

AUTOR:

BERGAMASSI LETICIA PAOLA.

TITULO:

**LICENCIA LABORAL POR MATERNIDAD EN EL
MATRIMONIO IGUALITARIO DE DOS MUJERES.**

SUB. TITULO:

**¿CUANTOS DIAS LE CORRESPONDE A LA MADRE
NO GESTANTE?**

AÑO:

2014

CARRERA:

Abogacía (Universidad Empresarial Siglo 21.)

PROYECTO:

Tipo PIA.

Resumen en Castellano

El caso en estudio es sobre el interrogante nacido luego de que una empleada de la Policía de la Provincia de Córdoba, casada en primeras nupcias, con otra mujer, por la ley de Matrimonio Igualitario N° 26.618, del año 2010, solicitara a su empleador se sirva informar el régimen de Licencia laboral por maternidad que le correspondería, razón de encontrarse su esposa embarazada, la administración pública cordobesa analiza dicha situación con una cierta demora, lo que provoco que la empleada pública presente una denuncia en el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación la Xenofobia y el Racismo, perteneciente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), por sentirse haber sido victima de actos discriminatorios como consecuencia de no haber recibido una respuesta por parte de la Policía de Córdoba, en cuanto a la solicitud por ella efectuada y el hecho de que su hija ya ha nacido, siendo apartada de la fuerza policial por motivos ha establecer por el Tribunal de Conducta Policial y Penitenciario de la Provincia de Córdoba. Siendo que la empleada entiende que la desvinculación es por su pedido, la otra parte que es la Policía de Córdoba, niega que el motivo sea relacionado con su pedido, amparándose en incumplimientos laborales que ella ha cometido, lo que provoca es que la temática principal que es, ¿si le corresponde o no la licencia por maternidad?, se ha tornado abstracta al no pertenecer mas a la institución policial, pero de igual forma al ser de interés general y la necesidad de adaptar la legislación provincial a las reformas del Código Civil, es que con fecha 30 de abril de 2014 el Poder Ejecutivo Provincial, procede a modificar la reglamentación de la ley N° 9905, Régimen de Licencias por Maternidad y Nacimiento de Hijo para Agentes del estado Provincial, según Decreto N° 345. En síntesis, esta adaptación a la realidad, establece “como principal la protección del interés superior de la niña o niño recién nacido, siendo el destinatario y principal beneficiario de la norma”, concediéndose la licencia por maternidad exclusivamente a la agente que hubiera dado a luz y con respecto al agente varón que fuese cónyuge o conviva con la parturienta, como así también a la cónyuge o a la conviviente de la mujer que hubiere dado a luz, dando respuesta ha este interrogante y mas específicamente con el caso que traigo como disparador de esta problemática, concluyendo que a la agente de la Policía de Córdoba le hubiera correspondido, ya que hasta el momento esta apartada de la relación laboral, la licencia por nacimiento de hijo de Ocho (8) días corridos, por ser la cónyuge de la mujer que dio a luz.

TRADUCCION EN INGLES

Summary in English...

The case study is about the question born after an employee of the Police of the Province of Córdoba , married his first wife , with another woman , for Equal Marriage Law No. 26,618 , 2010, request to your employer to provide information on labor regime maternity correspond to , because she is his wife pregnant , public administration Cordoba analyzes this situation with a certain delay , which caused the public employee files a complaint INADI (National Institute Discrimination Xenophobia and Racism . belongs to the Ministry of Justice and Human Rights), to feel have been a victim of discrimination a result of not having received a response from the police in Cordoba , in regard to the request made by it and the fact that his daughter is born , being away from the police force for reasons the Court has set police Conduct and Penitentiary of the Province of Córdoba. Being that the employee understands that the decoupling is your order , the other party is the Córdoba police deny that the reason is related to your order , relying on labor violations she committed, which has caused is that the subject main thing is , if you are due or maternity leave , has become more abstract to not belong to the police force , but equally to be of general interest and the need to adapt provincial legislation to reform the Civil Code , is dated April 30, 2014 the Provincial Executive, appropriate to amend the regulation of law No. 9905 , Licensing Regime Maternity and Birth of Son Provincial state agents , according to Decree No. 345 . Briefly this adaptation to reality , states " as the main protection of the best interests of the child or newborn child , with the recipient and principal beneficiary of the norm" , be granted maternity leave only to the agent who had given birth and with respect to the male agent is spouse or live with the mother , as well as the spouse or cohabitant of the woman who has given birth , answering this question is specifically and more to bring the case to trigger this problem , has concluded that the police officer would have been entitled Cordoba , as far away from this employment , leave for birth of a child of eight (8) days for being the spouse of the woman who gave ligh.

INDICE.

INTRODUCCION.....Pág. 07.

CAPITULO I.

ASPECTOS GENERALES Y CONCEPTUALES VINCULADOS CON EL PROBLEMA.

I- INTRODUCCIONPág. 11.

II- CONCEPTOS

1. La familia.....Pág. 11.
2. El matrimonio y sus fines.....Pág. 12.
3. La filiación Matrimonial y Extramatrimonial.....Pág. 12.
4. Determinación de la filiación y prueba.Pág. 13.
5. Determinación de la Maternidad leyes 23.264 y 24.540.....Pág. 13.
6. Determinación Matrimonial de la paternidad y presunción en la filiación.....Pág. 14.

CAPITULO II

ANTECEDENTES Y PROYECTOS DE MARCOS NORMATIVOS EN ARGENTINA Y EL EXTERIOR.

I-ANTECEDENTES NACIONALES.

1. Nació el primer bebe de un matrimonio de Mujeres en la Rioja.....Pág. 15.
2. Matrimonio gay: nació el primer bebe con dos madres legales Bs. As.....Pág. 16.

II-PROYECTOS DE LEY EN LA ARGENTINA.

1. En la Provincia de Córdoba.....Pág. 17.
2. En la Provincia de Tierra de Fuego.....Pág. 18.
3. Proyecto de ley en el derecho comparado, Republica de Costa Rica.....Pág. 21.
 a. Introducción y justificación.
 b. Desarrollo del Proyecto.
 c. Objetivo general del proyecto de ley

III-DOCUMENTOS CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL.

1. Análisis. Pág. 25.

CAPITULO III.

MARCO NORMATIVO NACIONAL.

I-LA NUEVA LEY N° 26.618.

1. Introducción.Pág. 28.
2. Del “matrimonio igualitario” a la ley de “identidad de género del matrimonio.
.....Pág. 28.

II. INTERROGANTES Y RESPUESTAS DE LA NUEVA LEY.

1. Introducción.Pág. 31.
2. Preguntas y respuestas.Pág. 31.

CAPITULO IV

ADOPCION CONCEPTOS GENERALES Y TEORIAS

I. INTRODUCCION

1. Análisis.Pág. 35.
2. Requisitos para la adopción.Pág. 36.
3. Opinión personal.....Pág. 37.
4. Distintas hipótesis.....Pág. 37.

II. EL INAU CON RESPECTO A LA ADOPCION.

1. El Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay (INAU), autoriza la adopción a las parejas de homosexuales.Pág. 39.
2. Jueces “ni que si ni que no”.Pág. 40.
3. Primacía de la Familia Biológica.Pág. 41.

CAPITULO V

CASO CONCRETO

<u>I-INTRODUCCION</u>	Pág. 42.
1. Actualidad del caso analizado.....	Pág. 42.
2. Justificación.....	Pág. 43.
3. Últimos informes periodísticos sobre el caso Villaroel Carina.....	Pág. 44.
<u>II- DISTINTAS OPINIONES.</u>	
1. Policía de Córdoba.	Pág. 50.
2. Inadi.	Pág. 52.
3. Opinión Personal.....	Pág. 56.
<u>CONCLUSION</u>	Pág. 59.
<u>ANEXO “A”</u>	Pág.61.
<u>ANEXO “B”</u>	Pág. 63
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	Pág. 68.

INTRODUCCION:

Lo que se pretende lograr en este trabajo es reflexionar, brevemente, sobre algunas de las principales lagunas o zonas grises que ha generado la sanción de la nueva ley de matrimonio igualitario en Argentina. Todo lo que aquí se manifiesta se ha ido formando con independencia de la posición que se pueda tener frente al matrimonio en sí y las distintas posturas que al respecto puedan sostenerse.

Es noble de aclarar, que la discusión se circunscribe a un enfoque del matrimonio heterosexual y homosexual, de manera que en este trabajo no se formulan distinguos de diversas condiciones sexuales alternativas: intersexuales, travestís, transgéneros, bisexuales, entre otros, quienes si bien pueden casarse no necesariamente pueden hacerlo desde su “identidad de género” porque la ley se limita a regular el binomio “homo-heterosexual” y nada más. Sin embargo, las razones que llevaron a la aprobación de la ley del Matrimonio Igualitario N° 26.618, son contundentes; La principal de ellas pasa por la igualdad, la no discriminación y el fin de una estigmatización fuerte con respecto a las personas homosexuales.

En lo que se refiere a la ley recientemente aprobada, simplemente consagra la igualdad en relación con el matrimonio hetero y homosexual, pero esto importa una serie de consecuencias en un muy amplio campo de cuestiones a saber: para lo cual tenemos que: La ley consta de 43 artículos, en los que se persigue tratar los distintos puntos que quedan involucrados con el cambio producido:

La celebración del matrimonio, La separación, Los hijos y sus distintos aspectos (patria potestad, guarda, adopción, etc.), El nombre de las personas casadas, asuntos sucesorios, etc. El artículo que marca la síntesis y la “**esencia**” de la ley que, si bien llamada “Cláusula complementaria” aparece como una norma de cierre que sirve para la interpretación del plexo normativo y del resto del ordenamiento jurídico en relación con la reforma introducida, es el art. 42 que textualmente dice: “Aplicación. 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, 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 o de distinto sexo”. Este texto, que conforma el último artículo de fondo de la ley, busca aclarar el resto de la

norma y cubrir las lagunas que han quedado sin cubrir con la sanción de la misma que regula tantos aspectos.

El caso en análisis, es el pedido de una empleada de la Policía de la Provincia de Córdoba, que adquirió unión con otra mujer dentro de la ley del matrimonio igualitario, y durante el embarazo de su cónyuge, siendo la fecha probable de parto el 15/05/2014., solicito a la Administración Publica Provincial, se le otorgue la licencia por maternidad de 180 días, como establece la ley de Personal Policial N° 9728 y su Decreto Reglamentario N° 763/12, art. 55° inc. D; fundamentando que ella también es una de las madres y en su defecto se le otorgue los mismos derechos de la madre que adopta. Como antecedentes se puede citar ocasiones similares, en la Provincia de la Rioja, y en Buenos Aires, estando dada la similitud con respecto al casamiento de dos mujeres y la decisión de tener un hijo por inseminación artificial, lo que fueron anotados en el registro civil de dichas Provincias, no así con respecto a la solicitud de la licencia laboral por maternidad. En cambio, a nivel comparado se reconocen varias licencias relativas a la vida familiar sin distinción de sexo: a) Paternidad biológica; b) Paternidad adoptiva; c) Cuidado de hijo o familiar enfermo; d) Fuerza mayor familiar; y d) Parental, esta última se consagra a los padres para atender y cuidar a los hijos recién nacidos de modo igualitario. En este tema, “la legislación laboral se ha demorado en una concepción economicista, contractual y biologicista a la antigua, sin avanzar sobre el reconocimiento de las nuevas relaciones y conformaciones familiares y sociales. “Si bien en los últimos años se avanzó nítidamente hacia el reconocimiento de la igualdad de género, el matrimonio igualitario, el derecho a la identidad y a la opción sexual, la legislación laboral permanece regida por protocolos antiguos. Distintos proyectos de ley existen en la Argentina, no siendo suficiente la declaración de derechos esenciales sino se garantiza su ejecución concreta. Si el legislador es renuente o demora el ajuste de las normas a los nuevos derechos igualitarios, deviene la exigibilidad judicial directa. Hay que adoptar los nuevos derechos en serio” (1). Siendo el objetivo general analizar la ley de Matrimonio Igualitario N° 26.618, y sus interrogantes surgidos con la aplicación material de la misma.

