

PERSONA, FAMILIA Y SUCESIONES

Autor:

Medina, Graciela
Winograd, Carolina

Cita: RC D 883/2012

Tomo: 2000 2 Sucesiones.

Revista de Derecho Privado y Comunitario

Encabezado:

INFORME DE DERECHO COMPARADO SOBRE ADOPCIÓN Y PROTECCIÓN A LA VIVIENDA DE HOMOSEXUALES

Sumario:

Sumario: I. Adopción. 1. Legislación extranjera. A) Adopción por homosexuales. a) Noruega. b) Suecia. c) Estados Unidos. B) Leyes que permiten la adopción por parejas homosexuales. Restringido a la adopción del hijo del compañero homosexual. a) Dinamarca. b) Valencia. c) Canadá. C) Leyes que ofrecen una amplia posibilidad de adopción. a) Estados Unidos. b) España. 2. Jurisprudencia extranjera. A) Precedentes que permiten la adopción. a) Sudáfrica. b) Estados Unidos. c) Israel. d) Australia. Los efectos de la co-maternidad. B) Precedentes que deniegan la adopción. a) Francia. b) Canadá. c) Estados Unidos. C) Derecho de visita. Estados Unidos. a) Precedentes que los conceden. S. F. vs. M. D. b) Precedentes que no lo conceden. The matter of visitation with C. B. L. II. Locación. 1. La continuidad de la locación por el conviviente homosexual. A) Francia. a) Jurisprudencia. b) Legislación. B) España. a) Jurisprudencia. b) Legislación. C) Inglaterra. a) Jurisprudencia. Fitzpatrick vs. Sterling Housing Association Ltd. b) Legislación. D) Estados Unidos de América. a) Jurisprudencia. Braschi vs. Stahl Associates Company. Adler vs. Harris. b) Legislación. E) India. Legislación. F) Islandia. Legislación. G) Alemania. a) Titularidad conjunta de los convivientes. b) Titularidad exclusiva de uno de los convivientes. 2. Uso inmoral del inmueble locado. Estados Unidos. A) Jurisprudencia. McCready vs. Hoffius. Levin vs. Yeshiva University. B) Legislación. a) Estado de California. b) Estado de Washington. 3. Uso abusivo del inmueble arrendado. Australia. Lund, James vs. Eyrie Community Equity Rental Housing Co-op.

PERSONA, FAMILIA Y SUCESIONES

INFORME DE DERECHO COMPARADO SOBRE ADOPCIÓN Y PROTECCIÓN A LA VIVIENDA DE HOMOSEXUALES

Sumario: I. Adopción. 1. Legislación extranjera. A) Adopción por homosexuales. a) Noruega. b) Suecia. c) Estados Unidos. B) Leyes que permiten la adopción por parejas homosexuales. Restringido a la adopción del hijo del compañero homosexual. a) Dinamarca. b) Valencia. c) Canadá. C) Leyes que ofrecen una amplia posibilidad de adopción. a) Estados Unidos. b) España. 2. Jurisprudencia extranjera. A) Precedentes que permiten la adopción. a) Sudáfrica. b) Estados Unidos. c) Israel. d) Australia. Los efectos de la co-maternidad. B) Precedentes que deniegan la adopción. a) Francia. b) Canadá. c) Estados Unidos. C) Derecho de visita. Estados Unidos. a) Precedentes que los conceden. S. F. vs. M. D. b) Precedentes que no lo conceden. The matter of visitation with C. B. L. II. Locación. 1. La continuidad de la locación por el conviviente homosexual. A) Francia. a) Jurisprudencia. b) Legislación. B) España. a) Jurisprudencia. b) Legislación. C) Inglaterra. a) Jurisprudencia. Fitzpatrick vs. Sterling Housing Association Ltd. b) Legislación. D) Estados Unidos de América. a) Jurisprudencia. Braschi vs. Stahl Associates Company. Adler vs. Harris. b) Legislación. E) India. Legislación. F) Islandia. Legislación. G) Alemania. a) Titularidad conjunta de los convivientes. b) Titularidad exclusiva de uno de los convivientes. 2. Uso inmoral del inmueble locado. Estados Unidos. A) Jurisprudencia. McCready vs. Hoffius. Levin vs. Yeshiva University. B) Legislación. a) Estado de California. b) Estado de Washington. 3. Uso abusivo

del inmueble arrendado. Australia. Lund, James vs. Eyrie Community Equity Rental Housing Co-op.

I. Adopción

1. Legislación extranjera

A) Adopción por homosexuales

a) Noruega

La ley noruega de 1997 acepta la registración de la pareja homosexual con idénticos efectos al matrimonio salvo en lo que hace a la adopción que le está prohibida a la pareja homosexual [\[1\]](#). Concretamente el artículo 4º de la ley dice "Las disposiciones de la ley de adopción concernientes a los cónyuges no se aplicarán a las parejas registradas".

b) Suecia

La ley de registro de las parejas de hecho de 1994 establece iguales derechos a las parejas homosexuales registradas que a las parejas heterosexuales casadas, excepto en el derecho a la adopción [\[2\]](#). Concretamente el Capítulo 3º, Sección Segunda dice "Los miembros de una pareja registrada no podrán, ni en común ni individualmente, adoptar niños, según el Capítulo 4º del Código de Padres, Hijos y Tutores. Tampoco podrán solicitar la guardia y custodia de un menor como tutores idóneos, según el Capítulo 13, Sección 8 del Código de Padres, Hijos y Tutores. "El acta de Inseminación y la de Fertilización no pueden ser aplicadas a los miembros de una pareja de hecho" [\[3\]](#).

c) Estados Unidos

c.1) Estado de Mississippi

Mississippi prohíbe de manera expresa que una pareja homosexual adopte a un menor; incluso ha dispuesto que cualquier adopción otorgada en otra jurisdicción que sí lo permita, no será considerada legal en Mississippi [\[4\]](#).

c.2) Estado de Utah

El Estado de Utah promulgó una ley [\[5\]](#) que prohíbe que las parejas no casadas adopten, incluyendo a las parejas homosexuales. Esta ley vino a legitimar una política común en este Estado, pues la totalidad de las agencias y organismos gubernamentales encargados de la adopción históricamente se han negado a permitir que parejas homosexuales adoptaran conjuntamente.

c.3) Estado de Florida

El Estado de Florida no prohíbe específicamente que las parejas homosexuales adopten. Sin embargo, la prohibición es absoluta teniendo en cuenta que sólo los matrimonios pueden adoptar de manera conjunta y que en ese Estado sólo un hombre y una mujer pueden contraer matrimonio [\[6\]](#).

c.4) Estado de New Hampshire

Al enumerar a aquellos que pueden revestir la calidad de adoptantes, la Sección 170-B:4 señala que no podrán serlo los homosexuales.

c.5) Estado de California

Se encuentra pendiente en la Legislatura de California [7] una enmienda que permitirá que un niño sea adoptado por: - Un adulto soltero. - Dos adultos legalmente casados. - Dos adultos que no están legalmente casados. Se espera que esta enmienda permita que los homosexuales puedan adoptar.

B) Leyes que permiten la adopción por parejas homosexuales. Restringido a la adopción del hijo del compañero homosexual

a) Dinamarca

El 20 de mayo de 1999 el Parlamento de Dinamarca aprobó una ley que permitía que el compañero homosexual adoptara el hijo del otro miembro, excepto en el caso en que hubiera sido adoptado en un primer momento en un país extranjero [8].

b) Valencia

Las Cortes valencianas promulgaron en diciembre de 1994 la ley 7/1994, cuyo artículo 28 reza de la siguiente manera:

"Adopción de menores: la adopción se regirá, en cuanto su constitución y efectos, por lo que dispone la legislación civil del Estado [...] atendiendo al supremo interés del niño y la niña. No será en ningún caso considerada una medida discriminatoria para conceder una adopción, el tipo de convivencia familiar por el que hayan optado libremente aquellos o aquellas que soliciten la adopción".

