexual, y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana. Por ello, está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en estas características de la persona. Reiteró, de igual forma, que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido...”.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará establece la obligación de debida diligencia. Así lo establece en el art. 7, inciso b, según el cual los Estados parte convienen en: “ (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (...)”.

Al mismo tiempo resulta oportuno tener en cuenta que el artículo 14 de la Constitución Nacional garantiza el derecho a la libertad de expresión. A su vez, se encuentra reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” Por su parte, el artículo 13.2 establece que “2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

De modo concordante el artículo 19 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos establece que “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

- IV -

ELEMENTOS PROBATORIOS

La parte denunciante ofreció como prueba el Manual de Derecho de Familia y una declaración testimonial. La instrucción admitió la prueba documental y desestimó la testimonial, por considerar que el Manual aportaba suficiencia probatoria para emitir dictamen.

En relación con lo denunciado, como ya se dijo, el requirente se agravia en las afirmaciones consignadas en el Manual de Derecho de Familia por ser “absolutas y claramente discriminatorias”. En el texto de denuncia, presenta las afirmaciones en cuatro ejes o capítulos: “Derecho matrimonial”, “Aptitud natural y Diversidad de sexos”, “Efectos personales y patrimoniales del matrimonio”, y “Filiación”.

a. Derecho matrimonial

De las afirmaciones transcritas en la denuncia se resaltan las siguientes: “Etimológicamente, el término «matrimonio» deriva de *matris* madre y *monium* carga o gravamen. Con ello, naturalmente se quiere expresar que las cargas más pesadas recaen sobre la madre. **A pesar de ello, es llamativo que los redactores del Código Civil vigente (ley 26.994), hayan optado por mantener la denominación clásica de matrimonio, aun cuando es conocido por todos que se puede celebrar nupcias entre personas de igual o distinto sexo. De ello, se genera una evidente contradicción entre la institución matrimonial en sí misma y su contenido.** No profundizamos

en la cuestión semántica, pues entendemos que excede el marco de este capítulo”;

- “Si bien el Código Civil no hace ninguna referencia expresa a los **finés del matrimonio**, ello no implica que no existan o que los fines del matrimonio canónico no sean compartidos por muchos de los matrimonios que viven actualmente... En este sentido, la doctrina (Belluscio, Borda, Cafferata) es uniforme en sostener que los **finés normales del matrimonio** son la satisfacción del amor, la mutua compañía y asistencia, la procreación y la educación de los hijos.” (p. 201).

En el mismo capítulo II, se destaca como “Aporte de la Dra. Solavagione sobre el orden público matrimonial”:

- “**Aunque el ejemplo sea riguroso, no es lo mismo tener una actitud social de comprensión para con los drogadictos**, intentando una política de reinserción social, y otra muy diferente sería reclamar el derecho a la drogadicción como un derecho fundamental y por tanto reclamar protección jurídica para el tráfico de drogas. De hecho, el tráfico y venta de estupefacientes siguen estando penalizados. **Por lo tanto, si las relaciones homosexuales hoy son aceptadas, ello no implica que estén absolutamente legitimadas**. La sociedad puede hacerse más tolerante y no penalizar las conductas homosexuales, y con ello evitar la discriminación. Pero la tolerancia no cambia la realidad. Ni siquiera la legalización de determinadas conductas, utilizando la ficción jurídica. **El orden público atiende a los datos de la realidad y a la biología. La sociedad está en su derecho a proteger determinados modelos de matrimonio que están acordes con los datos biológicos. El derecho civil se basa en las consecuencias naturales que llevan consigo unas relaciones heterosexuales**: la descendencia y, por tanto, la regulación de la herencia, obligaciones de mantenimiento económico de la familia. El derecho debe ser el garante del orden público también en el ámbito familiar” (p. 204).