(1)- Rossetti, A., (2013), El matrimonio igualitario en Argentina: Consideraciones Generales y constitucionales, *Revista Derecho Constitucional y Administrativo, Actualidad jurídica*, 747(1). [Versión electrónica].

Como así también, que tipo de Licencia Laboral le corresponde, en el marco de la Administración Pública Provincial, a la agente mujer no gestante, que ha contraído nupcias dentro del matrimonio igualitario, cuando su cónyuge esta embarazada por medio de una inseminación artificial y la misma no es empleada pública, aplicando la conexión de este tema con los pactos y convenios Internacionales, estableciendo si configura o no un acto discriminatorio la demora adoptada por la Administración Pública y en su caso cual seria la solución al caso.

Analizando específicamente la **Ley Provincial de licencia por maternidad N° 9.905**, la cual establece un plazo de 180 días de licencia por embarazo, mientras que al padre le corresponden 8 días, adaptando la modificación del Código Civil, según **Ley 26.618** referente al matrimonio Igualitario, con la legislación laboral, en lo referente a las licencias por nacimiento de hijos en el matrimonio, mas específicamente la interpretación del Art.42 de la citada ley, atento que se hace inevitable una adaptación de la legislación a los distintos supuestos, destacando la importancia de los distintos proyectos de reforma con respecto a las licencias que le corresponden a los matrimonios que esperan un hijo, Incluyendo a las personas del mismo sexo en normas impugnadas en cuerpos jurídicos tales como el Código de Familia, Código Civil y Código de Trabajo, aplicando los principios del “Derecho al disfrute universal de los Derechos Humanos....”, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

“La formación científica: ayuda para que las personas aprendan a emitir juicios o criterios distantes o a favor de los argumentos y afirmaciones de otras personas basándose en pruebas obtenidas del entorno que las rodea.” La Metodología de la investigación Científica: “es la teoría o ciencia del método, es un saber, una meta-disciplinante que tiene por objeto de estudio los métodos utilizados por las diferentes disciplinas científicas para generar teorías”, lo que permite conocer y comprender los métodos por los que la ciencia obtiene las pruebas que apoyan las afirmaciones de su conocimiento, así como su alcance y limitaciones en el mundo real” (Yuni y Urbano, 2003, p. 04).

En el presente trabajo de grado el método de investigación utilizado en razón del objeto de estudio que es la licencia laboral por maternidad en el matrimonio igualitario, es el método Exploratorio ya que “el objeto es explorar un fenómeno sobre el cual no se conoce demasiado y en pocas ocasiones constituyen un fin en si mismo, lo que por lo general establecen tendencias, identifican relaciones potenciales entre variables y fija el tono de investigaciones posteriores mas rigurosas” (Yuni y Urbano, 2003, p. 46).

Atento que Argentina es una de las pioneras de la sanción de la ley del Matrimonio Igualitario, dejando muchas situaciones, que si bien están reguladas con respecto al matrimonio heterosexual, no así con el matrimonio igualitario, la ley habla de cónyuges sin distinción en hombre o mujer, tampoco sin distinción de madre o padre en el caso de traer hijos al mundo, generando una incertidumbre a la hora de aplicar los derechos y obligaciones ya que en algunas situaciones no son los mismos la del padre o la madre, como es el caso que traigo a estudio sobre la licencia laboral por maternidad, a quien le corresponde ¿a la gestante o a las dos?; ¿son madres las dos?. Hasta el momento no existe doctrina ni jurisprudencia al respecto, es algo muy novedoso y es la provincia de Córdoba, la que va a tener que sentar el precedente que como veremos a lo largo de este trabajo, el caso lo tomo como un disparador de una temática a desarrollar, que es la licencia laboral por maternidad en el matrimonio igualitario de dos mujeres, y por ser el primer caso en la Argentina, es que me veo en la necesidad ineludible de traerlo a colación, además llego a la prensa y a todo el país siendo tan publico, que luego de varios meses y por presiones políticas, atento que la madrina de la niña nacida fruto de este matrimonio igualitario, es ni mas ni menos que la actual presidenta de Nación Argentina, por lo que el poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba modifico la ley N° 9905, el 30 de Abril del 2014, la cual se expondrá, luego de desarrollar distintas hipótesis, interpretaciones y opiniones personales.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES Y CONCEPTUALES VINCULADOS CON EL PROBLEMA.

I- INTRODUCCION:

Abordaremos algunos conceptos fundamentales generales relacionados con el tema de análisis, para poder comprender la finalidad y naturaleza de las distintas instituciones del Matrimonio Igualitario, dado los variados criterios y opiniones vertidos el todo este trabajo, si bien existen distintos autores, que exponen sobre el tema, considere extraer textualmente de la bibliografía obligatoria exigida por la Universidad Empresarial Siglo 21, sobre la Materia Derecho de Familia, por ser el lugar en la que curso la carrera de Abogacía y a la cual presentare dicho trabajo de grado, para acceder a mi título Universitario.

II- CONCEPTOS.

1. La familia:

Es importante considerar que “Desde una perspectiva sociológica, la familia es una institución permanente que esta integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y el parentesco. Permite aludir sin límites a la familia integrada por todos los individuos vinculados por el matrimonio y el parentesco. Sin embargo la sociología se interesa primordialmente por el estudio de la familia nuclear, es decir, la integrada por el padre, la madre y los hijos, cuando están bajo la esfera de los progenitores, por edad y por convivencia. Es en relación a esta familia nuclear que se efectúan los análisis destinados a formular planes de alcance y beneficio social, ya que es ese grupo familiar, sociologicamente hablando, el verdadero núcleo de la sociedad al que se alude cuando se hace referencia a la familia” (Bosset y Zannoni, 1996, p. 5 y 6).

“Desde la perspectiva jurídica en un sentido amplio, la familia esta formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Es decir, en primer lugar, y en la medida en que, como entre nosotros, el concubinato no produce efectos jurídicos familiares por si mismo, es necesario aludir a los vínculos que derivan de matrimonio y no de la mera unión intersexual; además en

la filiación queda comprendida la biología, o por naturaleza y la adoptiva” (Bosset y Zannoni, 1996, p. 5 y 6).

2. El matrimonio y sus fines

“El concepto desde el punto de vista sociológico, constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. Es evidente que el matrimonio trasciende como una institución social, ya que esta gobernado por normas institucionalizadas, en cuanto marido, mujer y también los hijos conceptualizan posiciones sociales o roles que la sociedad reconoce, respeta y de algún modo organiza. El derecho a su turno, constituye una recepción de la institución al establecer las condiciones mediante las cuales ha de ser legítima la unión intersexual entre un hombre y una mujer, en el sentido de que ha de ser reconocida y protegida como tal. El matrimonio es, desde este punto de vista, tributario de la noción sociológica, que a su vez incorpora también los componentes éticos y culturales que denotan el modo en que cada sociedad, en un tiempo o época dada, considera legítima la unión intersexual” (Bosset y Zannoni, 1996, Pág. 73).

“Los fines del matrimonio en nuestro Código Civil, del mismo modo que, antes de la sanción de la ley 23.515, la ley 2393 de matrimonio civil, no ha aludido a los fines del matrimonio aunque, de todos modos, estos fines están implícitos o resultan de las normas que establecen los deberes- derechos personales entre los esposos, esto es, la fidelidad, la asistencia y la cohabitación. Con esto queremos señalar que el matrimonio como institucionalización de la unión entre hombre y mujer, satisface finalidades que están insitas en la razón de ser de su reconocimiento social y de su protección por el derecho” (Bosset y Zannoni, 1996, p. 76).

3. La filiación matrimonial y extramatrimonial:

“La filiación es el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos. Si bien es idéntica por naturaleza, en el plano jurídico admite diversas clasificaciones. En este sentido, desde la sanción del Código Civil, nuestro derecho ha seguido una evolución que ha desembocado, a través de la ley 23.264, en el régimen actualmente vigente” (Bosset y Zannoni, 1996, p. 439).

4. Determinación y prueba de la filiación:

“La filiación que tiene lugar por naturaleza (conf. Art. 240), presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexo biológico puede considerarse acreditado, la paternidad o la maternidad quedan jurídicamente, determinadas. Determinación es, entonces la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta” (Bosset y Zannoni, 1996, p. 441).

“La prueba de la filiación “se probara con la inscripción del nacimiento y el certificado de matrimonio de los padres en el Registro Civil, o con la sentencia que establece el vínculo de filiación si este fue desconocido (art. 246); y si se trata de filiación extramatrimonial por el reconocimiento practicado por el progenitor ante el Registro Civil, o por la sentencia dictada en juicio de filiación (art. 247)” (Bosset y Zannoni, 1996, p. 441).

5. Determinación de la maternidad leyes 23.264 Y 24.540.

“El vínculo biológico que determina la maternidad resulta del parto. Los romanos decían que el parto sigue al vientre (partus sequitur ventrem) y, por eso, que la maternidad siempre es cierta. Modernamente las legislaciones tienden a implementar sistemas adecuados para que la determinación de la maternidad quede objetivamente establecida, aunque la mujer que dio a luz no reconozca expresamente al nacido. Ello requiere acreditar ciertas circunstancias

1. El parto de la mujer, es decir, que ella ha dado a luz al niño que se le atribuye como hijo.
2. La identidad del nacido, el niño que la mujer dio a luz en el parto es el que, mas tarde, se inscribe como hijo.

Por eso el art. 242 del Cod. Civil, según la ley 23.264, dispuso que la maternidad quedara establecida, aun si mediar reconocimiento expreso, “por la prueba del nacimiento” y “la identidad del nacido”, el art. 31 del decr. Ley 8204/63 que organiza el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, exigía que se probase el hecho del nacimiento, a los fines de su inscripción, con un certificado del medico u obstetricia que atendió el parto” (Bosset y Zannoni, 1996, p. 441y sptes.).