La norma contempla la posibilidad de que las parejas homosexuales adopten. Sin embargo, su ambición es mucho mayor que su campo de acción, pues en su primera parte reconoce como límite a la legislación civil del Estado. Penedes y Tamayo Carmona [9], al analizar quiénes están legitimados para adoptar en España, concluyen que el integrante de una unión de hecho puede adoptar individualmente, pero que la prohibición es terminante en lo que respecta a las uniones de hecho tanto hetero como homosexuales. El Código Civil español resuelve la situación en su artículo 175.4, que establece que "fuera de la adopción por ambos cónyuges, nadie puede adoptar conjuntamente". Cataluña, si bien reconoce las uniones de hecho homosexuales, no las legitima para solicitar la adopción de un menor.

c) Canadá. Alberta

En mayo de 1999 el gobierno de Alberta aprobó una legislación que permite, expresamente, que los homosexuales adopten a los hijos biológicos de sus parejas.

C) Leyes que ofrecen una amplia posibilidad de adopción

a) Estados Unidos. Estado de Vermont

La ley de Vermont de abril del año 2000 crea la unión civil para las parejas homosexuales y otorga expresamente el derecho a la adopción en el capítulo correspondiente a los beneficios, protecciones y responsabilidades de las partes de una unión civil.

b) España. Navarra

El 22 de junio de 2000 [10] Navarra se convirtió en la primera comunidad española en reconocer el derecho a la adopción de niños de parejas estables homosexuales. La ley foral establece que "los miembros de la pareja estable podrán adoptar de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio". A partir de la publicación en el Boletín Oficial de Navarra, aquellas parejas hetero u homosexuales inscritas en los registros de Navarra podrán acceder no sólo a la adopción, sino también a beneficios derivados del régimen fiscal, sucesorio y laboral en el sector público, que sólo estaban reservados para los matrimonios. La ley foral define a la pareja estable como "la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la

conyugal, con independencia de la orientación sexual". La ley requiere que esas personas hayan convivido ininterrumpidamente, por lo menos durante un año, o que tengan descendencia en común, o bien que manifiesten la intención de convivir de manera estable en un documento público.

2. Jurisprudencia extranjera

A) Precedentes que permiten la adopción

a) Sudáfrica

En el mes de noviembre de 1999 un homosexual pudo adoptar a una niña en Sudáfrica, luego de haber luchado durante cuatro años. La adopción marcó un antes y un después en Sudáfrica no sólo porque la adopción se dio entre personas de distinta raza, sino también porque un homosexual hombre pudo adoptar a una niña. Sudáfrica hasta el momento no ha permitido expresamente que parejas homosexuales adopten [\[11\]](#).

b) Estados Unidos

Jacob y Dana [\[12\]](#)

El Tribunal de Apelaciones de New York tuvo la oportunidad de expedirse acerca de si la pareja de la madre biológica de un niño, ya sea hetero u homosexual, puede convertirse gracias a la adopción en la segunda madre del menor. En el caso Jacob y Dana la mayoría del tribunal afirmó que la legislación en materia de adopción debía aplicarse en armonía con el principio humanitario que reza que la adopción es un medio para asegurarle al niño el mejor hogar posible: "Nuestra lealtad la debemos al mejor interés del niño". Frank Bates [\[13\]](#) señala que esta política se pondría en práctica en aquellas situaciones donde dos adultos, que ejercen funciones de padres, puedan convertirse en padres legales. En Jacob y Dana se acumularon dos solicitudes de adopción, una presentada por una pareja de heterosexuales y otra por una pareja de homosexuales. La legislación de New York prohíbe que las uniones de hecho (independientemente de su género) adopten. Para poder superar este obstáculo, la mayoría del tribunal entendió que el término "en conjunto" sólo se aplicaba a las parejas casadas. De esta manera, no impediría que una persona soltera en pareja con otra persona soltera adoptara a un niño. A criterio del tribunal, la normativa tenía como ratio impedir que uno de los esposos adoptara sin el consentimiento del otro. En Jacob y Dana, cada madre biológica estaba de acuerdo con el procedimiento. La minoría consideró que la normativa era lo suficientemente clara: no admitía este tipo de adopciones. Además, una postura como la de la mayoría podría forzarse hasta el extremo de admitir que cualquier número de personas que decidiera vivir bajo el mismo techo, aunque sin cohabitar, podría adoptar a un niño. Esta visión se volvía más aguda cuando se advertía que la legislación no reconocía el matrimonio entre gays o lesbianas. Poco tiempo después de que se decidiera este caso, se presentó ante el Tribunal Superior de New Jersey una situación similar.

H. N. R. [\[14\]](#)

Hannah y Mary habían mantenido una relación afectiva por catorce años, ambas eran profesionales y copropietarias de la casa que habitaban, así como de la mayor parte de sus activos. De acuerdo a sus dichos, desde el principio de su relación habían manifestado la intención de tener hijos. La mayor, Hannah, había fracasado en un intento de concebir mediante inseminación artificial. Mary tuvo mayor suerte al quedar embarazada utilizando el mismo método. Durante el embarazo, acordaron que como Hannah tenía mayores ingresos continuaría trabajando para mantener a la familia. Mary dio a luz a mellizos, los que debieron permanecer internados en el hospital por siete semanas. Durante dicho período, tanto Hannah como Mary se turnaron para cuidarlos. Desde el momento en que los mellizos fueron llevados a la casa, ambas se encargaron de criarlos. Al solicitar la adopción, los mellizos contaban tres años de edad y estaban igualmente unidos con las dos mujeres. Hannah y Mary habían asegurado el futuro de los niños: habían separado dinero para la educación y habían pactado que llegado el supuesto de la ruptura de la pareja Mary conservaría la custodia y Hannah tendría derechos de visita y mantendría la obligación alimentaria. A pesar de haber previsto cualquier

contingencia, las dos mujeres estaban dispuestas a que Hannah adoptara a los niños, puesto que no sólo los beneficiaría a ellos, sino que además le permitiría a Hannah ser madre legal. El tribunal inferior rechazó la solicitud, argumentando que la legislación de New Jersey no permitía tales adopciones. El Tribunal Superior de Apelaciones consideró que esa interpretación era demasiado restrictiva, y que lo que se debía promover era el mejor interés de los niños. A diferencia de lo que sucedía en Jacob y Dana, la legislación de New Jersey nada decía acerca de las adopciones conjuntas, ya de las parejas en conjunto, ya de la adopción del hijo biológico de la pareja.

Matter of adoption of Evan [\[15\]](#)

Una pareja de lesbianas que había convivido durante catorce años decidió tener un niño. Una de las mujeres se sometió a un tratamiento de inseminación artificial con esperma de un amigo de la pareja. Esta persona formalmente renunció a cualquier derecho sobre el niño. Durante seis años el pequeño fue criado por las dos mujeres. Su madre no biológica decidió solicitar la adopción simple del menor, una adopción que no eliminara los lazos filiatorios entre el niño y su otra mamá. La cuestión dorsal para el tribunal que debía decidir la solicitud fue si ello era en el mejor interés del niño. Luego de evaluar las aptitudes del niño y su relación con la pareja, concluyó que la adopción beneficiaría a Evan: no alteraría el ambiente en el que el niño había sido criado y le otorgaría derechos adicionales: mayor seguridad económica, en tanto la madre adoptiva tendría la obligación de mantenerla; tendría derechos hereditarios sobre bienes de su madre no biológica y accedería, también, a los beneficios de la seguridad social. Asimismo, para el supuesto de que la pareja llegara a disolverse, Evan podría ser visitado por su madre adoptiva sin romper los vínculos que hasta ese momento los unían. La Corte citó la Ley de Relaciones Domésticas (Sección 110) para respaldar la postura de que la madre no biológica, en su calidad de adulta soltera, era apta para adoptar y, que, además, sería un "resultado absurdo" cumplir ciegamente con las exigencias de la Sección 117 del mismo plexo normativo [\[16\]](#). La Corte concluyó que las dos mujeres ejercían la copaternidad y que el Derecho de New York no exigía una "elección destructiva entre padres" (en este caso madres). Asimismo, afirmó que sólo podría alcanzarse un resultado racional si se mantuvieran los derechos de la madre biológica, al tiempo que se le reconocieran los derechos a la madre adoptiva.