- “La persona está ligada al contexto social y la colectividad tiene derecho a intervenir, para salvaguardar los intereses sociales concretos que pueden ser vulnerados por esa actuación individual. **Por ello, la sociedad protege determinados valores que aseguran incluso biológicamente su supervivencia como es la continuidad de la especie**. El admitir una serie de conductas en igualdad de condiciones o sin atender a sus consecuencias, que van más allá del ámbito privado, tendría resultados negativos para la sociedad. Que el matrimonio actual sea una construcción convencional, cultural y plural no implica que sea una institución arbitraria (...) **Hay por tanto límites a lo fáctico. Hay realidades fácticas, como aquella en que el padre no asume su paternidad biológica y se construyen familias monoparentales, al margen de la legalidad**” (p. 205).

b. Aptitud natural y Diversidad de sexos

“**Naturalmente es innegable la atracción que existe entre el hombre y la mujer y viceversa**. Esta afirmación no implica discriminar a las personas que, legítimamente, desean compartir su intimidad con parejas del mismo sexo, ya que no constituye una conducta jurídicamente reprochable. **Aunque existen ciertos argumentos para excluir a los homosexuales de ciertas formas de protección jurídica**. Nosotros creemos que tienen derecho a vivir su vida según sus propias elecciones y a gozar de un adecuado amparo legal, v.gr. **la unión civil**, que proteja realmente sus derechos sin generar discriminaciones en contra ni a favor” (ps. 217/2018).

- “Nuestra posición: Entendemos que nuestro país perdió una oportunidad histórica de sancionar una muy buena ley de unión civil para parejas de igual o diferente sexo, **inclinándose por injertar dentro de un estatuto conyugal para personas heterosexuales un matrimonio entre personas de igual sexo, que tiene severas contradicciones constitucionales**. Con ello expresamos que adheríamos a los postulados del proyecto alternativo de ley de Unión Civil” (p. 219).

- “A mi juicio el tratamiento del tema de las uniones homosexuales dejó a la vista la **intolerancia** que generan temas complejos, la inoperancia de los gobiernos Nacional y provinciales, y la escasa importancia, sobre las consecuencias de las malas leyes. **En definitiva, el absoluto desprecio por los efectos posteriores del matrimonio igualitario en lo concerniente a la descendencia**, nos lleva a concluir que, de no regularse con seriedad la fecundación asistida, **bajo ningún justificativo**, podrán estas parejas legalmente ser padres si no es a través del instituto de la adopción” (p. 223).

-“Algunas de las consecuencias de la ley 26.743 de identidad de género, son un estado al margen de la ley (convalidando matrimonios viciados), un contrayente que debe tolerar que una ley individual contraríe los principios y el derecho de familia, pues se supedita el interés individual de un contrayente al interés familiar de un matrimonio; tampoco es una norma a favor del matrimonio. **Dicho de otra manera, el ejercicio de tal derecho individual puede ser causal subjetiva de disolución del vínculo matrimonial por injurias graves**. En fin, se advierte una clara contraposición entre la ley 26.743 y el estatuto de los vicios del consentimiento matrimonial. (...) Lo cierto es que el desarrollo de la personalidad es un atributo que está limitado por la realidad y la verdad real del derecho a la identidad. **Transpuesto ese límite, la persona no puede pretender una tutela del ordenamiento jurídico, ni mucho menos pretender publicidad registral**” (ps. 243/244).¹⁰

“Si se admitiera que sólo el sexo cromosómico-morfológico es el que define la inscripción y el que el derecho tutela los fines registrales, una vez ordenado judicialmente la rectificación de la partida de nacimiento o solicitado su rectificación por aplicación de la ley de identidad de género, se estaría faltando a la verdad, pues **el transexual no tuvo desde su nacimiento el sexo consignado en el instrumento registral, sino a partir de determinada fecha, la de su readaptación sexual. Entonces, como consecuencia lógica, rectificar la partida de nacimiento es otorgar validez a una falacia**” (p. 256).

- “Es altamente cuestionable, como ya adelantáramos, que no se haya previsto ningún recaudo para verificar, la condición física, o de salud del requirente de la rectificación registral. **Sólo los profesionales especializados (médicos endocrinólogos, psiquiatras, psicólogos, etc.) pueden determinar si un individuo padece disforia de género, única posibilidad aceptable para iniciar el proceso judicial de rectificación de partida**. Sucede que los mentores de la ley entienden que no se está frente a una **patología**, sino que obedece a una vivencia personal (acto volitivo) que justifica la rectificación registral. Como conclusión, creemos que el matrimonio contraído entre dos personas, cuando una de ellas ha cambiado de género y no lo comunica al otro antes de su celebración, es inexistente por dolo inducido por el registrador al otorgar una partida de nacimiento aparente, viciando el consentimiento. **El matrimonio celebrado entre dos personas, en el cual - después de su celebración- una de ellas muta de sexo registralmente, es un matrimonio anulable por error en las cualidades del contrayente**. Sugerimos la lectura de la publicación, en tanto justifica sus conclusiones al no poder extendernos, brevitatibus causae” (p. 258).¹²