6. Determinación y presunción en la filiación matrimonial de la paternidad:

“La paternidad del hijo extramatrimonial solo puede quedar establecida por reconocimiento expreso del padre o por sentencia judicial que declare que existe el vínculo de filiación (art. 247). Si se trata del hijo que nace de mujer casada, la ley presume que tiene por padre al marido (art. 243). En caso de que el hijo nazca de mujer casada, la paternidad queda atribuida ministerio legis al marido de esta (art. 243), sin perjuicio de la posibilidad de negar o impugnar la paternidad” (Bosset y Zannoni, 1996, p. 441 y sgtes).

CAPITULO II

ANTECEDENTES Y PROYECTOS DE MARCOS NORMATIVOS EN ARGENTINA Y EL EXTERIOR.

I- ANTECEDENTES NACIONALES

1. Nació el primer bebé de un matrimonio de mujeres en La Rioja. Fue concebido por una de las madres. En La Rioja contrajeron matrimonio siete parejas homosexuales desde la sanción de la ley en 2010.

Un bebé concebido mediante el método de fertilización asistida nació en La Rioja y se convirtió en el primer hijo de un matrimonio igualitario en la provincia.

El niño es hijo de un matrimonio de mujeres y fue concebido en el vientre de una de las madres, informó la directora del Registro Civil provincial, Carolina Courtis. La funcionaria dijo que el niño fue anotado en el Registro Civil.

En La Rioja contrajeron matrimonio siete parejas homosexuales desde que la sanción de la ley en 2010, de las cuales cuatro están integradas por hombres y las otras tres por mujeres. Desde la sanción de la ley de matrimonio igualitario y hasta junio de 2013 se celebraron 7.000 casamientos de personas del mismo sexo en todo el país, según cifras difundidas por la Comunidad Homosexual Argentina (CHA) en el marco del tercer aniversario de la norma, el 15 de julio de 2013, la entidad reportó que en la ciudad de Buenos Aires se registraron 1.690 casamientos, mientras que en la provincia de Buenos Aires fueron 2.043 los matrimonios. La ciudad de Buenos Aires y la provincia concentran casi la mitad de los matrimonios igualitarios del país, con 3.733 casamientos.

La Comunidad Homosexual Argentina, manifestó que las provincias con mayor número de matrimonios igualitarios son Córdoba, Santa Fe y Mendoza, según datos de los Registro Civil de cada uno de esos distritos. Argentina fue el primer país de Latinoamérica en sancionar la ley de matrimonio igualitario y se destacó que el hecho "ayudó a que ocurriera en otros países de la región como Uruguay y Brasil".

El antecedente del matrimonio igualitario fue la Ley de Unión Civil en la ciudad de Buenos Aires, donde fue aprobado por la Legislatura porteña en diciembre de 2002 y promulgada en enero de 2003.

El matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en Holanda, Bélgica, Canadá, España, Sudáfrica, Noruega, Suecia, Portugal, Islandia, Dinamarca, Uruguay, Nueva Zelanda, Francia y Brasil, donde es válido por vía judicial. (2)

2. Matrimonio gay: nació el primer bebé con dos madres legales

Dos mujeres que se casaron en el mes de agosto del año 2010, por la nueva ley, anotaron como hijo de ambas al niño que una de ellas dio a luz. Pelean por que lleve los dos apellidos. Vicente M. nació a término pero por cesárea. Es hijo de Cecilia M. y Verónica F., casadas el 11 de agosto del 2010, bajo la ley 26.618 de matrimonio igualitario. Al momento de la boda, Cecilia estaba embarazada de ocho meses, bebé concebido mediante inseminación artificial y fue anotado en la sede central del Registro Civil como hijo de las dos, legalmente casadas.

El niño quedó registrado según el artículo 36 del Capítulo VII/Nacimientos de la ley 26.618 de matrimonio igualitario. De acuerdo con la norma, los niños nacidos en el seno de parejas del mismo sexo deberán tener en su DNI y partida de nacimiento "el nombre y apellido de la madre y su cónyuge". "Lamentablemente, el Registro Civil no respetó la decisión de las madres de inscribir al niño con sus dos apellidos. Por lo cual se iniciarán las acciones administrativas y legales pertinentes para que se terminen de ajustar los procedimientos a las leyes vigentes", (explicó Florencia Gemetro, de la organización Lesmadres y una de las asesoras de la pareja). (3)

(2) Agencia DyN, *Nació el primer bebé de un matrimonio de mujeres en La Rioja*, Recuperado el (08/08/2013) de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/nacio-primer-bebe-matrimonio-mujeres-rioja>.

(3) Vicente M. (2010. 09.09), *Matrimonio gay: nació el primer bebé con dos madres legales*, recuperado el (23.03.2014) de <http://www.lmneuquen.com.ar/noticias/2010/9/9/82700.php>,

II PROYECTOS DE LEY EN LA ARGENTINA

1. En la provincia de Córdoba.

El proyecto de ley presentado en la Legislatura de Córdoba, que busca extender las licencias por maternidad y paternidad en la administración pública, no hace mención al beneficio en matrimonios igualitarios.

“El proyecto no establece ninguna caracterización, no habla de matrimonios de ningún carácter, pero en principio están contemplados porque están reconocidos por ley”, (indicó a La Voz del Interior el presidente del bloque de Unión por Córdoba, Daniel Passerini). Consultado sobre si el proyecto especificará cómo serán las licencias para los integrantes de una pareja homosexual, Passerini indicó que el tema será analizado durante el debate parlamentario. “En el caso del matrimonio igualitario tendremos que analizar qué dice la ley específica para ver si hacemos una mención. Va a ser motivo de análisis”, indicó y señaló que durante el tratamiento en comisión se dejará en claro que el beneficio de las licencias alcanza no sólo a la maternidad por concepción sino también por adopción.

“La concepción y adopción son dos formas de ejercer la maternidad, la idea es que estén reconocidas para ambas formas, que no haya diferencia”, puntualizó. “En el caso de la adopción vamos a incluir a todos los matrimonios, para asegurar el respeto a la diversidad”, agregó. El fundador de la organización Devenir Diverse, Martín Paz, indicó que las licencias por maternidad y paternidad no requieren legislación específica para los casos de parejas homosexuales porque es “exactamente análogo a lo que se aplica por ley a cualquier pareja heterosexual”. “Hoy lo más lógico es que los jueces homologuen a las parejas heterosexuales y den el beneficio a una de las partes. En el caso de las madres, a quien pasó por el parto, y en el caso de dos padres lo define el juez o es por acuerdo de las partes”, (indicó Apaz). Sin embargo, Apaz insiste en que las licencias, como cualquier otro derecho, tendrían que ser iguales para padres y madres. “Lo que habría que lograr implementar en el marco de este debate es que tanto el papá como la mamá, o los dos papás o dos mamás, tengan el mismo tiempo de licencia”, indicó. “No hay que bajar esa bandera de la igualdad de derechos y no solo pensando en el colectivo LGBT (Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans)”, agregó Apaz.

El proyecto de ley que ingresó a la Unicameral, contempla la ampliación de los plazos de licencia por maternidad y paternidad para empleados de la administración pública. (4).

2. En la provincia de Tierra del Fuego

López impulsa la reformulación del sistema de licencias por maternidad y paternidad

El Senador Nacional por Tierra del Fuego presentó ante la Cámara Alta un Proyecto de Ley que protege y amplía derechos de la "Familia Trabajadora". Plantea entre otras cosas, permisos especiales para la pareja o cónyuge en casos de embarazo de alto riesgo, ampliación de los descansos por lactancia a dos por día, e indemnización agravada en caso de despido de la mujer trabajadora o de su cónyuge por razones de nacimiento o adopción.

En los fundamentos del proyecto se contempla como “imprescindible garantizar los actuales 90 días (45 antes y 45 después del parto) a la mujer que ha transitado el parto”. Sin embargo se plantea “ampliar las actuales licencias por maternidad post parto y por Paternidad, contemplando a la vez todas las hipótesis posibles a la luz de reformas en materia de matrimonio igualitario, identidad de género y Código Civil que puedan surgir en este sentido, el proyecto impulsado por el legislador fueguino, remarca como objetivo el de **“posibilitar que ambos progenitores asuman responsabilidades en el ámbito de la vida pública, sin discriminación de género”**”.

Por otra parte, sostiene que “sobre la base de los principios de igualdad corresponde equiparar plenamente los derechos de los trabajadores y de las trabajadoras”, por cuya razón expresa la **necesidad de “transformar las actuales licencias por maternidad y por paternidad y ampliar el plexo protectorio a la familia como concepto y como sujeto, en todos sus nuevos y diversos modelos”**.

La propuesta recepta las novedades contemporáneas del matrimonio igualitario y del esquema que en materia de filiación plantea el proyecto de nuevo Código Unificado de Derecho Privado, ampliando e igualando derechos en la perspectiva de la igualdad de género”, destaca el Senador en los Fundamentos del Proyecto.

(4)- Creavero P. (2011. 04.02), *La licencia por hijo en el matrimonio igualitario*, Recuperado el (11.12.2013), de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/licencia-hijo-matrimonio-igualitario>.

Asimismo, la propuesta prevé los “descansos diarios por lactancia” a razón de dos descansos de una hora y por un período de hasta dos años desde el nacimiento.

La iniciativa de Osvaldo López, también legisla sobre los embarazos de alto riesgo, ampliando las licencias anteriores al parto por el tiempo que los profesionales de la salud lo recomienden, tanto a la embarazada como a su cónyuge o pareja en caso que sea necesario para el cuidado de su compañera. En este contexto, el proyecto garantiza además que la trabajadora mujer cuyo embarazo se interrumpe por aborto, tendrá derecho a una licencia especial de treinta días; y si se trata de una interrupción de embarazo posterior a la vigésimo segunda semana de gestación, la trabajadora tendrá derecho a optar por extender esta licencia hasta cuarenta y cinco días, mientras que su cónyuge o pareja gozará de una licencia especial de 10 días para asistirle.

Asimismo, el proyecto prevé resguardar a los trabajadores, prohibiendo los intentos de despedidos durante el tiempo del embarazo, ampliando ese derecho a la pareja o cónyuge de la embarazada.

Vale agregar que el Proyecto, legitima en todos los casos el derecho a una licencia con percepción íntegra de haberes, resguardando la fuente laboral y los cuidados propios de una etapa tan importante de la vida como es la incorporación de un hijo a la familia, sea por nacimiento o por adopción, sin distinción de género y sin distinción entre las parejas según sean matrimonio o unión convivencial.

Puntos destacados:

Licencia por cuidado del hijo/a hasta 180 días:

- Si se trata de trabajadora sola le corresponden 180 días de licencia.
- Si se trata de un matrimonio o unión convivencial, el derecho corresponde a la pareja, la cual acuerda el usufructo conjunto, alternado o sucesivo de los días de licencia.
- En caso de adopción el plazo de la licencia comienza a correr el día en que se otorga la guarda.

Permisos:

- Cada adoptante tiene derecho a retirarse del lugar de trabajo para realizar trámites de la adopción durante el primer año hasta dos 2 días al mes, no acumulativos; y hasta doce 12 días en el año.

Licencia Prenatal:

- Se otorgan 10 días para la pareja de la mujer embarazada manteniendo los 45 días de ésta.