Adoption of Tammy [\[17\]](#)

En Adoption of Tammy, otra pareja de lesbianas llevó al Tribunal de Massachusetts un planteo similar. Para el órgano judicial el mejor interés de Tammy implicaba reconocer la idéntica relación emocional que la niña mantenía con las dos mujeres. En este caso, dos mujeres solteras, la doctora Susan Love y su pareja por más de diez años, la doctora Helen Cooksey, solicitaron la adopción conjunta de un menor de 5 años de edad. Susan había concebido al niño por medio de la inseminación artificial del esperma del primo biológico de Helen. Para no perder sus derechos parentales o filiatorios sobre Tammy -si se le concedía la adopción a Helen-, Susan también solicitó la adopción. Con anterioridad, pero aunque sin éxito, Helen había tratado de concebir a través de la inseminación artificial del esperma del hermano de Susan. De acuerdo con el Capítulo 210, Sección 2, Massachusetts General Law (que exigía el consentimiento de ciertas personas para conceder la adopción), el primo de Helen firmó una renuncia a sus derechos parentales y una declaración apoyando la adopción de Susan y Helen. Tammy veía a ambas mujeres como madres, a Helen la llamaba "mamá" y a Susan, "mami". Ambas participaron en la crianza y educación de Tammy, así como de su sustento económico. Luego de realizar diversos estudios, el Departamento de Servicios Sociales concluyó que las solicitantes y su hogar constituían un ambiente propicio para el desarrollo y crecimiento de Tammy. La Corte [\[18\]](#) nombró guardián ad litem al doctor Steven Nickman, un profesor asistente de la Escuela de Medicina de Harvard. Él llevó a cabo un informe para determinar si la adopción sería en el mejor interés de la menor. Señalo que Tammy crecería en una "familia no standard": "el hecho de que esta constelación parento-filial haya sido el resultado de un deseo fuerte y planeado cuidadosamente [...] La madurez de estas mujeres, su status en la comunidad y sus propósitos serios en contraste con el ambiente en que crecen numerosos niños que son abusados, abandonados, o privados de toda seguridad y alegría [dan razones suficientes para que Helen se convierta en madre legal de Tammy al igual que Susan]". La Corte resolvió el planteo con miras a la Ley de Adopción de Menores de Massachusetts y concluyó que el Capítulo 210, en sus Secciones 1y 2, no impedía que dos adultos solteros que cohabitaban adoptaran de manera conjunta a un menor. Aún más, la Corte afirmó que no existía nada a nivel legal que prohibiera una adopción basada en la orientación sexual o de género.

c) Israel

Nicole, Ruti and Matan v. Interior Ministry of Israel [19]

La decisión de la Corte Suprema de Israel reconoció que la pareja lesbiana tenía derecho a adoptar a una niña de 4 años de edad, sin que por ello se cortaran sus vínculos materno-filiales con su madre biológica. Asimismo, el tribunal israelí ordenó que el Ministerio del Interior registrara la adopción.

d) Australia. Los efectos de la co-maternidad

W. vs. G. [20]

W. vs. G. es un hito en la historia jurisprudencial australiana [21] debido a que es el primer caso que admite que la pareja lesbiana de una madre biológica pueda ser una "co-madre". En este caso una lesbiana recurrió al tribunal para reclamarle a su ex pareja alimentos para los niños que ella había concebido, pero que proyectaron y criaron juntas. Las mujeres habían convivido durante más de ocho años y durante su relación W. había dado a luz, gracias a la inseminación artificial, a dos niños. El tribunal falló a favor de la peticionante. Debido a que no existía legalmente la figura de la "co-madre", los abogados de W. utilizaron el principio del estoppel [22]. De acuerdo con W. la participación de G. en el proceso de inseminación y su silencio, favorecían la presunción de que ella prometía ser también madre de los niños, y que ayudaría en su cuidado, tanto afectiva como económicamente. Según W. fue esa promesa implícita la que la convenció de seguir adelante con el proceso de inseminación. La Corte debió circunscribir su análisis a lo planteado por la actora, es decir, el principio del estoppel. Es por ello que debía encontrar la "promesa". La Corte aceptó como prueba relevante cartas que G. había escrito, en las que se refería al hecho de formar una familia con W., y sus deseos de tener niños. El factor determinante fue su participación en el proceso de inseminación: ¿había o no inyectado el esperma con sus propias manos? [23] A G. se le reconoció como co-madre a los efectos del deber alimentario, sin embargo correlativamente no se le reconoció ningún derecho sobre los niños. En la decisión del tribunal no importó si funcionalmente W. y G. constituían una verdadera familia.

B) Precedentes que deniegan la adopción

a) Francia

"En Francia, si durante el proceso de aprobación, una persona revela su homosexualidad, ya no tiene chances de obtener la aprobación. En cambio, si oculta su orientación sexual, obtiene la conformidad necesaria para convertirse en padre adoptivo. Este hecho es una evidencia de la discriminación, que se agrava por la simple razón de que el engaño está fomentado por las autoridades" [24]. En 1993, una solicitud fue rechazada con el siguiente argumento: "La libre elección de los adultos de vivir al margen de la sociedad no puede imponérsele a un niño en el contexto de la adopción. El interés del niño adoptivo yace justamente en evitar ser colocado directamente en una situación marginal". En 1994, otra solicitud fue rechazada con un argumento similar: "De acuerdo al lugar que ocupan las parejas homosexuales en la sociedad, así como en el Derecho y en la cultura, ustedes, bajo las circunstancias actuales, no le ofrecen al menor las condiciones de integración social que él necesita..." La francesa APGL (Association des Parents et Futurs Parents Gays et Lesbiens) le ha revelado a ILGA [25] documentos relativos a un caso inédito, en el que se le negó la solicitud de adopción a una mujer lesbiana. V. M. se encontraba desde hacía diez años con otra mujer lesbiana, y trabajaba con niños y adolescentes. En 1997 su solicitud fue rechazada por "consideraciones psicológicas [%u2026] derivadas de su relación con su pareja homosexual". El Consejo General del Departamento Regional argumentó que el estilo de vida de esta mujer produciría serias dificultades para el niño, tanto en lo que hacía a su formación psicológica como a su integración social.

b) Canadá

Re K [\[26\]](#)

En 1995 cuatro parejas de lesbianas se unieron en una demanda para reclamar el reconocimiento legal como madre a la "pareja madre no biológica". En las cuatro parejas se observaba la misma situación: uno de sus miembros había concebido a un niño gracias a la inseminación artificial y el otro buscaba el reconocimiento legal de su calidad de madre a partir de la adopción. La normativa en materia de adopción permitía que una persona soltera o dos personas que fuesen esposos adoptaran. Para que la madre no biológica pudiese adoptar, ésta debería ser la "esposa" de la madre biológica. En Re K, justamente, se cuestionaba la definición de "esposos". En este caso, aunque las peticionantes argumentaron en torno a la existencia de diversos tipos de familia, "en el discurso legal todos los caminos conducían al núcleo heterosexual romano: el matrimonio o sus equivalentes de facto" [\[27\]](#).

c) Estados Unidos

The matter of appeal in Pima County [\[28\]](#)

En este caso la orientación sexual del solicitante fue un factor decisivo para denegarle su pretensión. Este precedente refleja la política que sigue el Estado de Arizona con respecto a la orientación sexual. En esta decisión la Corte de Apelaciones validó la del tribunal inferior que había impedido que un bisexual adoptara a un niño, aunque no estuviera en pareja (en ese momento con otro homosexual). La corte argumentó que para conceder una adopción debía evaluar los antecedentes sociales, financieros y sobre todo la condición moral del solicitante.