c. Efectos personales y patrimoniales del matrimonio

“Algunas consideraciones sobre el matrimonio igualitario. Sobre el acápite indicado, debemos decir con honestidad intelectual, que más allá del limitado contenido jurídico de la ley 26.618 al no adjudicar al matrimonio igualitario importantes efectos (v.gr. los filiatorios), sobre el que hemos escrito ya, se debe destacar su dudosa sanción legislativa. Las duras pero justificadas críticas de Belluscio respecto a la «deplorable tramitación del proyecto en el Senado de la Nación», nos eximen de mayores pareceres sobre la mencionada ley” (p. 301/302).

d. Filiación

De las afirmaciones transcritas, se destacan las siguientes:

“Las observaciones que hago apuntan a aclarar o mejorar el articulado sin cuestionar decisiones de políticas legislativas con las que no coincidimos. Entre otras: otorgarle trascendencia jurídica a la voluntad procreacional; el apresuramiento del debate parlamentario; el activismo en su redacción; la aplicación del anteproyecto de Código Civil por parte de jueces ex ante de su vigencia; simulación de matrimonios por parte de dos personas del mismo sexo (caso Alex Freyre), quienes luego confesaron sus reales motivaciones: no tenían relación afectiva alguna, sino que en su función de militantes políticos, pretendieron imponer la sanción de la ley de matrimonio igualitario; más recientemente las autorizaciones judiciales de contratos de «gestación de servicios» remunerados, y se puede seguir en las observaciones referidas a la coyuntura histórica que rodeó la sanción de nuevas leyes en materia de familia” (p. 615).

- “Sobre las inconsistencias que se presentan en las técnicas de reproducción humana asistida, con material genético heterólogo, no tenemos todas las respuestas, porque desconozco cuál es la motivación cierta de la legislación, **pero se ha instaurado una concepción adultocéntrica de crear niños a la carta.** Lacan, el creador del psicoanálisis, sostenía: «Cuando la economía libre de mercado va de la mano de la ciencia, se produce la peor de las dictaduras»” (p. 616).

- **“La filiación adoptiva, ficticia o por imitación.** Es la que surge de una sentencia judicial de adopción” (p. 635).

- “Este planteo fue impulsado, por la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (LGBT), la agrupación La Fulana y la legisladora porteña María Rachid. El niño lleva el apellido de los tres, podrá reclamar alimentos a Hernán, su padre biológico, a Susana y a Valeria, las madres, tendrá derecho a la herencia de los tres, y si se debe tomar una decisión, como salir del país, los tres padres deberán firmar, entre otros ejemplos. El Código Civil y Comercial en vigor desde el 1 de agosto de 2015, nació con trazas de agonía en materia filiatoria: su articulado no lo cumplen ni los mismos organismos administrativos.” (pag. 638)

- “Crítica: En los supuestos de fecundación asistida con material heterólogo, y a los fines de conocer su origen y al peligro que implica omitir la existencia de eventuales impedimentos matrimoniales (riesgo de incesto entre hermanos de vínculo simple), la modalidad utilizada para la procreación, debiera ser consignada en el certificado de nacimiento. Existirá una omisión del Estado, toda vez que el artículo no impone el correlativo deber de los padres de expresar el modo elegido para el engendramiento” (p. 639).

- **“El modo de establecimiento de la filiación por técnicas de reproducción asistida, está previsto en el caso de la filiación matrimonial y extramatrimonial por medio de un consentimiento. Hace pie prioritariamente en el elemento volitivo: se intenta ser madre o se pretende ser padre, porque así se antoja”** (p. 640).