Licencia por aborto y/o embarazo de alto riesgo:

- Amplía el derecho a la licencia a él/la trabajador/a cónyuge o pareja de la embarazada si el profesional de la salud lo considera necesario para acompañarla y/o asistirle a condición de que no supere las 10 horas semanales con goce de haberes incluidos.

Descanso para amamantamiento:

- Promueve dos descansos de 1 hora (cada uno) para amantar durante dos años.

Prohibición de despido:

- La prohibición del despido por causa de nacimiento o adopción de hijo/a protege a la pareja, sea que se trate de matrimonio o unión convivencial. (5).

(5)-López, O, (2013. 04.03), *López impulsa la reformulación del sistema de licencias por maternidad y paternidad*, recuperado el (03/10/2013), por http://www.actualidadtdf.com.ar/index.php?option=com_k2&view=item&id=7667:1%C3%B3pez-impulsa-la-reformulaci%C3%B3n-del-sistema-de-licencias-por-maternidad-y-paternidad&Itemid=84.

3. Proyecto de ley en el derecho comparado.

a. Introducción y justificación.

Existen un sinnúmero de proyectos sobre la temática abordada en todo el mundo, debiendo elegir el más apropiado para no excederme en el contenido y caer en la abundancia de lectura e interpretación, por lo que he considerado incorporar este proyecto comparado, atento que debo tener en cuenta algunas situaciones, como es la economía, dado que esto afecta el ámbito laboral, como la toma de empleo, costos del empleador, niveles de producción, etc., considerando tomar el proyecto de la República de Costa Rica, primeramente porque forma parte de La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, junto con la República Argentina, por otra parte por ser un país perteneciente a América Latina, lo que significa una semejanza en cuanto a culturas e ideologías, teniendo en cuenta que el continente Europeo ya ha superado y progresado en estos temas por estar más avanzado y poseer una civilización y una economía muy distinta a la nuestra, incluir sus proyectos y leyes sería alejarme demasiado de nuestra realidad Latinoamericana que es un poco reacia en aceptar estas nuevas formas de sexualidad y con más razón legalizarlas, advirtiendo que varios países latinoamericanos intentan superar estas nuevas tendencias a la libertad de género, siendo el proyecto de Costa Rica muy similar al nuestro y con interpretaciones muy valiosas para este trabajo.

b. Desarrollo del proyecto.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA DECRETA: **LEY DE MATRIMONIO IGUALITARIO.**

Artículo 5.- Refórmese el artículo 95 del Código de Trabajo, para que rece lo siguiente: “Artículo 95. **La trabajadora embarazada y su pareja gozarán obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad y paternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a él.** Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior. Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja de Seguro Social para el “Riesgo de Maternidad”. Esta

remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo.

El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la persona trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la persona trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia. Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta Ley a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad. La persona trabajadora que adopte un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de tres meses, para que ambos tengan un período de adaptación. En casos de adopción la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregada la persona menor de edad. Para gozar de la licencia, la persona adoptante deberá presentar una certificación, extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o el juzgado de familia correspondiente, en la que consten los trámites de adopción.

La trabajadora embarazada y su pareja adquirirán el derecho de disfrutar de la licencia remunerada sólo si presenta a su patrono un certificado médico, donde conste que el parto sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, el patrono acusará recibo del certificado. Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado sus instituciones deberán expedir ese certificado.”

Artículo 6.- Refórmese el artículo 49 del Código Civil para que rece lo siguiente: “Artículo 49. Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por uno o a lo sumo dos palabras usadas como nombre de pila, seguida del primer apellido de uno de los padres y del primer apellido del otro, en el orden que estos decidan.” Diciembre, 2012.

c. Objetivo general del proyecto de ley:

Según la Real Academia de la Lengua Española, la familia se concibe como el “grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas”. Este concepto debería estar fuera de discusión y entenderse por lo tanto al matrimonio como el espacio en donde se ponen en

común valores como el amor, el trabajo, el estudio, la crianza de los hijos e hijas, la solidaridad y todos aquellos que componen la vida y el entramado social.

No podemos ser indiferentes a la transformación que la familia como institución y más precisamente el hogar ha tenido en las últimas décadas: desde nuevas formas intrafamiliares, monoparentales, homoparentales, no nucleares, compuestos y extendidos, y sobre este proceso la transformación de la propia institución del matrimonio: aumento de divorcios, reducción de casamientos y multiplicación de uniones libres. No cabe duda que en nuestra sociedad este proceso de transformación se ha dado en forma profunda y se relaciona también con cambios relacionados con la cultura. Claro ejemplo de esto es que recientemente la Real Academia de la Lengua Española se vio en la obligación de considerar un cambio en dicho concepto con el fin de admitir en él la unión de parejas del mismo sexo. En este sentido, las leyes no deben ser la excepción tratando de someter a la población a modelos ideales y anacrónicos, sino que debe tener como tarea dar respuesta a los cambios en la realidad, sistema y cultura que enfrenta la sociedad.

El Artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica, establece que “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. Dicho artículo contiene uno de los principios constitucionales básicos encargados de promover y garantizar la igualdad. Sin embargo, en este país es completamente violentado cuando en materia de la institución del matrimonio y familia se trata, ya que en él se excluye por completo a las personas del mismo sexo en normas impugnadas en cuerpos jurídicos tales como el Código de Familia, Código Civil y Código de Trabajo, restringiéndoles a las personas del mismo sexo ejercer su derecho a la libertad de decidir con quien compartir su vida, además de negarles la oportunidad de tener una vida normal y de gozar de los mismos derechos y deberes que gozan las parejas heterosexuales.

Asimismo con la prohibición de contraer matrimonio a las parejas homosexuales el Estado Costarricense está interviniendo en la esfera inalienable de libertad de cada sujeto y en la libre orientación sexual de los individuos. La equiparación de derechos entre hombres y mujeres desarrollada en la mitad del siglo pasado en nuestro país es un triunfo de la aceptación de este principio de igualdad, es un triunfo del lógico razonamiento que debe imperar en nuestra sociedad acerca de nuestra condición humana y que, como tales, todos y todas tenemos los mismos derechos y obligaciones, y que las desigualdades que surjan y que

seguirán surgiendo entre los seres humanos encuentren asidero en nuestro ordenamiento con el fin de salvaguardar su dignidad y dejar intacta su condición de seres humanos merecedores de respeto y aceptación.

Toda desigualdad en derechos constituye una discriminación, y en este caso resulta evidente que se discrimina a las personas homosexuales y se les impide, injustificadamente, acceder a la institución del matrimonio. No resulta constitucional, ni mucho menos legal, basar la interpretación de las normas en prejuicios sociales, convenciones ideológicas o fundamentos, religiosos.

Por otro lado, La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, de la cual Costa Rica forma parte, establece claramente una serie de derechos que se encuentran lesionados con la legislación vigente, entre ellos cabe destacar: el artículo primero establece que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”, y en el mismo sentido los artículos segundo, sexto, y séptimo son explícitos en el reconocimiento del derecho sin distinciones, así como de su personalidad jurídica y contra todo tipo de discriminación. Por último, el artículo decimosexto establece a texto expreso en su primer inciso “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el mismo y en caso de disolución del vínculo.” Queda establecida la posibilidad sin restricciones de fundar una familia y en este sentido el instituto del matrimonio juega un rol fundamental para las características culturales de nuestra sociedad, y como agrega en el último inciso del artículo mencionado: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Debido a todo lo anteriormente señalado, no podemos considerar la homosexualidad como una conducta que infringe la ley, sino más bien nuestra tarea radica en proteger el derecho a la libre orientación sexual modificando las normas que lo violenten. Además debemos de integrar los cambios sociales a nuestra legislación para asegurar una convivencia pacífica y respetuosa de los derechos humanos. El objetivo de este proyecto de ley es, por lo tanto, lograr que en nuestro ordenamiento jurídico se garantice de manera real la figura de un

matrimonio que responda a una sociedad más inclusiva y democrática como parte del Estado Social de Derecho. (6)

III- DOCUMENTOS CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL

1. Análisis:

En el (art. 75, inc. 22), encontramos, fundamentalmente: Art. VI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”.

Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 1948: “1. Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado”.

Art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969: “Protección a la familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado, 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”, Art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo.

(6) Madrigal, A. (2013/09/10), *LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA DECRETA: LEY DE MATRIMONIO IGUALITARIO*, Recuperado de <http://www.facebook.com/notes/alejandra-madrigal/proyecto-de-ley-de-matrimonio-igualitario/1015118298420960717>.

El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los cónyuges.....”, Art. 23 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966:

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.

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

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”.

De la lectura de estas normas, a las que se deben agregar todas las contenidas en los mismos documentos, (y algunos más) vinculadas con la consagración de la igualdad jurídica y prohibición de discriminación -que no cito para no abundar- puede visualizarse que el contraer matrimonio es un derecho de todos y todas, y que de ellas no es posible encontrar razones para aducir la posibilidad de discriminar entre los distintos contrayentes en virtud de su orientación sexual, sea homo o heterosexual.

A las normas “constitucionales” mencionadas, cabe agregar la jurisprudencia. El caso más resonante en este sentido es el conocido caso “Sejean” en el que la CSJN, en 1986, admitió el divorcio vincular y en el que señala la existencia del derecho constitucional a contraer matrimonio. El artículo 28 CN exige que ese derecho sea reglamentado en forma razonable (no puede ser alterado). A su vez, es un derecho de todas las personas, no solo de algunas. En efecto, el Estado puede realizar distinciones en relación con las personas (y de hecho las realiza continuamente), pero estas deben ser admitidas -no prohibidas- por la CN. No puede, como regla, haber discriminación, y la discriminación por orientación sexual aparece como contraria a los derechos humanos y arbitrarios. Lo determinante, por tanto, es que no permitiendo el matrimonio de todas las personas se viola en forma clara el principio de igualdad y de no discriminación. Este matrimonio ya se reconoce en un muy buen número de países: Bélgica, Holanda, Noruega, España, Suecia, Sudáfrica, Canadá, Portugal entre otros, a más de algunos estados de los estados federados en Estados Unidos de Norteamérica. El

derecho internacional y regional de los derechos humanos todavía no ha incorporado el tema en forma puntual, más allá de que empiezan a protegerse cada vez más los derechos de los homosexuales, transexuales, travestís o intersexuales. De todos modos, el derecho internacional de los derechos humanos ha ya reconocido que es un tema trascendente y creo que en muy breve tiempo tendremos decisiones que avalarán -inicialmente quizás dejando un cierto “margen de apreciación” a los Estados- que no permitir este tipo de matrimonios (de personas del mismo sexo) es contrario a los derechos humanos, pero las resistencias del mundo “conservador” son muy fuertes, y eso explica el estado de la situación actual en la materia.