The matter of the petition of C. M. A. [\[29\]](#)

C. M. W. y L. A. W. eran una pareja lesbiana que en abril de 1998 solicitaron conjuntamente la adopción de K. D. W. El tribunal inferior nombró a un curador ad litem a fin de que realizara un informe sobre las condiciones de vida de las solicitantes. Si bien el informe resultó favorable, el juez prefirió abrir la causa a prueba y para ello convocó a una serie de testigos. La mayoría de ellos afirmó que la orientación sexual de las solicitantes no era materia de preocupación. Toda la evidencia se inclinaba a favor de la adopción y de que ésta era en el mejor interés del niño. El tribunal demoró su decisión en varias oportunidades sin explicar razones, hasta que finalmente denegó la adopción. Las partes no apelaron sino que plantearon la remoción del juez que decidió en contra de su solicitud. La Corte de Apelaciones concluyó que el juez del tribunal superior había llegado a ese resultado engeguado por sus juicios personales acerca de la homosexualidad. En la historia jurisprudencial de Illinois normalmente se había aceptado esta clase de adopciones. La única excepción fue la decisión de este juez que a criterio del tribunal de apelaciones manifestaba una marcada tendencia en contra de las lesbianas. El tribunal señaló además que el tratamiento que les había profesado era vergonzoso.

C) Derecho de visita. Estados Unidos

a) Precedentes que lo conceden

S. F. vs. M. D. [\[30\]](#)

En abril de este año, un tribunal de apelaciones de Maryland reconoció que una lesbiana tenía derecho a visitar al hijo de su ex pareja. Este precedente marca un avance importante pues reconoce que muchas parejas homosexuales recurren a técnicas de fecundación asistida, pero que sólo una de ellas posee el status de padre. La apelante era una psiquiatra y la madre biológica una dermatóloga, las que habían mantenido relaciones hasta 1997, fecha en que la madre biológica se fue de la casa con el menor. En 1999, la madre legal prohibió cualquier clase de contacto con el menor. De allí en más la ex pareja de la madre libró una batalla legal para obtener la custodia del niño o en su defecto derechos de visita, por entender que la convivencia del menor con su madre

biológica le producía al niño trastornos en la conducta. El tribunal de Maryland concluyó que como "padre de facto" estaba legitimada a reclamar derechos de visita sin tener que demostrar que la madre biológica es incompetente para criarlo. La Corte sostuvo que la "paternidad psicológica" puede legitimar a un homosexual a reclamar derechos de visita o la custodia del niño que crió. La Corte estableció un estándar para que pueda aceptarse la "paternidad psicológica", a saber: - El padre legal debe consentir y promover la relación entre el menor y el padre psicológico. - El padre psicológico debe haber vivido con el niño. - El padre psicológico debe desarrollar funciones elementales en la vida del menor. - Se debe haber creado un lazo parental entre ambos. Esta decisión reconoce que el concepto de familia está cambiando. Sin embargo, otros tribunales no le han dado una acogida favorable al pedido.

b) Precedentes que no lo conceden

The matter of visitation with C. B. L. [31]

En New York y en Florida han negado que exista un derecho de visita, sin importar cuán fuertes sean los lazos entre el menor y la ex pareja de alguno de los padres.

II. Locación

1. La continuidad de la locación por el conviviente homosexual

A) Francia

a) Jurisprudencia

El artículo 5° de la ley del 1° de setiembre de 1948 otorgaba a la concubina que había convivido por más de un año el derecho a continuar en la relación locativa en el supuesto de muerte del concubino o de abandono del hogar alquilado por parte del conviviente. En realidad la ley no mencionaba directamente a la "concubina" pero hacía mención a "las personas a cargo que vivieran efectivamente con el locatario", de esta frase se deducía el derecho de la concubina a continuar la locación cuando hubiere estado a cargo del conviviente. En 1986 una reforma legislativa suprimió de la ley de 1948 a "las personas a cargo" y por lo tanto la conviviente no pudo continuar con el contrato de locación en el supuesto de muerte o abandono de su compañero. En el año 1989 por la ley del 6 de julio se le concedió al "concubino notorio" nuevamente el derecho que se deducía de la ley de 1948. Esta reforma legislativa es muy importante porque en su artículo 15 permite la continuación de la locación por su cónyuge, su concubino notorio, sus ascendientes, sus descendientes y los ascendientes y descendientes de su cónyuge o de su concubino notorio. Decimos que esta reforma es muy importante porque es la primera vez que en Francia se hace mención a la familia del concubino [32]. La pareja de hecho homosexual ha reclamado iguales derecho a continuar la locación que los que tienen los concubinos. El más conocido de los precedentes fue la pretensión de un homosexual cuyo compañero había muerto de sida, a continuar con la relación locativa prevaleciendo de la ley de 1989, pero por aplicación de la doctrina de la Corte de Casación de 1989 el Tribunal de París le denegó su solicitud considerando que el "concubinato notorio requiere de un hombre y de una mujer". Este tipo de precedentes fue reiterado por la jurisprudencia francesa hasta 1999.

b) Legislación

Ante la negativa jurisprudencial se sancionó la ley 27 de 1993 que preveía la continuación de la locación por el concubino homosexual que hubiera vivido con él después de un año. Pero el 21 de febrero de 1993 el Consejo Constitucional declaró inconstitucional esta disposición [33]. Con el dictado de la ley de PAC la situación varía, ya que se incorpora al artículo 15 de la ley de locación la posibilidad de continuar la locación "el socio al cual está obligado por un pacto civil de solidaridad inscripto a la fecha del desahucio". Ello implica que a partir de la entrada en vigencia de la ley de PAC, dictada el 13 de octubre de 1999, quienes tuvieran un pacto civil de

solidaridad inscripto podrían continuar la locación en caso de muerte del locatario [34]. Además la ley de PAC modificó el concepto de concubinato incorporando al Código Civil francés el artículo 511-8 que dice: "El concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y continuidad, entre dos personas de diferente o del mismo sexo, que viven en pareja". Ello implica que en Francia los convivientes homosexuales que no hubieran celebrado pacto podrán continuar, de todos modos, con la locación cuando demostraran haber vivido más de un año con el locatario. La diferencia entre quienes celebran un pacto civil de solidaridad y quienes no lo celebran radica en que los primeros pueden continuar la locación sin tener que probar la duración de la convivencia, demostrando la inscripción del pacto, mientras que los concubinarios siempre deberán demostrar la duración del pacto.