- “Incorporar la fecundación artificial hubiera requerido un profundo debate, pues dependerá de las condiciones de los solicitantes para que la filiación sea acorde con las normas que la regulan... **No luce correcto dar el mismo tratamiento si se está frente a personas que requieren la fecundación artificial con material propio (homóloga) a quienes utilizan el material de terceros (heteróloga).**

B. Abordarse la filiación conforme la siguiente clasificación: (...) III. Filiación artificial: a) inseminación artificial con semen del marido; b) inseminación artificial con semen de un tercero (con o sin consentimiento del marido). c) fecundación artificial del óvulo de la esposa con semen del marido in Vitro o implantación posterior en el útero de la esposa; d) fecundación artificial del óvulo de tercera mujer con semen del marido y transferencia al útero de la esposa; e) fecundación artificial del óvulo de la esposa con semen de tercero e implantación

posterior en el útero de la esposa (con o sin consentimiento del marido); f) fecundación artificial de tercera mujer con semen de tercero e implantación del embrión en la esposa (con o sin consentimiento del marido); g) fecundación artificial de tercera mujer con semen del marido que lleva adelante la gestación y contrata, la entrega del hijo como si fuera matrimonial” (ps. 651/2).

- **“Debería acreditarse la imposibilidad de la pareja que recurre a la inseminación artificial heteróloga de concebir un hijo sano.** En Alemania es exigencia previa, adoptar un niño antes de someterse a la fecundación asistida” (p. 652).

- **“Desde 1985 no existe en Argentina la estigmatizante “categorización” de hijos, rigiendo el principio mencionado. Con ello advertimos un retroceso descomunal, pues volverán a existir hijos de primera e hijos de segunda categoría.** Entonces, el anonimato del donante sólo podrá levantarse en casos excepcionalísimos, extraordinarios, y recurriendo a un juez, como por ejemplo cuando haya riesgo para la salud del niño. Pero ello nunca generara la posibilidad que esos niños establezcan vínculos legales con el donante... Es forzosísima la analogía que se intenta realizar con el instituto de la adopción plena, pues se le reconoce al adoptado el derecho a acceder al expediente judicial en el que se tramitó su adopción y demás información que conste en registros judiciales o administrativos (art. 595), derecho a la identidad que se le niega al niño gestado artificialmente” (ps. 653/4).

- **“Se ha soslayado deliberadamente la responsabilidad solidaria del científico que fabricó un niño. La disociación de la paternidad es una realidad traumática para cualquier ciudadano que la padezca, siendo el profesional actuante quien debe cargar con dicho gravamen”** (p. 655).

- **“(…) uno de los dilemas medulares de este modo de filiación: el tipo de vínculo que se creara entre el niño nacido por las TRHA y el dador de gametos. Indudablemente la ley impide la creación de vínculos con sus progenitores biológicos. Estipula que no existe ningún vínculo jurídico entre este tercero y el niño (se prioriza el principio de la voluntad procreacional, por sobre el origen genético), salvo para los impedimentos matrimoniales de igual manera que en la adopción plena... La inclusión de esta precaución es irrelevante, porque en todo supuesto en que se utilicen las técnicas existe el peligro de apasionarse con los donantes de gametos o de sus medios hermanos, por lo que el riesgo del incesto es real en todos los casos”** (p. 675).

- **“¿Qué se supone que sucede en el psiquismo del hombre que desea un niño y recurre a la procreación asistida? Si es su mujer la poseedora de la deficiencia invalidante para la procreación: destacando su propia condición de “dotado”, efectúa un ofensivo alarde de “salud” y de carencia de solidaridad hacia su compañera, infligiéndole la injuria de recurrir a otra para los “servicios” que ella no puede brindarle. Satisface su deseo narcisista a través de su hijo (expresamente fabricado para ello) con total desinterés por los sentimientos de su mujer que ha de oficiar de madre y que, posiblemente será recriminada si no manifiesta júbilo.”** (p. 676).

- **“Si es él el poseedor de la deficiencia invalidante para la procreación y acepta un “dador”:** La esterilidad es frecuentemente autopercebida por el hombre asimilada a la impotencia, fracaso, mutilación de su integridad; sentimientos que rechazo: apoyándose en sus deseos de originalidad; frivolidad; desprecio por los auténticos valores sociales; características psicopáticas (“él maneja la situación”); niega el duelo por el hijo matrimonial inalcanzado; no sólo acepta, sino que busca lo que constituyó uno de los aspectos más execrados y temidos del adulterio: **introducir forzada y clandestinamente a un ajeno en el linaje (conducta notoriamente distinta de la de quienes adoptan a un ser ya existente). Incluye en calidad de fantasma a un tercero en su vida familiar:** el padre biológico, cuyo semen fecundó a su mujer y hacia quien, alternativamente, sentirá admiración y celos atribuyéndole, quizás, los rasgos, a sus ojos negativos, que eventualmente perciba en el niño. Baja

autoestima que entraña el riesgo de pasar de improviso de la aceptación humillada de su minusvalía, al estallido violento” (p. 677).