En Argentina, en tiempos recientes, hay distintas decisiones judiciales sobre el tema. Entre las más importantes, puede señalarse un dictamen del Procurador General de la Nación previo a la sanción de la ley, fechado el 5 de agosto de 2009 , en el que formula un muy largo e interesante análisis de la cuestión y en el que al final el Procurador Esteban Righi insta a la Corte a dictar una “sentencia exhortativa” en la forma siguiente: “Acotado a este marco, y dada la multiplicidad de aristas que ofrece la condición legal de la pareja homosexual- todas ellas inatendidas por la normativa vigente- entiendo que, de estimarlo conducente el Tribunal, sería conveniente llevar el problema a conocimiento de las autoridades correspondientes, haciendo uso -en lo pertinente- del mecanismo articulado por esa Corte en el precedente ‘Badaro’ (Fallos 329:3089, consid. 19). Pues, como lo sostuve en el dictamen emitido in re ‘Miguez’ (S.C.M. N° 2230, L. LXL, en la que dictaminé, con fecha 26 de junio de 2007): ‘...muchas veces el contenido de las sentencias expusieron a la ‘luz pública’ realidades sociales que, si bien existieron siempre, no fueron -por las causas que fuere- previstas’ (ni, agregó ahora, resueltas) por el legislador que entonces sí se vio compelido a considerarlas...”. En definitiva, el Procurador cree que el Congreso debe tratar el tema, cosa que luego sucedió con la sanción de la ley. La Corte, posteriormente -después de un año y ya una vez aprobada la norma- por unanimidad de sus siete jueces, en esta causa , declara la cuestión abstracta por haberse ya dictado la ley de matrimonio igualitario. (7).

(7)- Rossetti, A., (2013), El matrimonio igualitario en Argentina: Consideraciones Generales y constitucionales, *Revista Derecho Constitucional y Administrativo, Actualidad jurídica*, 747(1). [Versión electrónica].

CAPITULO III

MARCO NORMATIVO NACIONAL

I- NUEVA LEY N° 26.618

1. Introducción:

En este capítulo se analizará la nueva reforma que implicó la ley 26.618, con respecto al matrimonio igualitario, con sus consecuencias económicas presentes y futuras, para luego incorporar a colación las preguntas más usuales que se hace el común de la sociedad, concluyendo con simples respuestas a cada una de ellas, para poder comprender y abarcar sintéticamente el abanico de posibilidades que abre esta temática, en la cual si bien el problema se circunscribe en la Licencia por Maternidad en el matrimonio igualitario de dos mujeres, necesariamente creo necesario explayarme un poco más con temas muy relacionados.

2. Del “matrimonio igualitario” a la ley de “identidad de género”

Las consecuencias fiscales de la liberalización sexual como parte del enfrentamiento que el gobierno mantuvo en su momento con la Iglesia Católica se propició la sanción de la Ley N° 26.618 (22/7/2010) que introdujo significativas modificaciones en materia de matrimonio civil. Se permitió así que los matrimonios se celebraran tanto entre personas de distinto como del mismo sexo (éste último denominado “matrimonio igualitario”) y en consecuencia se dispuso la sustitución, en distintos artículos del Código Civil, de los términos “marido”, “mujer” y de toda otra norma que se refiriera directa o indirectamente al sexo de los contrayentes. En una Cláusula Complementaria, el Art. 42 de la citada ley, se aclaró que la sociedad conyugal se originaba en matrimonios constituidos por dos personas (ni más ni menos, y sólo personas) del mismo o de distinto sexo, y que a todos los efectos legales (y no solo civiles o matrimoniales) tienen los mismos derechos y obligaciones. Desaparecen así las diferencias entre marido y mujer a efectos contractuales: los bienes propios siguen siendo propios y los gananciales siguen siendo gananciales que a tal efecto se atribuyen por partes iguales a los cónyuges.

La nueva ley 26.743 de “identidad de género”, tanto para los solteros como para los casados, ahora el sexo declarado puede modificarse libremente: con fecha 23/5/12, fue promulgada la Ley 26.743 denominada de “identidad de género” (signifique esto lo que signifique). De acuerdo al art. 2do. de la ley: “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.” Lo expuesto no parece ser claro ni tampoco relevante, pero la consecuencia es que “toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida”.

La primera vez que una persona cambia de sexo, basta con presentarse ante el Registro Nacional de las Personas manifestando (RENAPER), encontrarse amparada por la presente ley y obtendrá un nuevo DNI conservando el número original. Las posteriores modificaciones de sexo deben realizarse con autorización judicial. El cambio de sexo es secreto y respecto de los niños, niñas y adolescentes, se utilizará un sistema que combine las iniciales del nombre, el apellido completo, día y año de nacimiento y número de documento. A efectos legales, ahora es más relevante el número de DNI sobre el nombre de pila o apariencia de la persona. En otros términos, el sexo deja de ser un atributo de la personalidad para ser una definición contenida en el documento, independientemente del nombre, la apariencia y los modales (que incluyen de acuerdo a la ley, el modo de hablar). Los indocumentados o extranjeros que no hubieran tramitado el DNI parecen haber quedado en una especie de limbo (asexuado). Es posible que esta ley tenga fines más demagógicos que efectivos: un reciente pedido de licencia por maternidad por parte de las dos mujeres policía integrantes de un matrimonio en la Provincia de Córdoba fue rechazado en primera instancia y se está discutiendo la solicitud de un recluso que cambió de sexo y luego solicitó ser internado en una cárcel de mujeres. Por su parte se mantienen algunas contradicciones previas: mientras se induce a no requerir ni declarar cuestiones vinculadas a la sexualidad susceptibles de generar potenciales riesgos en el caso de donantes de sangre por considerarse a esas preguntas como discriminatorias, el Ministerio de Trabajo dictó la resolución la Resolución 331/2013 que dispone beneficios previsionales especiales para las personas travestís y transexuales suponiendo que debido a su pobreza relativa, bajo nivel de instrucción y de formación para el empleo esas condiciones los obligan a ejercer la prostitución como medio de subsistencia.

Las consecuencias económicas y fiscales, con respecto al cambio de sexo, con la nueva ley “La rectificación registral no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral, ni las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables, incluida la adopción.” (Art. 7º Ley).

No obstante lo expuesto, existen costos implícitos: los cambios de sexo que requieran tratamientos médicos en primera instancia deberán ser soportados por las obras sociales y organismos respectivos, lo que significa, en los hechos trasladar esas erogaciones al resto de la comunidad. Otros costos, vinculados a la seguridad social como los de licencia por maternidad para mujeres que no están embarazadas posiblemente se corregirán gradualmente. Por su parte, algunos hombres se sentirán inducidos a modificar el sexo declarado en el DNI – al menos transitoriamente – a los 60 años para jubilarse como mujeres (se recuerda que para retornar al sexo anterior el nuevo cambio requiere aprobación judicial). En ese caso, ganarán 5 años de haberes jubilatorios y posiblemente atenúen la erosión del poder adquisitivo de los promedios que se consideran para el haber previsional. Respecto de las prestaciones previsionales que se otorgan a travestís y homosexuales, es posible que la Resolución del Ministerio de Trabajo induzca a declaraciones inexactas por parte de los trabajadores informales ordinarios con el propósito de acceder al reconocimiento jubilatorio que se concede a quienes declaran ejercer la prostitución. Sin abrir opinión sobre la calidad de las leyes comentadas, parece haber quedado en el olvido el art. 19 de la CN en el sentido que las acciones privadas están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Antes bien, parece que actual tendencia es a publicitarlas y divulgarlas, y por que no, sacar ventajas económicas de ellas. (8)

(8) Fernando García, (2013/05/09), *Del “matrimonio igualitario” a la ley de “identidad de género*, Recuperado el 10/11/2013, de <http://losalierisdejarach.com.ar/2013/09/05/del-matrimonio-igualitario-a-la-ley-de-identidad-de-genero/>

II- INTERROGANTES Y RESPUESTAS DE LA NUEVA LEY

1. Introducción:

El matrimonio entre personas del mismo sexo ha sido aprobado en Argentina, como ciudadanos y padres, es necesario estar al tanto, es un tema que está pendiente en Uruguay y seguramente el hecho de haber sido aprobada en la vecina orilla, podría influir de alguna manera en nuestro país. Por otro lado involucra el tema importantísimo de la adopción.

Ya no es un tema tabú, hay que enfrentarlo y reflexionar sobre el mismo. Aquí le brindamos información sobre la nueva ley argentina.

2. Preguntas y sus respuestas.

1.- ¿En qué consiste la ley aprobada en el Congreso? La ley modifica el artículo 2 del Código Civil, que establecía el casamiento como la unión de personas de distinto sexo. La nueva norma reemplaza la expresión “hombre y mujer” por “contrayentes”.

2.- ¿A partir de cuándo comienza a regir la nueva ley? La norma será promulgada por la presidenta Cristina Fernández, cuando salga publicada en Boletín Oficial. A partir de ese mismo día entrará en vigencia esto sería el 22/7/2010.

3.- ¿Qué derechos tiene un matrimonio de personas del mismo sexo? Los mismos derechos y obligaciones que tiene una pareja compuesta por hombre y mujer: heredarse, compartir la obra social, posibilidad de adoptar como pareja, pensión jubilatoria.

4.- ¿Los homosexuales que quieran casarse deben cumplir algún requisito? Ninguno, solamente hace falta que ambos contrayentes expresen su consentimiento en forma libre y plena ante un juez del Registro Civil.

5.- ¿Hay algún instrumento legal que pueda revocarla? No, una ley no puede revocarse. En última instancia, podría presentarse un pedido de inconstitucionalidad, el

Estado apelaría y se resolvería en la Corte Suprema.

Las agrupaciones de gays y lesbianas no creen que esto sea viable.

6.- ¿Podrá un funcionario negarse a casar a una pareja gay? No, es una ley y debe cumplirse, no hay ninguna cláusula de objeción de conciencia como manifestó la jueza de Paz de General Pico, Marta Covella.

Si un funcionario se niega a casar a una pareja gay será sancionado por no cumplir con su responsabilidad, y hasta podría ser destituido de su cargo.

7.- ¿Quiénes tenían amparos judiciales necesitan mantenerlos? No, los amparos judiciales se caen y las parejas homosexuales podrán presentarse en el Registro Civil para solicitar turno para casarse. No necesitarán continuar con la vía legal para contraer matrimonio.

8.- ¿Pueden casarse los homosexuales extranjeros en Argentina? Sí, cualquier pareja proveniente de otros países puede casarse en el país. La Comunidad Homosexual Argentina (CHA) promoverá que los gays de Latinoamérica se casen en la Argentina y hagan presentaciones judiciales para que sus países lo reconozcan.

9.- ¿Los homosexuales que se casan, pueden adoptar el apellido de su pareja? Sí, pueden optar por llevar el apellido del cónyuge precedido por la preposición “de”, de la misma forma que una mujer lleva el apellido de casada.

10.- ¿Con esta ley podrá una pareja gay adoptar? Sí, los matrimonios de parejas gays tendrán la posibilidad de adoptar y, como los heterosexuales, ambos contrayentes tendrán los mismos derechos sobre el hijo.

11.- ¿Los heterosexuales tienen prioridad para adoptar? No, la ley plantea la igualdad. La Justicia deberá realizar informes para determinar la idoneidad como padres de toda pareja.

12.- ¿El plazo para otorgar adopción será más largo? No se espera que los plazos de adopción se extiendan para las parejas homosexuales. Fundaciones como Adoptare piden que se modifique la ley que establece que un chico que recibe al menos una visita al año de parte de un miembro de su familia biológica, no puede estar en estado de adoptabilidad.