B) España

a) Jurisprudencia

La ley de arrendamientos urbanos de 1964 no permitía la continuación de la locación por el conviviente more uxorio, ya que esta facultad sólo estaba otorgada al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos; mucho menos se permitía la continuación de la locación al conviviente homosexual. Sin embargo, en el ámbito jurisprudencial, la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia del 23 de junio de 1986 reconoció el derecho de subrogación en favor de la conviviente more uxorio que había convivido más de 10 años con el locatario. Por su parte, el Tribunal Constitucional español, el 12 de diciembre de 1992, declaró inconstitucional el artículo 58 de la ley de arrendamientos urbanos en cuanto excluía del beneficio de la subrogación mortis causa al que hubiere convivido en forma marital y estable con el arrendatario fallecido. Se dijo que la protección de la familia se presenta como el fundamento constitucional de la subrogación prevista por la ley de arrendamientos urbanos, aunque no existan hijos o descendientes de la pareja. En ese precedente también se afirmó que la protección a la familia no implica la protección de un concreto tipo de familia, en este caso la matrimonial, y que no hay razón para distinguir la protección de la vivienda entre uniones matrimoniales y extramatrimoniales, y que era evidente que la ley había querido proteger la convivencia (dato fáctico) y no el vínculo conyugal (dato jurídico) porque da derecho a subrogarse al cónyuge siempre que sea conviviente [35].

b) Legislación

En España se ha dado un salto cualitativo de la anterior posición restrictiva y en la actualidad la nueva ley de arrendamientos ha equiparado a los convivientes heterosexuales con los homosexuales a los fines de la continuidad de la locación. Concretamente la ley dice en su artículo 16: "En caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato [...] b) La persona que hubiere venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia..." [36] No existe ninguna duda de que la ley española ha ampliado el beneficio de la subrogación a las parejas homosexuales que demuestren haber convivido dos años con anterioridad al fallecimiento, aunque dicha convivencia no haya sido realizada en el inmueble alquilado.

C) Inglaterra

a) Jurisprudencia

Fitzpatrick vs. Sterling Housing Association Ltd. [37]

El señor John Thompson fue el "inquilino titular" de un departamento en Londres desde 1972 hasta la fecha de su muerte, a los 60 años, en 1994. El apelante, el señor Fitzpatrick, vivió con el señor Thompson desde 1976 y luego de la muerte de su pareja continuó viviendo en el mismo lugar. El señor Fitzpatrick era la pareja del causante y alegaba que bajo la Ley de Locaciones de 1977, él podía subrogar al señor Thompson en la titularidad del alquiler. Señaló que él era su "esposo", en la medida en que habían vivido como "marido y mujer" o

alternativamente como miembros de una familia. En el año 1986 el señor Thompson sufrió un accidente que lo dejó en coma durante seis meses. Jamás pudo recuperarse por completo, y además llegó a perder el habla. El señor Fitzpatrick lo cuidó en el departamento desde entonces y hasta el día de su muerte. El tribunal inferior concluyó que el señor Fitzpatrick no podía subrogarse en los derechos del difunto ni como esposo, ni como familiar, y que en cualquier caso era la tarea del Parlamento llegar a otra solución. Fitzpatrick llevó su planteo a la House of Lords. Sostuvo que el término "esposo" debía interpretarse de tal manera que albergara a "dos personas del mismo sexo íntimamente ligadas en una relación que no fuera meramente transitoria y que presentara todas las características propias de un matrimonio, con excepción de la posibilidad de procrear". Asimismo, señaló que la intimidad de su relación debía equipararse a la de una familia. Para los jueces miembros de la House of Lords, la cuestión a determinar era si el Sr. Fitzpatrick podía ser equiparado a un esposo o a un familiar, a efectos de la aplicación de la Ley de Locaciones. La mayoría sostuvo que el apelante no podía pertenecer a la categoría de "esposo", debido a que este término se reservaba para el marido o la mujer. Sin embargo, argumentaron que sí podía ser considerado un familiar. Según el tribunal, los rasgos salientes de la relación eran esenciales: debía existir un cierto nivel de interdependencia mutua, de amor y cuidado, de compromiso y apoyo. Afirmó que si bien esto se presumía en las relaciones legales, no siempre era un hecho, y que las relaciones de facto eran capaces de crear lazos familiares tan fuertes como para que la pareja superviviente se subrogara en los derechos locativos del inquilino. La mayoría de la House of Lords señaló que si un hombre y una mujer, que viven juntos y mantienen una relación sexual estable y permanente, pueden ser considerados familiares a los fines de la Ley de Locaciones, nada podría impedir el mismo reconocimiento para las parejas homosexuales. "Cuando se habla de compañeros sexuales, ya sea heterosexuales u homosexuales, hay espacio para el íntimo amor mutuo, el afecto, y el compromiso mantenido en el tiempo, que caracteriza a la unión de un marido y una mujer. Este amor, este afecto y este compromiso pueden existir tanto en las relaciones homosexuales como en las heterosexuales". De esta manera, se resolvió que detrás del concepto "miembro de una familia", a los fines de la Ley de Locaciones, subyace la idea de compartir sus vidas en una sola unidad familiar que cohabita en una casa.

b) Legislación

En Inglaterra, cuando el conviviente premuerto hubiera sido titular único del derecho de locación, el superviviente tiene derecho a subrogarse, aunque la regulación de la subrogancia variará según sea la vivienda privada o pública. En el primer caso, la subrogancia se rige por la Housing Act de 1988, que al definir la expresión "cónyuge" del arrendatario como persona que podrá subrogarse en el arrendamiento añade que "la persona que estaba conviviendo con el arrendatario como marido o como mujer será considerado como cónyuge del arrendatario". En el sector público, la Housing Act de 1985 restringe el concepto de "cónyuge" a su sentido estricto, pero llega al mismo resultado al considerar como "otro miembro de la familia del arrendatario" premuerto a la persona que ha convivido con él "como marido y mujer". Tanto en el sector público como en el privado sólo se acepta una subrogancia [\[38\]](#). Consideramos que las reglas dadas para la pareja heterosexual son extendidas a las uniones homosexuales. La decisión reciente de la House of Lords parece avalar nuestra creencia.

D) Estados Unidos de América

a) Jurisprudencia

Braschi vs. Stahl Associates Company [\[39\]](#)

En el año 1989, en Nueva York, se resolvió el precedente "Braschi vs. Stahl Associates Company". Se trataba de dos homosexuales que convivían en pareja en una casa alquilada. El titular del contrato falleció y el locador reclamó la restitución del bien basándose en que la legislación sobre locación vigente en Nueva York sólo admitía la continuación para el cónyuge o los otros miembros de la familia que convivían con él y que como el conviviente homosexual no era ni cónyuge ni familiar, no se encontraba legitimado para continuar la locación. La Corte entendió que la norma sobre la continuación de la locación se debe aplicar a todas aquellas personas que viven con el locatario y que reciben trato familiar y, consecuentemente, no hizo lugar al pedido de restitución. El tribunal puso de resalta la circunstancia de que el conviviente homosexual había mantenido una larga relación de

pareja en la cual existía ayuda afectiva y económica recíproca y por ende sostuvo que correspondía hacer una interpretación del término familia más realista. Para demostrar las características de la unión homosexual, se tuvo en cuenta la existencia de cuentas comunes bancarias, tarjetas de crédito comunes, seguros de vida recíprocos, domicilio común en el pasaporte, como también las circunstancias de que en el inmueble locado recibían la correspondencia y que el portero y el administrador del edificio los consideraban una pareja. Además se valoró el hecho de que los miembros de la unión visitaban a ambas familias y que los niños de una de ellas llamaban tío al otro.