- “Opinamos que es altamente violatorio de los derechos humanos del niño por nacer, y a su propia autodeterminación, además de acarrear impredecibles consecuencias eugenésicas... **Esta posibilidad de efectuar modificaciones masivas para seleccionar ciertas características de la población es claramente violatoria de numerosos derechos humanos**”. (...) “**La genética estuvo frecuentemente ligada a políticas discriminatorias y genocidas**. En los años 20 y 30 los Estados Unidos sancionaron leyes inmigratorias restrictivas contra determinados **grupos étnicos** considerados inferiores genéticamente. Al mismo tiempo, “**se esterilizaron** en los Estados Unidos unos 70.000 individuos con el pretexto de que sufrían problemas mentales, alcohólicos, etc. y argumentando que así se tendía al mejoramiento de la raza humana” (...) “En dicho país, conocidos genetistas (como Charles Davenport) apoyaron estas medidas, sirviendo de inspiración a los nazis para sus conocidas actividades” (p. 678).

- “**No es vanguardista aquello que empuja a descartar personas, antes bien pareciera retomar épocas nefandas pasadas.**” (p. 680).

- “en ese mismo Código la filiación por medios artificiales supone la constante negación de todas las acciones para emplazarse o vincularse con aquel progenitor con el que el niño está vinculado orgánicamente.” (p. 681).

- “**Sin incursionar en otras incumbencias favorecer la monoparentalidad como lo hace la ley, erosiona la crianza paterna-materna integral, la que sí gozan la mayoría de los niños nacidos en las familias con dos progenitores**. La ley sigue la pauta de la neutralidad de género, por eso no cabe en ella el rol paterno y materno, aun cuando ello implica desbaratar la imitación a la familia biológica, criterio que había presidido desde siempre la institución adoptiva, pero que aceptamos como una posible solución para aquellas uniones de personas que deseen adoptar y sean ambos integrantes progenitores masculinos” (p. 728).

- V -

ANALISIS DEL CASO

En relación al análisis de las afirmaciones traídas a consideración, de la transcripción efectuada surge que el Manual utiliza afirmaciones falsas y prejuiciosas contra ciertos grupos –que coinciden con los protegidos actualmente por nuestro país- que desde la perspectiva del derecho canónico se apartarían de los valores de la familia matrimonial heterosexual. Esto crea un discurso supuestamente crítico de la legislación vigente a partir de la utilización de motivos especialmente prohibidos de discriminación, que exceden la garantía de libertad de expresión. Este discurso supuestamente crítico no es más que discurso meramente reaccionario, que ignora todos los argumentos para los avances de la igualdad de género, y en tanto su falta absoluta de perspectiva de género provoca violencia contra las mujeres y el colectivo LGBTIQ+.

Este discurso reaccionario y violatorio de derechos se esconde tras una pátina referida a la libertad de cátedra, y pretende presentar sus “argumentos” bajo una alternativa posible en razón de las ideas religiosas/morales de su autora. Sin embargo, ni la libertad de cátedra, ni la libertad de expresión protegen este tipo de discurso.

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, junto con la Relatoría Especial para la

Libertad de Expresión (RELE) y la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) emitieron los Principios Interamericanos de Libertad Académica y Autonomía Universitaria con el objetivo de enfatizar la función habilitante y social que cumple la libertad académica en un sistema democrático (Adoptados por la Comisión durante el 182º Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 6 al 17 de diciembre de 2021, CIDH, 2021).

Estos principios garantizan a toda persona (docentes y estudiantes) el derecho de buscar y generar y transmitir conocimientos, sin discriminación (principio I y III). Conforme a este último principio, *“Los Estados están en la obligación de eliminar condiciones de discriminación estructural en el ámbito académico por lo que deben establecer, entre otras, medidas que permitan y fomenten el acceso equitativo al mismo, especialmente a través de la adopción de medidas en favor de colectivos o personas históricamente excluidas o con mayor riesgo de ser discriminadas.”* Esto incluye desde ya a estudiantes LGBTIQ+, personas que integran familias diversas, etc, que deben leer un manual como el denunciado, como si sus conceptos fueran correctos. Un manual como el analizado puede socavar la dignidad de un amplio sector de los estudiantes.