13.- ¿En caso de divorcio, cómo se resuelve la tenencia? Los dos contrayentes podrán ponerse de acuerdo para determinar quién se queda con la tenencia del chico. Si no hay arreglo previo, podrán recurrir a la Justicia para que un juez decida en base a la idoneidad de cada uno. También pueden optar por la tenencia compartida, aunque no está legalizada en Argentina.

14.- ¿En caso de fertilización, qué pasa si hay una separación? Como en cualquier matrimonio heterosexual, la madre biológica tiene la prioridad hasta los cinco años de edad del niño. Luego de pasado ese espacio de tiempo, la pareja puede ponerse de acuerdo por su propia cuenta o bien recurrir a la Justicia. También uno de los contrayentes puede iniciar una demanda para reclamarla.

15.- ¿La Iglesia casará a parejas homosexuales? No, la Iglesia no aceptará a parejas del mismo sexo para darles el sacramento del matrimonio. Un cura podría dar una bendición, pero la jerarquía lo anularía.

16.- ¿La Iglesia bautizará a hijos de parejas homosexuales? Si, su primer precedente fue en la Provincia de Córdoba con el famoso caso Villareal Carina, en la que su hija fue bautizada por la Iglesia católica.

17.- ¿Qué pasará si adoptan y piden licencia por maternidad? La ley es igual para matrimonios de parejas gays y heterosexuales. Uno de los cónyuges tendrá 45 días. Ellos podrán ponerse de acuerdo sobre quién toma la licencia o lo decidirá el juez, que podría decidir que ambos padres o madres tomen la licencia por adopción.

18.- ¿En caso de adopción, qué apellido llevará el niño? El chico podrá llevar el apellido de uno de los padres o de ambos. Si no hay acuerdo sobre cuál se utilizará primero, se decidirá según el orden alfabético.

19.- ¿Qué dice la ley en otros países sobre el matrimonio gay? Además de la Argentina, el matrimonio entre personas del mismo sexo está permitido en Holanda, Bélgica, España, Canadá, Sudáfrica, Noruega, Suecia, Portugal e Islandia. En Estados Unidos está permitido sólo en seis estados, incluyendo Washington, y en México en el DF. Bélgica y España son los únicos dos países que permiten la adopción con los mismos derechos para parejas homosexuales.

20.- ¿Cómo es la situación en el resto de América latina? Colombia y Brasil no reconocen el matrimonio entre parejas del mismo sexo, pero sí les otorgan algunos derechos. En Chile se están impulsando algunos proyectos, pero el gobierno adelantó que no promulgará una ley que equipare los derechos de las parejas homosexuales a las Hetero. La Comunidad Homosexual Argentina (CHA), espera que se produzca “un efecto dominó” en el resto del continente. (9)

(9) En “El País” (2010) “*Matrimonio gay o igualitario: 20 respuestas*”, Recuperado el 02/03/2014, de, <http://ceibalpadres.elpais.com.uy/matrimonio-gay-igualitario-20-respuestas>.

CAPITULO IV

ADOPCION CONCEPTOS

I- INTRODUCCION.

Traigo el tema de la adopción ya que el caso en estudio, la mama no gestante del matrimonio, también solicita se la equipare en cuanto a los beneficios que se le otorgan a las personas que adoptan, por lo que es dable hacer una breve referencia de lo que significa este instituto y si es factible que se aplique analógicamente a este caso.

1. Análisis:

Respecto de la Adopción dice Vilma Ibarra, op. cit., “En cuanto al instituto de la adopción, y toda vez que ya no se exige para contraer matrimonio la diversidad de sexos, las parejas casadas pueden adoptar niños en forma conjunta sin distinción. Esta posibilidad que se abre ahora, para las parejas del mismo sexo, de ser adoptantes en forma conjunta y en tanto conformen un matrimonio, repara una situación injusta que sufrían hasta ahora los niños adoptados que, pese a ser buscados y criados en una pareja homosexual, figuraban adoptados por solo uno de los integrantes de esa pareja, precisamente debido a la imposibilidad de estos de contraer matrimonio. Esta situación tenía efectos en la vida cotidiana y en desfavor de los menores: ante una separación solo quedaba obligado a prestar alimentos quien figuraba como adoptante, los niños podían quedar sin régimen de visitas del otro integrante de la pareja pese a que este lo había criado, a veces, por años; solo podían gozar de los beneficios sociales por parte del adoptante pudiendo quedar sin protección si este no tenía empleo; solo podían heredar al registrado como adoptante y ante el fallecimiento de este, en más de una situación se los ha considerado en estado de orfandad, sin reconocimiento de vínculo alguno con quien no figuraba como adoptante. Estos ejemplos demuestran que esos niños sufrían por reflejo la discriminación que la ley realizaba respecto de sus padres debido, precisamente, a la Orientación sexual de estos, circunstancia claramente violatoria del art. 2 de la Convención de los Derechos del Niño”. (10)

(10)- Ibarra V. (2013), “Notas”, *Revista Derecho Constitucional y Administrativo, Actualidad jurídica*, 747(1). [Versión electrónica].

Las cuestiones a comentar son variadas y no pretendo cubrirlas en este escrito, pero uno de los asuntos que más polémica y resistencia ha despertado la reciente legislación, se refiere a la posibilidad de adoptar hijos concedidos en plano igualitario, a las parejas del mismo sexo. En realidad, no hay, desde el derecho, razón para distinguir entre parejas homo o heterosexuales en este punto. Excluir a las parejas del mismo sexo es no solo discriminatorio, sino también incluso perjudicial para el interés del niño que debe, como principio clave, ser protegido, ya que de no haberse permitido la adopción, ello perjudica el interés superior del niño que se quedaría sin un “padre/madre” con que contar, máxime cuando en nuestro ordenamiento están permitidas las adopciones de personas individuales. El argumento, tantas veces esgrimido por quienes se oponen, que sostiene que el hecho de ser educado por padres del mismo sexo lleva a la homosexualidad del niño o puede comportar otros problemas no cuenta con estudios que lo comprueben ni demuestren y forma parte de uno de los tantos prejuicios contra los homosexuales. Por cierto, los padres o madres adoptantes del mismo sexo deberán reunir los requisitos -que deben ser altos y seriamente controlados siempre y en todos los casos- de idoneidad para adoptar un hijo, tal como las demás personas que aspiran a ello, pero no poseer más requisitos en razón de su condición de pareja o matrimonio igualitario. (11)

2. Requisitos para la adopción.

En el Decreto Reglamentario de la ley de personal Policial de la Provincia de Córdoba N° 9728, en sus art. 55 inc. E) LICENCIA POR PATERNIDAD O ADOPCION.

Punto 1: reza “el agente varón tendrá derecho a gozar por nacimiento de hijo de una licencia de OCHO (8) días corridos a contar de la fecha de nacimiento. El beneficio en ningún caso podrá ser denegado y el agente acreditará la legitimación de su derecho, con la certificación correspondiente. Se concederá licencia por Noventa (90) días corridos al agente varón cuya esposa o mujer conviviente en aparente matrimonio falleciera como consecuencia de parto o puerperio o por cualquier otra causa dentro de este periodo, siempre que el niño continúe con vida. La licencia a que se refiere el párrafo anterior es acumulativa con las licencias que le corresponden al agente por nacimiento de hijo y por fallecimiento de cónyuge.

(11)- Arece, C. (2013/25/09), “Los nuevos derechos, en serio”, Recuperado el 11/12/2013, de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/los-nuevos-derechos-en-serio>.

Punto 2: El agente soltero o viudo o la agente que hubiera obtenido la guarda con fines de adopción de un niño/a de hasta SIETE (7) años de edad, gozara de una licencia remunerada de cien (100) días corridos a partir de la fecha de resolución. Asimismo el agente casado que hubiera obtenido por resolución judicial la guarda con fines de adopción, también tendrá derecho a usar OCHO (8) días corridos de licencia”. (12)

3. Opinión personal:

Podríamos estar en un caso típicamente ilustrativo de los que se conoce como **zonas grises del derecho**, ya que existe una legislación al respecto, pero esta difusa, porque no sabemos como se va a inscribir a la persona recién nacida, por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas, en lo que hace a sus datos filiatorios y en relación a sus padres; si bien hasta el momento la solicitud de la empleada policial que solicito los 180 días por maternidad y luego la licencia por adopción esta en la fase administrativa, la que deberá expedirse dentro de los ciento ochenta (120) días de la solicitud, según lo expresa, el art. 67 de la ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Córdoba N° 5350 (t.o. 6.658), en su inc. g) “Decisiones definitivas, sobre peticiones en general de interesados: ciento veinte días (120)” no habiendo ninguna resolución oficial al respecto por parte de la Provincia de Córdoba. (13)

4. Distintas hipótesis.

De lo estudiado y consultado a distintos letrados, he llegado a desarrollar distintas hipótesis posibles para dar una respuesta a esta laguna legal.

(12) “Decreto Reglamentario de la ley de personal Policial de la Provincia de Córdoba N° 9728”, *Boletín Oficial*, (2012), p. 13, 1ª Sección, año XCIX- Tomo DLXXI- N° 132, Córdoba, (R.A.), f. 15/08/2012. [*Versión electrónica*].

(13) Compendio Administrativo, ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Córdoba N° 5350 (t.o. 6.658). Pág. 38, ed. Elguero, Marzo 2012, Córdoba, Argentina.

Para el caso de la solicitud de la licencia por adopción que solicita la madre no gestante del matrimonio en cuestión, es de destacar que no cumple con el requisito de la obtención de la guarda por resolución judicial, requisito tal que dicha peticionante no lo tiene, según el art. 55 inc. E) del Decreto Reglamentario de la ley de Personal Policial de la Provincia de Córdoba N° 9728, ahora si al momento de la inscripción, a los fines de la identidad del recién nacido, la cónyuge no gestante lo adopta, hipótesis posible atento que “el ordenamiento jurídico argentino admite una figura legal conocida como “adopción del hijo del cónyuge”, también llamada “adopción integrativa” o “de integración”. Se beneficia con esta institución aquel niño que sólo posee un progenitor, y que puede ser adoptado por el cónyuge o concubino/a del único progenitor que lo tiene a cargo.

La adopción está contemplada en los arts. 311 a 340 del Código Civil Argentino, y comprende algunas normas referidas a la adopción del hijo del cónyuge e incluso puede ser adoptado siendo mayor de edad y brindando su propio consentimiento a la adopción. Es necesario que el progenitor biológico también acceda a la adopción por parte de su pareja. Luego de la sanción de la Ley de Matrimonio Igualitario 26.618 ya no se distingue acerca del sexo del progenitor adoptante. Hasta hace 20 años no se admitía la adopción por parte del concubino/a del progenitor único del menor. Si bien el Código Civil no lo admite expresamente, hay numerosos fallos que equiparan la unión de hecho a la unión matrimonial y admiten la adopción del hijo de una persona por otra cuando el adoptante convive con uno de los progenitores del adoptado. La única dificultad reside en el hecho de que el matrimonio se prueba simplemente con la libreta o con la partida de casamiento, mientras que el concubinato es un poco más complejo de probar (fotos, testigos, información sumaria, etc.).