Adler vs. Harris [\[40\]](#)

Adler inició un procedimiento para recuperar la posesión de un departamento, ubicado en el Estado de New York. Adler afirmaba que la demandada había tomado la posesión del inmueble con la autorización de la inquilina controlante, Nell Blaine, pero que ese permiso había desaparecido con la muerte de la señora Blaine. La señora Harris había sido la pareja de la causante desde el año 1965 y compartía con ella el departamento desde el año 1967. Es por ello que respondió la demanda señalando que, habiendo sido la "compañera de vida" de Nell y habiendo convivido en su departamento durante treinta años, ella tenía derecho a continuar la locación de la difunta. En aval de su postura citó el artículo 9º, Sección 2204.6 del Código de Locaciones, Rentas y Desalojos, el que establece que: "Ningún miembro de la familia del locatario puede ser desalojado si el inquilino ha alquilado la vivienda de manera continua y ese familiar ha residido en ella por lo menos durante dos años inmediatamente anteriores a la muerte del locatario o la ausencia prolongada del mismo". La Corte Civil resaltó que, tradicionalmente, los derechos a continuar en la locación estaban limitados para los familiares más inmediatos. Sin embargo, luego de *Braschi vs. Stahl*, las regulaciones fueron enmendadas de manera tal que hicieran extensivos esos derechos a miembros familiares "no convencionales". Los miembros familiares no convencionales son definidos en la nueva redacción como "cualquier otra persona que resida con el locatario como un locatario primario, que puede probar que entre él o ella y el locatario existe una interdependencia y un compromiso emocional y económico". La Corte explica cuáles son los factores relevantes a tener en cuenta a la hora de determinar si una persona posee o no tales derechos. Básicamente el tribunal evalúa: a) La longevidad de la relación. b) El compartir los gastos hogareños y otras expensas. c) El hecho de que las finanzas se encuentren confundidas por cuentas bancarias conjuntas, copropiedad sobre bienes personales o reales, o tarjetas de crédito. d) El hecho de que realicen actividades familiares, que dividan sus roles en la familia y que se muestren públicamente como tal. e) El hecho de que formalicen obligaciones legales recíprocas por medio de testamentos, poderes, pólizas de seguros, o el realizar declaraciones que evidencien su calidad de pareja doméstica. f) El hecho de que se ocupen de los familiares de su pareja como si ellos fueran su familia por afinidad. g) Cualquier otro patrón que evidencie que ellos han mantenido una relación prolongada en el tiempo. Para el tribunal no existía ninguna duda con respecto a la relación que la señora Harris había mantenido con su pareja por más de treinta y dos años: ellas compartían cuentas bancarias; en el testamento de la causante, ésta le legaba a la señora Harris la mayor parte de los bienes; además la señora Harris estaba autorizada a tomar decisiones médicas por su pareja y, mediante un poder general, era quien se encargaba de administrar los gastos e ingresos cotidianos. La Corte Civil consideró, entonces, que la señora Harris era un miembro de la familia con derecho a continuar la locación de su pareja difunta.

b) Legislación

A partir de la decisión que el tribunal adoptó en *Braschi vs. Stahl Associates Company*, la legislatura local enmendó la Ley de Locaciones, Rentas y Desalojo [\[41\]](#). En la actualidad las leyes de locaciones del Estado de New York permiten que los miembros de la familia, incluyendo a las parejas domésticas, se subroguen en los derechos a continuar en la locación luego de que el inquilino fallece o se ausenta de manera prolongada.

E) India. Legislación [\[42\]](#)

Las leyes referentes a la vivienda son leyes estatales que varían de Estado a Estado. En la mayor parte de los Estados las viviendas pueden adquirirse o alquilarse. En el Estado de Maharashtra, las casas propias pertenecen a cooperativas y están reguladas por la Ley de Sociedades Cooperativas de Maharashtra de 1960. Cualquier ciudadano puede convertirse en miembro de la cooperativa comprando un departamento. También es posible que dos personas (estén emparentadas o no) adquieran conjuntamente un inmueble. En este caso ambos

poseen iguales derechos sobre el bien. Esto posibilita que una pareja homosexual adquiera de manera conjunta un inmueble en una sociedad cooperativa. Si una vivienda está a nombre de una sola persona, bajo la Sección 30 de la ley en cuestión, la propietaria puede nombrar a un administrador que asegure que con posterioridad a su muerte el inmueble llegará a manos de sus herederos pacíficamente. Sin embargo, la llamada "nominación" no crea ningún derecho a favor del nominado a suceder al causante en la titularidad del inmueble. Si el inmueble es alquilado, sólo los legítimos herederos pueden continuar la locación del inquilino difunto. Pero, tanto en Maharashtra como en Bombay, ningún gay o lesbiana puede testar a favor de su compañero/a de la vida.

F) Islandia. Legislación

En junio de 2000, el parlamento islandés promulgó la decisión N° 1070 sobre el reconocimiento del partenariado, que permite que dos personas del mismo sexo puedan legalizar su unión. Esta posibilidad les permite acceder a casi todos los derechos de que gozan las parejas casadas, entre ellos, el derecho a continuar la locación de la pareja premuerta.

G) Alemania

En el Derecho alemán, en el caso de la vivienda arrendada, la doctrina y la jurisprudencia distinguen el supuesto en que ambos convivientes son titulares del derecho, de aquel en que uno solo de los convivientes lo es.

a) Titularidad conjunta de los convivientes

En este caso los convivientes son acreedores de la locación y deudores del canon locativo. La cuestión reside en determinar qué pasa cuando la pareja deja de convivir y uno se mantiene en el inmueble rentado mientras que el otro no. La jurisprudencia y la doctrina se preguntan si quien no continúa en la locación está obligado a pagar el canon locativo o quien se mantenga en la tenencia de la cosa está obligado a rescindir el contrato. En este caso se considera que puede derivarse de la relación interna existente entre ex convivientes que uno de ellos esté obligado a emitir la declaración de voluntad dirigida a extinguir el contrato de arrendamiento que el otro le reclama, sea por aplicación de la regla de la asociación civil, sea por aplicación de las de la comunidad. "Resulta entonces que si uno de los convivientes incumple su deber de cooperar en la extinción del contrato, los tribunales pueden resolver que el otro quede liberado y que se concentre la obligación de pagar el alquiler en el ex conviviente incumplidor" [\[43\]](#).

b) Titularidad exclusiva de uno de los convivientes

En caso de muerte del arrendatario se discutió si el conviviente supérstite no arrendatario tiene o no el derecho a subrogarse que el artículo 569 del BGB reconoce a los familiares. La sentencia del Tribunal Federal del 13 de febrero de 1993 admite la aplicación "analógica en atención a la similitud existente entre la comunidad de vida matrimonial y la que se crea con la convivencia de hecho y considera que por el número de parejas de hecho y por su aceptación social, no puede continuar ignorándose un problema que no pudo prever el legislador" [\[44\]](#).

2. Uso inmoral del inmueble locado. Estados Unidos

A) Jurisprudencia

McCready vs. Hoffius [\[45\]](#)

En el mes de diciembre de 1998, la Suprema Corte de Michigan resolvió que la objeción de conciencia que presentaba un arrendador para no alquilarle una casa a una pareja de homosexuales violaba la prohibición de discriminación marital en la vivienda. La Corte señaló que no podía privilegiar su motivación religiosa bajo la enmienda primera. Actualmente, las cortes de circuito están divididas en cuanto a aceptar o no la objeción de conciencia como una razón suficiente para no alquilar viviendas no sólo a las parejas homosexuales, sino también a los concubinos heterosexuales [\[46\]](#).