Es por ello que el principio IV establece que *“Cualquier interferencia estatal en los currículos y programas académicos debe cumplir requisitos de legalidad y finalidad legítima en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como idoneidad, necesidad y proporcionalidad bajo los preceptos de una sociedad democrática. Las finalidades legítimas para las interferencias pueden incluir, entre otras, la erradicación de la discriminación contra determinados grupos o personas, o la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.”*

Como tiene dicho repetidamente este Instituto, la libertad de expresión puede ser restringida en pos de garantizar los derechos de los grupos con especial protección constitucional. La ley de protección integral N.º 26.485, al tipificar a la violencia simbólica por razones de género, restringe la libertad de expresión en esta materia.

En este contexto, afirmaciones como *“fines normales”* del matrimonio, la asimilación entre la actitud social de comprensión que merecerían las personas con consumo problemático de sustancias (llamadas *“drogadictos”* en el Manual) y las personas homosexuales, la presunta existencia de argumentos para excluir a las personas homosexuales de ciertas formas de protección jurídica, la presunta *contradicción constitucional* de la inclusión del matrimonio entre personas de igual sexo al estatuto conyugal para personas heterosexuales, la acreditación de la imposibilidad de concebir un *hijo sano*, hasta incluso la mención de *fabricar un niño*, la cuestionable asimilación entre los argumentos de la reproducción humana médicamente asistida, manipulación genética, las leyes de los años ´20 y ´30 de los Estados Unidos para esterilizar a su población y los argumentos del holocausto; entre otras tantas, dan cuenta de un denominador común en el discurso supuestamente *“crítico”* del Manual: una visión peyorativa y estigmatizante sobre la diversidad sexual, la diversidad de género y sobre concepciones no heteronormativas tanto de la familia como de la planificación familiar (reproducción humana médicamente asistida, adopción, entre otras).

Si bien en el marco de un sistema protector de los derechos humanos, el respeto y la garantía del derecho a la libertad de expresión constituye una piedra angular para un sistema democrático (Dictamen INADI 076/2021), estas consideraciones de ninguna manera suponen que el derecho a la libre expresión sea un derecho absoluto: *“si bien es indubitable la amplia protección que el derecho nacional e internacional otorgan a la libertad de expresión, debe valorarse en la misma medida la prohibición de discriminación, ya que ambos derechos fundamentales pueden entrar en conflicto en atención a su necesario carácter relativo”* (Dictamen INADI 3383/2008).

Por lo dicho, considero que el Manual de Estudio incurre en discriminación porque transmite un discurso supuestamente crítico de la legislación vigente con basamento en prejuicios y estereotipos de género, que tienen como único propósito deslegitimar los derechos de las personas de la comunidad LGBTQI+.

A su vez, la gravedad se incrementa por el medio utilizado para transmitir el discurso: un Manual de estudio universitario a cargo de interlocutores académicos que son referentes para la comunidad en formación, y que detrás del vocabulario formal utilizado se halla un contenido sustancialmente inapropiado, desafortunado y hasta hiriente con la comunidad LGBTQI+.

La falta de perspectiva de género en la enseñanza del derecho civil genera en última instancia violencia contra la mujer y por motivos de género. Así, el artículo 7 inciso (c) de la Convención de Belem do Pará requiere debida diligencia en la reforma de las leyes civiles, y consecuentemente en el modo en que se enseña esta materia. Al respecto puede verse el documento del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (MESECVI) "Derecho Civil y Familiar discriminatorio" (disponible en línea en <https://belemdopara.org/wp-content/uploads/2022/11/Informe-Derecho-Civil-y-Familiar-discriminatorio-en-AL.pdf>)