El periodo de guarda previa no se requiere cuando se adopta el hijo del cónyuge o del concubino, a diferencia de los otros casos de adopción en los cuales se requiere un tiempo de guarda antes de petitionar la adopción, dado que nuestra ley nada contempla con respecto a los niños nacidos por maternidad subrogada, muchas personas deciden ir al exterior a encarar este proceso, y luego regresan a nuestro país con el niño, planteándose el problema de la paternidad y maternidad del mismo dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Indudablemente, la adopción del hijo de la pareja es la mejor manera para otorgar status de familia a todos los

integrantes del grupo, que de esta manera se hallan unidos legalmente por vínculos biológicos o legales, sin permanecer en un estado de indefinición.” (14). En tal caso si la cónyuge no gestante solicita la adopción, le correspondería la licencia de cien (100) días por adopción.

Una segunda hipótesis, puede darse con respecto al modo que el Registro Civil va a efectuar la anotación registral de la persona nacida dentro del ceno matrimonial, pudiendo presumir, en esta etapa del análisis, que la cónyuge no gestante que no tiene ningún vínculo biológico con el recién nacido, se le pida el reconocimiento de hijo, y siempre que la madre biológica no se oponga, en ese caso se podría interpretar la aplicación analógica de los cien (100) días por adopción, atento que es madre, por lo tanto no se la puede por ningún punto asimilar al agente varón, como lo menciona la norma, la crítica es que todo el sistema jurídico especifica la condición de madre o padre, para distintos casos, como por ejemplo, la tenencia, adopción, regimenes de licencia etc. y con la nueva ley de matrimonio igualitario elimina tal distinción, generándose la problemática acatada.

La ultima Suposición seria, la de aplicar por analogía la licencia que se le otorga al padre, ocho (08) días corridos, suprimiendo la palabra varón, por la de cónyuge de la gestante, pudiendo entender que no sería discriminatorio ya que el articulo referido fue creado con anterioridad a la ley de matrimonio igualitario, siendo el fundamento del mismo análogo a la situación de la cónyuge de la gestante, el acompañamiento de la misma, ya que el niño esta atendido por la madre gestante, quien en realidad es la única que tiene el vínculo biológico, o sea que no se la esta catalogando de varón ni de padre.

II- EL INAU CON RESPECTO A LA ADOPCION

1. El Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay (INAU), autoriza las adopciones a las parejas de homosexuales.

El presidente del INAU, Javier Salsamendi, dijo que no tiene "absolutamente ninguna duda" de que la nueva ley de adopciones permite la adopción por parte de parejas homosexuales. Asegura que tienen las mismas posibilidades que otras parejas.

(14)-Berger, S., *La adopción del niño por parte de la pareja del subrogante según la ley Argentina*, Recuperado el, 12/11/2013, de,http://www.unhijosposible.com/menu.php?GroupID=La_adopcion_del_ni%F1o_por_parte_de_la_par.

El novel presidente del organismo que regula todos los procesos de adopción en el país. Según la ley de adopción 18.590, el INAU es el único organismo habilitado para seleccionar a las familias adoptantes. Salsamendi remarcó que con las parejas homosexuales, el organismo hará "exactamente el mismo estudio, es decir, analizará en qué medida la pareja puede brindar un hogar en donde un niño o una niña se puedan desarrollar". Además, Salsamendi indicó que en los próximos meses "necesariamente habrá que incrementar todas las alternativas familiares" para adoptar, ya que se reducirán los tiempos de estadía en los hogares de acogida del INAU. Distantes, según el ministro del Tribunal de Apelaciones de Familia, Ricardo Pérez Manrique entre los magistrados "hay posiciones muy distantes y muy encontradas" en cuanto a la posibilidad de que parejas gays estén habilitadas para adoptar, según las interpretaciones de la ley 18.590. El año pasado, tras la aprobación de la nueva ley de adopciones, se desató una polémica en torno a si efectivamente la ley habilitaba a las parejas gays a adoptar o no. El abogado y profesor grado 5 de Derecho Civil, Juan Andrés Ramírez, señaló entonces que, según la nueva ley, "un juez no puede otorgar la adopción a dos personas del mismo sexo porque el legislador no lo autoriza a ello". Ramírez afirmaba que en la ley "no hay ninguna línea" que afirme que pueden adoptar parejas homosexuales, "pero sí hay líneas en el texto que confirman que no pueden". La posibilidad de que parejas homosexuales adopten surge de la ley de unión concubinaria de 2007, que otorga derechos personales y patrimoniales a parejas de igual o diferente sexo. Como la nueva ley de adopciones habilita a que los concubinos sean adoptantes, se deduce que parejas gays que hayan tramitado la unión concubinaria puedan adoptar. Para ese trámite se deben demostrar cinco años de convivencia. Uno de los argumentos en contra de la adopción gay es que la ley 18.590 habla de "concubinos con cuatro años de vida en común", y no de unión concubinaria que, además, implica cinco años de convivencia probada.

Otro punto de polémica está en el artículo 1° de la ley de adopciones, que indica que "en los casos de adopción, el hijo sustituirá su primer apellido por el del padre adoptante y el segundo apellido por el de la madre adoptante". Para Ramírez, "esto quiere decir que el legislador sólo concibió que la adopción podía ser por un padre y por una madre".

2. Jueces: "Ni que sí ni que no"

Jueces, abogados y fiscales se reunieron a discutir el nuevo régimen de adopciones. Allí se plantearon las dudas que genera la ley sobre las parejas homosexuales. "No se puede decir ni

que sí ni que no lo permite", dijo la abogada Luz Calvo. Para el juez Ricardo Pérez Manrique "hay una actitud timorata de los legisladores".

3. Primacía de las familias biológicas

Varios jueces de familia opinan que la nueva ley de adopciones es "contradictoria", en el sentido de que busca agilizar los períodos de entrega y a la vez dar preponderancia a la relación con la familia biológica. Según el ministro del Tribunal de Apelaciones de Familia, Ricardo Pérez Manrique, las dificultades hasta el momento se centran en el artículo 132 de la ley, para determinar cuándo el niño realmente está separado de su familia de origen y queda en condiciones de integrarse a una familia de adopción.

Para el abogado de INAU, Edgart Marzarini, lo "más difícil" del proceso "es trabajar el desvinculo con la familia biológica". Ello plantea "dificultades, porque muchas veces la familia biológica no se hace presente, pero pasa un tiempo y aparece. Entonces, lo que podría ser un niño en situación de adopción, más tarde comienza a trabajarse en su regreso a su familia biológica", comentó Marzarini, para quién este regreso "es en definitiva lo más importante". En tanto, para la jueza de familia Estrella Pérez, otro inconveniente de la ley es "el hecho de que todo lo hace el INAU: selecciona las familias, hace los informes, y el juez tiene muy poca actividad jurisdiccional". Incluso, señaló, si una pareja quiere recurrir la decisión del INAU, el recurso no va al ámbito judicial sino al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (15)

(15) Pilar, B. (2010/18/07), *El INAU autoriza las adopciones a las parejas de homosexuales* Recuperado 15/01/2014, de <http://historico.elpais.com.uy/100718/pnacio-502555/nacional/el-inau-autoriza-las-adopciones-a-las-parejas-de-homosexuales/>.

CAPITULO V

ACTUALIDAD DEL CASO

I- INTRODUCCION:

En esta parte del trabajo, se expondrá la actualidad de lo que ha sucedido en el caso particular en estudio, amén de exceder en algunos puntos el tema principal de estudio, que es la licencia laboral por maternidad, las sucesivas variaciones que han acontecido merecen ser expuestas, para entender la trascendencia que este interrogante a producido tanto a nivel Nacional, Internacional como así también respecto al catolicismo. La falta de respuesta de la Administración Pública, y el haber suscitado situaciones en la que se han tornado abstracta dicha temática, no siendo así para el resto de la sociedad que sigue exigiendo una respuesta por lo que incluiré opiniones de parte de letrados de la fuerza policial y parte del Gobierno de Córdoba, los cuales han solicitado su anonimato.

1. Actualidad de caso Analizado.

El asunto en estudio es sobre una empleada de la Policía de la Provincia de Córdoba, Agente Carina Soledad Villaroel, casada en primeras nupcias el 16/02/2013, con la Sra. Natalia Soledad Ortiz, que mediante nota presentada el 09 de Mayo de 2013, solicita se sirva informar de manera escrita, si existe decisión optada en relación al régimen de Licencia por maternidad que le correspondería, razón de encontrarse amparada por la legislación Nacional correspondiente a la ley de Matrimonio Igualitario N° 26.618, del año 2010, atento que su esposa se encuentra embarazada, cursando la octava (8) semana de gestación, siendo fecha probable de parto el 15/05/2014.

Con posterioridad, por medio de su Abogada Verónica Silvana Camacho Gonzáles, solicita se sirva informar por escrito lo oportunamente solicitado ya que no hubo respuesta a dicha solicitud. En el mes de Octubre aproximadamente, la Provincia de Córdoba la notifica de que a pesar de contar, con el correspondiente tratamiento institucional, el mismo aun no se encuentran en mora, toda vez que el plazo máximo para la resolución de tramites administrativos de este tipo, es de ciento veinte (120) días conforme lo establece el art. 67 Inc. g de la ley de Procedimientos Administrativos N° 6658; cualquier emplazamiento o imperativo al respecto se torna legalmente improcedente por prematuramente extemporáneo y

con respecto a la advertencia de dar participación al Instituto Nacional contra la Discriminación la Xenofobia y el Racismo (INADI). Perteneciente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es de manifestar que tal situación en nada motivo tratamiento especial y/o diferenciado, sino por el contrario, se sostuvo idéntico trato y temperamento que el asumido primigeniamente, dando posibles respuestas conforme el marco legal que nos inspira o con que contamos para entender lo que por autos nos ocupa.

Seguidamente, la empleada pública presenta una denuncia en el INADI, por sentirse haber sido víctima de actos discriminatorios como consecuencia de no haber recibido respuesta por parte de la Policía de Córdoba, en cuanto a la solicitud por ella efectuada.

Es un caso sin precedentes, la ley 9.905, sancionada en Córdoba en febrero de 2011, dice que "las o los agentes -según corresponda- dependientes de los tres poderes del Estado provincial (...), gozarán de: a) licencia por maternidad de 180 días corridos, o b) licencia por nacimiento de hijo de ocho días corridos". El inciso "a" está dirigido a las madres y el segundo a sus parejas, En la promulgación de la norma se establece que, en el caso de matrimonios igualitarios, para la madre biológica rige el mismo derecho que para la madre heterosexual. Si bien la Agente de Policía no es quien está embarazada, advirtió que ella es también una de las madres. Para su abogada, no hay lugar a dudas:

"Le corresponden los 180 días de licencia. Aunque en la ley no figure la palabra 'madre', son dos madres y tiene los mismos derechos en relación con licencias, asistencia, etcétera". La legislación cordobesa, es mucho más amplia que la nacional, ya que el artículo 177 de Ley de Contrato de Trabajo que rige en el resto del país otorga a las embarazadas una licencia de sólo 90 días con goce de sueldo (en el caso de una pareja de lesbianas, es la cónyuge embarazada la que tiene ese derecho).