Levin vs. Yeshiva University [47]

Las accionantes, dos mujeres lesbianas, eran estudiantes de medicina en el Albert Einstein College of Medicine, una división de la Universidad de Yeshiva. Ellas consideraban que la política universitaria en materia de alojamiento era contraria a las leyes locales, particularmente, contrarias a la prohibición de discriminar sobre la base del estado marital [48]. Einstein ofrecía alojamiento a precios mucho más módicos que el resto de las divisiones de la universidad; sólo los estudiantes, los esposos de los estudiantes y sus niños podían residir en ellas. Para que una pareja pudiera conseguir hospedaje debía acreditar el matrimonio con la partida correspondiente. Tanto Levin como Jones, las accionantes, alegaban que si bien a ellas se les ofreció alojamiento, su petición de llevar consigo a sus parejas les fue denegada por no estar casadas. Fue por ese motivo que buscaron otra locación donde sí pudieran convivir bajo un mismo techo con sus compañeras de vida. Levin y Jones afirmaban que la política de Einstein era contraria a las leyes estatales, pues discriminaba de acuerdo al estado civil al prohibir que parejas de hecho residieran en sus dormitorios. Asimismo, las accionantes señalaban que la política también infringía la Ley de Habitaciones, en la medida en que su normativa establecía que ningún locador podía impedirle al inquilino compartir su morada con los miembros más inmediatos de su familia [49]. Por último, argumentaban que bajo la Ley de Derechos Humanos del Estado de New York, una política o práctica que posea un fuerte impacto en detrimento de un grupo protegido es ilegal, a menos que se demuestre que esa política o práctica tiene una relación significativa con un objetivo significativo. Para Levin y Jones la política de la demandada tenía fuerte impacto sobre los homosexuales, ya que a ellos no se les permite contraer matrimonio. El tribunal rechazó cada uno de los argumentos de las actoras. En primer lugar, entendió que a las actoras en ningún momento se les negó alojamiento por su condición de homosexuales, por lo que no fueron individualmente discriminadas. Segundo, según los antecedentes jurisprudenciales que manejaba el tribunal, el derecho de una persona a no ser discriminada sobre la base de su estado marital no podía extenderse a la relación de esa persona con otra. La Corte sostuvo que en este caso no era aplicable la doctrina sentada en *Braschi vs. Stahl Association Company*, pues no se trataba de un supuesto de evicción. Sólo en esos casos extremos podía ampliarse el concepto de parientes de sangre: "una visión más realista de la familia incluye a dos personas adultas, que han sido compañeras durante un tiempo prolongado, y cuya relación se caracteriza por la interdependencia y el compromiso emocional y financiero". El tribunal citó una opinión reciente del Primer Departamento, en donde se dejaba claro que, bajo el estado actual del Derecho, no se podía impedir que una política diferenciara entre parejas casadas y de hecho. Tercero, la Corte, al referirse al supuesto impacto negativo de la política, señaló que ésta no tenía ningún impacto desfavorable sobre los homosexuales. En efecto, el hecho de que la división de Einstein les hubiera ofrecido alojamiento era un claro indicio de que en dicha sede no se discriminaba a las personas por su orientación sexual. Para la Corte, la queja de las actoras se dirigía contra el tratamiento que la división les había proferido como pareja. Sin embargo, según el criterio judicial nada había de perjudicial en una política que beneficiara al matrimonio, atento a lo que esta institución significa para la sociedad. Por último, en lo que respecta a la norma estatal sobre habitaciones, la Corte sostuvo que aunque el lenguaje de la ley podría en principio darles la razón a las accionantes, una interpretación más realista dejaba en claro que no protegía el tipo de relaciones que ellas mantenían con sus parejas. En este y en los puntos anteriores, el tribunal utilizó argumentos muy poco convincentes para rechazar la demanda. Si la ley no hacía diferenciaciones, ellos deberían haberla interpretado en consecuencia y no de manera restrictiva. La afirmación que rezaba que ofreciendo Einstein hospedajes baratos no se le podía exigir la aceptación de parejas homosexuales, roza lo absurdo. La ley de locaciones no distingue entre alquileres baratos y otros más opulentos. La ley es clara cuando permite que no sólo ocupe la vivienda el inquilino sino también su familia y algún tercer ocupante. Si en *Braschi vs. Stahl* una pareja homosexual fue reconocida como familia, es difícil entender por qué aquí la pareja no recibe el mismo tratamiento.

B) Legislación

a) Estado de California

La Ley de Empleo Justo y Vivienda fue modificada en la sección de "no discriminación" [50]. Al introducir la no discriminación sobre la base de la orientación sexual tanto en el empleo como en la vivienda, esta enmienda permite que el Departamento del Empleo Justo y de la Vivienda pueda investigar y actuar en consecuencia cuando constate una actitud discriminatoria sobre la base de la orientación sexual del potencial inquilino

b) Estado de Washington

En marzo de 1998 el Senado promulgó una ley [\[51\]](#) que le impide a sus distintas localidades incluir en sus legislaciones ordenanzas que prohíban la discriminación por la orientación sexual en las regulaciones de locaciones. El gobernador Gary Locke consideró que la ley era abusiva y, en consecuencia, la vetó.

3. Uso abusivo del inmueble arrendado. Australia

Lund, James vs. Eyrie Community Equity Rental Housing Co-op [\[52\]](#)

En un reclamo iniciado por una pareja de homosexuales, que había sido desalojada de su vivienda, el Tribunal Administrativo de Victoria resolvió que si la pareja fue avisada con tiempo del desalojo y éste, a su vez, obedeció a una orden judicial, no se podía tachar esa resolución de discriminatoria. El reclamo fue presentado por el señor Lund y estaba dirigido contra la Eyrie Community Equity Rental Housing Co-op. Los reclamantes señalaban que el desalojo había sido ordenado con motivo de sus relaciones sexuales. En septiembre de 1994, el señor Lund y el señor Milson comenzaron a vivir en una vivienda ubicada en Lockwood Road. La vivienda era propiedad de la Cooperativa Eyrie, quien había suscripto un contrato de locación con Lund. Durante el tiempo que los reclamantes vivieron en el inmueble, numerosos miembros de la cooperativa plantearon quejas basadas en el vocabulario que empleaban el inquilino y su pareja, y en la manera en que ambos se dirigían a sus vecinos. Contrariamente, el señor Lund señaló en su declaración testimonial que sus modales sólo eran una respuesta a la agresión verbal de los vecinos, quienes a viva voz los calificaban de "putos" y les proferían gestos agresivos. El señor Lund argumentó en varias oportunidades que el ambiente creado afectaba seriamente a su compañero, quien a causa de los malos tratos a su persona y al inmueble, padecía trastornos psicológicos. Luego de que el Comité Administrador recibió quejas de las dos partes, en 1996 sugirió que los involucrados se sometieran a una mediación. Sólo uno de los vecinos llegó a una solución con el señor Lund. El resto continuó quejándose en el Consejo de la Ciudad de Greater Bendigo, el que el 17 de diciembre de 1997 envió a las autoridades administrativas una carta donde exigía la toma de acciones inmediatas contra la pareja de homosexuales. El Comité de la Cooperativa de Eyrie decidió, entonces, enviarle a la pareja un telegrama de desalojo, para que en 24 horas procediera en consecuencia. Paralelamente, Eyrie presentó una acción de recupero de la posesión en el Residential Tenancies Tribunal. En febrero de 1998, el tribunal ordenó que la cooperativa propietaria tenía derecho a recobrar la posesión del inmueble (o mejor, la tenencia). El señor Lund pidió una prórroga y Eyrie se la negó. Durante el procedimiento administrativo, el señor Lund sostuvo que la cooperativa lo hubiera tratado de una manera más favorable si él hubiese sido una mujer. Para el inquilino el pronto desalojo y la forma apremiante de su exigencia tenía un solo motivo: su homosexualidad. El tribunal administrativo luego de analizar toda esta situación llegó a las siguientes conclusiones: 1) Eyrie había dado aviso del desalojo de acuerdo con la Residential Tenancies Act, fundado en la causal de daños maliciosos. 2) Dicha notificación no concluía per se el contrato locativo. Al emplear los instrumentos de la normativa arriba mencionada, la cooperativa había procedido de manera igualitaria, pues hubiera utilizado los mismos instrumentos frente a la misma situación con otros inquilinos. 3) La orden del desalojo estaba amparada por un tribunal. El desalojo no era consecuencia de la conducta de Eyrie sino de una decisión de un tribunal. De aquí que la orden de desalojo era operativa. 4) La negativa de Eyrie a extender el plazo para desalojar el inmueble no puede ser calificada como discriminatoria. 5) Si el peligro para los vecinos o para los ocupantes era por causa de los actos de la pareja, que a su vez eran fruto de su condición, la notificación del desalojo con invocación de su condición no es discriminatoria. 6) Distinto habría sido si no hubiese daños y en la notificación se argumentara que debían desalojar el inmueble por su condición sexual, su religión u otras actividades. 7) La cooperativa no ordenó el desalojo del señor Lund por su homosexualidad. 8) Tampoco lo hizo por su relación de pareja, sino por los disturbios que su pareja ocasionaba en el edificio.