En un reciente precedente la Cámara Federal de la provincia de Córdoba –sala B- sostuvo que “el derecho a la libertad de cátedra encuentra su límite en la obligación que recae sobre el docente de evitar declaraciones apresuradas, no verificadas o exageradas, contrarias a la dignidad o que contenga discurso de odio.” Dicho argumento se utilizó para revocar el sobreseimiento de un docente universitario en el marco del delito previsto en el art. 3 de la Ley 23.592. La Cámara sostuvo que los dichos del docente “de ninguna manera pueden ser comprendidos dentro del ejercicio de la libertad de expresión y de cátedra, toda vez que sus expresiones habrían traspasado los límites del ejercicio de cualquier derecho, que es, ni más ni menos, la lesión a derechos de terceros” (CAM. FED. SALA B, “LIZONDO, Esteban Andrés sobre inf. Ley 23.592” Expte. FCB 6826/2020/cal Fecha 1/06/2022)

Dicho esto, la aplicación de la Ley N. ° 23.592 en el caso traído a estudio no tiene como fin cuestionar el desacuerdo del Manual de Estudio con la legislación vigente, sino los motivos utilizados para criticar la legitimidad de leyes que, particularmente, consagraron en nuestro país los derechos de la comunidad LGBTQI+.

En este sentido, el Manual entiende como anormal y, si se quiere, inmoral, toda aquella vivencia y expresión de género que se encuentran por fuera de la heteronormatividad. Así las cosas, bajo un discurso esencialista que es asumido como la única verdad posible se cuestiona los derechos de la comunidad LGBTQI+.

A modo de ejemplo: Cuando en el Manual se refiere que “**Naturalmente es innegable la atracción que existe entre el hombre y la mujer y viceversa**” incurre en una falacia formal de petición de principio, ya que según el propio Manual establece una distinción entre las atracciones eróticas “naturales” y aquellas que pueden tener las personas del mismo sexo que, a su vez, por no ser “naturales” no merecen la misma protección jurídica. Pero resulta que en lugar de demostrar cuál sería esa supuesta “*naturaleza*” de la atracción erótica que sostiene y legitima la división inmutable, eterna e incommovible en dos sexos (mujer y varón), la da por sentada y se la invoca como una verdad universal, inequívoca y dogmática.

Otro ejemplo, es el cuestionamiento moral hacia quienes *se apartan* de las relaciones biológicas y/o *intentan imitarlas*, utilizando a la familia matrimonial heterosexual como criterio de distinción y comparación. En el primer caso, cuestionan las decisiones de quienes acuden a las técnicas de reproducción humana médicamente asistida para **introducir forzada y clandestinamente a un ajeno en el linaje**. De esta forma, dice el Manual, se “**Incluye en calidad de fantasma a un tercero en su vida familiar**”.

El cuestionamiento también avanza sobre las familias monoparentales que, presuntamente, **“erosiona(n) la crianza paterna-materna integral, la que sí gozan la mayoría de los niños nacidos en las familias con dos progenitores.”** Misma crítica reciben las parejas de personas del mismo sexo que intentan *imitar* las relaciones biológicas acudiendo a la adopción.

Por último, resulta preocupante el respaldo estatal que obtuvo un Manual de estudio universitario que incurre en reiteradas falacias lógicas segregantes y discriminaciones.

En este sentido, a través del decreto N. ° 10506 el Concejo Deliberante de la ciudad de Córdoba declara de interés legislativo el Manual de Estudio dirigido por la Dra. García de Solavagione. Si bien dicha declaración no fue objeto directo de denuncia, no es menor adentrarnos en la significancia para el respeto de los derechos que implica que un órgano del estado –municipal, en este caso- resalta con tanta liviandad una obra doctrinaria de contenido discriminatorio.

- VI -

CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos, concluyo que los hechos denunciados encuadran como conductas discriminatorias en los términos de la Ley 23.592, normas complementarias y concordantes.

-VII –

RECOMENDACIÓN

Se recomienda a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba que tome las medidas necesarias para que en todas las cátedras sobre Derecho Civil y de Familia se enseñe con perspectiva de género, y no se reproduzcan discursos discriminatorios que puedan desincentivar la participación de cualquier grupo de estudiantes.

-VIII-

COMUNICACIÓN

Por otra parte, se considera oportuno comunicar el presente al Concejo Deliberante de la ciudad de Córdoba, a fin de que tome conocimiento del dictamen y evalúe la posibilidad de entablar los canales legislativos pertinentes para revisar el decreto N. ° 10506 en el cual se expresa interés legislativo en un manual con contenidos discriminatorios.