[1] STEFFE, Jensen, *Le reconnaissance de la préférence sexuelle: le modèle scandinave*, en *Homosexualité et Droit*, obra colectiva dirigida por Daniel Borrillo, Paris, 1998, capítulo relativo a Les autres pays nordiques; también es referenciada en NUNO SALTER, *Cid*, ob. cit. p. 222.

[2] NUNHAUSER-HENNING, Ana, *La cohabitación extramatrimonial en el Derecho Civil sueco*. Sistema de

protección legal de las parejas de hecho, en *El Derecho europeo ante la pareja de hecho*, cit., ps. 43 y ss. y p. 57.

- [3] NUNHAUSER-HENNING, ut supra 37, p. 295.
- [4] La Sec. 2 de la House Bill 49, introducida por Howell, entró en vigor el 1-7-2000.
- [5] Same-Sex Adoption Ban, Bill SB 63.
- [6] Same Gender Marriage Ban, Bill HB 0147.
- [7] Assembly Bills, AB 53: Unmarried Adoptive Parents.
- [8] Informe Anual ILGA 99, www.ilga.org.
- [9] PENEDES y TAMAYO CARMONA, ut supra.
- [10] El País Digital del 23-6-2000.
- [11] www.gaylawnet.com, visitada el día 3-6-2000.
- [12] 22, F.I.Rtr 1003 (1995).
- [13] BATES, Frank, Is the tide truly turning? Gays, lesbians, adoption and custody, E-Law, Murdoch University Electronic Journal of Law, Vol. 3, N° 3, september 1996.
- [14] 22, F.I.Rtr 1028 (1995).
- [15] 153 Misc. 2nd 844, 583 N.Y. 5.2nd 997 (1992).
- [16] En este Estado sólo se acepta la adopción plena, por lo que conceder la adopción en los términos de la sec. 117 importaría el desconocimiento de los derechos filiatorios de la madre biológica.
- [17] 416.Mass.205, 619 N.E 2nd 315 (1993).
- [18] MINOT, Leslie Ann, ut supra 11.
- [19] Nicole, Ruti and Matan vs. Interior Ministry of Israel, Suprema Corte de Justicia de Israel, 29-5-2000.
- [20] W. vs. G. (1996), 20 Fam LR 49, Australia.
- [21] MILLBANK, Jenni, Which, then, would be the "husband" and wich the "wife"?: Some introductory thoughts on contesting "the family" in Court, en E-Law, Murdoch University Electronic Journal of Law, vol. 3, N° 3, september 1996.
- [22] El estoppel podría entenderse como la figura de los "actos propios" en el Derecho argentino.
- [23] MILLBANK, ut supra 52.
- [24] MINOT, ut supra 11, p. 109, citando Homoparental Families in France, 1998: Reality and discriminations.
- [25] MINOT, ut supra 11, p. 110.
- [26] (1995) 15 RFL (4th) 129 (Ont. CJ).
- [27] MILLBANK, ut supra 52.
- [28] Nota 199.
- [29] In the matter of petition of C. M. A., Illinois Court of Appeals, N° 98 CoA 1118.

-
- [30] S. F. vs. M. D., in the Court of Special Appeals of Maryland, N° 1746, may 2000.
- [31] The matter of visitation with C. B. L., A. B. vs. H. L., N° 97 D11156, Illinois Supreme Court.
- [32] HAUSER, Jean y HUET-WEILLER, Daniele, *Traité de Droit Civil. La famille*, 2^e ed., Fondation et Vie de la Famille, Paris, 1993, ps. 811-812.
- [33] MARGUENAUD, Jean-Pierre y RAYNARD, Jacques, *Sources internationales*, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, N° 2, Dalloz, Paris, avril-juin 1998, p. 511.
- [34] El art. 14 de la ley de PAC establece: "I. Luego del inciso tercero del art. 14 de la ley 89-462 del 6-7-69 tendiente a mejorar las relaciones locativas y que comporta la modificación de la ley 86-1290 del 23-12-86, se incorporó un inciso redactado de la siguiente manera: "«- en beneficio del socio obligado al locatario por un pacto civil de solidaridad;». "II. Luego del séptimo inciso del mismo artículo 14, se incorporó un inciso redactado de la siguiente manera: "«- al socio obligado al locatario por un pacto civil de solidaridad;». "III. En la segunda frase del primer párrafo del inc. 1 del art. 15 de la misma ley, a continuación de las palabras: «locador, su cónyuge,» se incorporaron las palabras: «el socio al cual está obligado por un pacto civil de solidaridad inscripto a la fecha del desahucio,». "IV. En la segunda frase del primer párr. del inc. 1 del art. 15 de la misma ley, a continuación de las palabras: «los de su cónyuge», la palabra: «o» fue reemplazada por las palabras: «, de su socio o de su»".
- [35] ARCESES, Teresa, *Las uniones de hecho: evolución jurisprudencial de los votos particulares en las sentencias del Tribunal Constitucional*, en *Uniones de hecho cit.* p. 139.
- [36] PANTALEÓN PRIETO, Fernando, *Comentario a la ley de arrendamientos urbanos*, Cívitas, Madrid, 1995, p. 216; PAU PEDRÓN, Antonio, *El nuevo arrendamiento urbano. Régimen civil y registral*, Madrid, p. 143.
- [37] *Fitzpatrick vs. Sterling Housing Association Ltd.*, House of Lords, 28-10-99.
- [38] MARTÍN CASALS, Miquel, *Informe de Derecho Comparado sobre la regulación de la pareja de hecho*, en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVIII, fasc. IV, p. 1709.
- [39] *Braschi vs. Stahl Associates Company*, 74 N.Y.2d 201 (1989).
- [40] *Adler vs. Harris*, N.Y. City Civil Ct., 24-3-99.
- [41] 9 N.Y.C.R.R., Sec. 2204.6 (d).
- [42] DESAI, Mihir, *Civil laws affecting gays and lesbians*, Seminario sobre Estrategias para Aumentar los Derechos de Lesbianas, Gays y Bisexuales en la India, 1997.
- [43] MARTÍN CASALS, ob. cit. p. 1755.
- [44] MARTÍN CASALS, ob. cit., p. 1758.
- [45] *McCready vs. Hoffius*, 586 N. W. 2d.723 (Michigan, 1998).
- [46] Por ej., en *Thomas vs. Anchorage Equal Rights Commission*, 163 F. 3d. 692 (9th Cir. 1999), el tribunal resolvió que la negativa del locador a alquilar su departamento a parejas heterosexuales no casadas, debido a sus creencias religiosas, contaba con la protección de la primera enmienda para infringir las ordenanzas locales que prohibían discriminar sobre la base del estado marital.
- [47] *Levin vs. Yeshiva University*, 691 N. Y. S 2nd 280, 15-3-99.
- [48] Las accionantes invocaban la prohibición que contenían las leyes de New York y la Ley de Derechos Humanos del mismo Estado.
- [49] Específicamente, dicha ley establece que el locador debe permitir que el locatario ocupe la vivienda con

su familia inmediata, un ocupante adicional y los niños dependientes del ocupante. Ver N. Y. C. Adm. Code., § 832.

[50] Bill AB 257, 10-9-97.

[51] Bill SHB 1043, 4-3-98.

[52] Lund, James vs. Eyrie Community Equity Rental Housing Co-op (1999), VCAT 617, 26-3-99.

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.