3. Justificación:

Existe un vacío legal, la legisladora del Frente Cívico, Liliana Montero, aseguró se trata de una situación no prevista: una de las mujeres va a gestar y la otra no es ni varón ni gestante. "Mi compromiso es ponerme a trabajar en el vacío legal, en el marco del estatuto del empleado público. Estamos ante una nueva realidad que la legislación no contempla", planteó la legisladora. La abogada de la solicitante expresa "que el caso es similar al de las madres adoptivas que lo son aunque no amamanten ni gesten al niño, y gozan de los 180 días de

licencia si son empleadas públicas. ¿Qué hubiera pasado si el niño no hubiera sido procreado sino que lo hubieran adoptado? ¿Cómo se resolvería? Con este criterio, ¿cuál sería la madre?”, ejemplificó la abogada. Y siguió: “Carina pide un pronunciamiento, y exige los 180 días de licencia. El expediente nadie lo firma”. (16)

Este tema es trascendental no solo para las partes interesadas sino para toda una sociedad. Creo que la aprobación reciente de la ley 26.618 puede señalar un cambio fuerte en materia de igualdad y de no discriminación en nuestro país (especialmente por las resistencias que generaba), y es de esperar que esto posibilite que “se desate la igualdad”, es decir que las variadas situaciones de desigualdad y discriminación en las que vivimos y que nos hacen ser la sociedad que somos, indecente e injusta a más de “inconstitucional” en tanto no se cumplen muchos preceptos de la CN, las que comienzan gracias a decisiones como esta a destrabarse.

4. Últimos informes periodísticos sobre el caso Villarroel Carina.

Mujer policía denuncia que la echaron por ser madre y gay

Carina Villarroel, quién fue la primera mujer policía de Córdoba en contraer matrimonio igualitario, denunció que fue discriminada y separada del cargo por su decisión de tener una hija con su pareja, Soledad Ortiz. La noticia trascendió, luego de que a Carina le llegara el último recibo de sueldo en el que se la notificaba definitivamente de la baja, apenas unas semanas después del nacimiento de Umma Azul, la beba que tuvo junto con Soledad. Como el embarazo fue llevado adelante por su pareja, la figura legal de Carina no terminó de estar clara -una especie de madre no gestante-, por lo que se le presentaron problemas para pedir los días de licencia en la Fuerza. Ella solicitó saber cuántos le correspondían, pero nunca fue notificada. A eso, se le sumó un embarazo complicado, con varias amenazas de aborto, por lo que Carina debió faltar en reiteradas ocasiones, aunque ella asegura que presentó todos los certificados médicos que lo probaban. “Los días en la dependencia se tornaron cada vez peores, me hacían trabajar los sábados para compensar las inasistencias y empecé a sentir que me desplazaban por mi condición”, afirmó Carina al diario *Muy*. La presión por la situación que le hacían vivir le generó un cuadro de estrés y en octubre empezó a faltar bajo indicación

(16)- Otero M. (2013/25/09) *“Insiste en los 180 días, pese a no ser la madre gestante”*, Recuperado el 25/09/2013, de <http://www.lavoz.com.ar/cordoba-ciudad/insiste-en-los-180-dias-pese-no-ser-la-madre-gestante>

médica. Aunque su esposa, Soledad, llevaba todos los certificados al cuartel, no se los recibían. Un mes más tarde, le notificaron que pasaba a disponibilidad. Finalmente, en su último recibo de sueldo figuró el lapidario “baja pendiente”, al lado del aún más lapidario “Remuneración \$0.00”. La noticia le llegó dos semanas después del nacimiento de Umma Azul, la pequeña hija de ambas.

Desde la Policía aseguran que Carina fue pasada a disponibilidad por abandono de servicio e irregularidades en la presentación de los trámites médicos. Al respecto, Martín Berrotarán, titular del Tribunal de Conducta Policial -órgano que decide las bajas y sanciones de los agentes policiales- aseguró al diario La Voz del Interior que la situación no se vincula con la vida privada de Carina. El funcionario aclaró que Carina todavía no fue dada de baja y aseguró que le tomará declaración, a los efectos de aclarar el episodio. Sobre el pase a disponibilidad, Berrotarán explicó que no se trata de una sanción sino de "una medida preventiva que la ley prevé cuando hay abandono de servicio". En esa línea, argumentó que la mujer pidió ocho carpetas médicas en 2013 –cuatro en febrero y cuatro en octubre– que sumaron un total de 35 faltas injustificadas ya que no presentó a tiempo los certificados médicos.

Carina y Soledad se casaron en diciembre de 2012. En ese tiempo, la propia Policía saludó el compromiso de ambas ya que se trataba de la primera mujer en contraer matrimonio igualitario. Hasta el propio gobernador José Manuel de la Sota les envió un ramo de flores. Ahora, ambas están sin trabajo y endeudadas, ya que Soledad renunció a su empleo el año pasado para llevar adelante el embarazo de Umma, y a la par sacaron un crédito para pagar la inseminación artificial. A eso se le suma el alquiler, los pañales, los gastos. Sin embargo, ninguna de las dos plantea bajar los brazos aunque imaginan un futuro difícil. “Sentimos que Será una niña feliz”, aseguran ambas. (17)

Repudian la cesantía de una agente policial cordobesa que se casó con otra mujer y tuvo un hijo

La Federación Argentina de lesbianas, gays, bisexuales y trans (FalGBT) y su organización La Fulana, manifestaron su repudio por el hostigamiento y pase a disponibilidad de una agente lesbiana de la Policía de Córdoba, sin apercibimiento de haberes, luego de haber solicitado la licencia por maternidad de su esposa. Además, exigieron al gobierno Provincial su urgente restitución y el retiro inmediato de las sanciones. La agente en cuestión,

Carina Villarroel, y su esposa habían protagonizado el primer matrimonio igualitario entre mujeres en esa fuerza de seguridad. "No podemos permitir que se nos siga hostigando en los trabajos y menos aún si son dependencias estatales. Repudiamos enérgicamente que el derecho a reclamar sus derechos sea considerado un acto de rebeldía", frase con la cual denominó la fuerza policial la denuncia realizada por Carina ante el INADI, expresó un comunicado. "Estas medidas dejan a la luz las políticas sexistas, heteronormativas y misóginas que aún rige en las fuerzas y que evidencian un grave acto discriminatorio hacia el colectivo de lesbianas", apuntó la entidad. "Exigimos la inmediata reincorporación, pago de los haberes adeudados y reconocimiento de su familia por parte de la fuerza", continuaron. Carina Villarroel, quien contrajo matrimonio con Soledad Ortiz en febrero de 2013, denunció que fue suspendida en sus funciones por sus reiterados pedidos para que le concedieran una licencia por maternidad, debido a que su pareja acaba de dar a luz. "Esto es discriminatorio. Si hubiese tenido un hijo con un hombre esto no habría pasado", dijo a la prensa Villarroel, que en enero no percibió suma alguna de sueldo porque, afirmó, las autoridades la suspendieron "por supuesto abandono de trabajo". El 27 de enero la mujer de Villarroel dio a luz a Umma, razón por la cual la agente de policía solicitó licencia por maternidad, pedido que, según Villarroel, desde la Jefatura de Policía, "nunca" le contestaron porque no sabían si le correspondían "los seis meses reconocidos a la madre gestante o los tres días que le corresponden al padre varón". Martín Berrotarán, titular del Tribunal de Conducta de la Policía, aseveró que la situación generada "no se vincula en absoluto con la vida privada de Villarroel". (18)

Entre el bautismo feliz y el vacío legal

La otra cara de los festejos. La Iglesia cordobesa aceptó bautizar al bebé de una pareja de dos mujeres. Entrevista a Carina Villarroel, una de las mamás, despedida de la policía tras el nacimiento de su hija.

(17) Clarín, (2014/13/02), *Mujer policía denuncia que la echaron por ser madre y gay*, Recuperado el (03/03/2014), de http://www.clarin.com/sociedad/Mujer-policia-denuncia-echaron-madre_0_1084091866.html, 13/02/14 - 12:26.

(18)- Telam, (2014/14/02), *Repudian la cesantía de una agente policial cordobesa que se casó con otra mujer y tuvo un hijo*, Recuperado el (03/03/2014), de <http://www.telam.com.ar/notas/201402/51807-repudian-la-cesantia-de-una-agente-policial-cordobesa-que-se-caso-con-otra-mujer-y-tuvo-un-hijo.html>,

El sábado 5 de abril se bautizará por primera vez en Argentina al hijo de una pareja constituida por personas del mismo sexo. El arzobispado de Córdoba accedió al pedido de las madres de Umma y la presidente Cristina Fernández de Kirchner será la madrina. “Se hizo mucho, es cierto, pero todavía falta mucho más”, dice Carina Villaroel, madre de la bebé que será bautizada en la Catedral Nuestra Señora de La Asunción en la Capital cordobesa. “Umma merece los mismos derechos que el de una pareja heterosexual. Por un hijo abrí puertas, peleas fuerte, no te importa que te digan que no”. Sin embargo, a ellas les dijeron que sí. Luego de un largo recorrido, el arzobispo de Córdoba Carlos Nájera fue el encargado de aprobar el bautismo y les contó a las madres que la iglesia estaba esperando que llegara “un caso así”.

Según Carina, Nájera se mostró entusiasmado y aceptó amablemente el pedido de estas madres que, según relatan, quieren mediante el bautismo acercar a su hija a la fe. “Tuvimos mucho miedo al principio, pasamos por varias parroquias del barrio y puntualmente ninguna nos decía que no, pero tampoco que sí. Decían que vayamos más tarde o que volviéramos otro día, nos discriminaban”, cuenta Carina. Hasta que lograron encontrar la respuesta deseada, “Nájera fue claro y nos dijo ‘ninguna iglesia te puede decir que no, las decisiones de los padres no tienen que ver con los hijos, andá a la que quieras y que la bauticen’. Así fue como se acercaron a la Catedral de la Capital de Córdoba y este sábado el sacerdote Carlos Varas será el encargado de la ceremonia. “No perdemos las esperanzas de que venga Cristina, sería el mayor placer para nosotras”, dice Carina entusiasmada con la idea y agrega: “Umma está acá gracias a ella, nosotras nos casamos gracias a ella, este gesto es en agradecimiento por lo que hizo por nuestra comunidad”. Sin embargo, no todo fue felicidad para estas mamás. Carina formaba parte de la Policía de la Provincia de Córdoba hasta que, el 25 de marzo, se enteró que fue dada de baja y separada definitivamente de la fuerza. Desde que Soledad Ortiz – esposa de Carina – quedó embarazada, Carina consultó en su trabajo cuál sería su licencia por maternidad y nadie se pronunció al respecto. Fue aquí cuando comenzó el camino que derivó en su despido. “En septiembre me notifican que se tomarán 120 días administrativos para decirme qué licencia me correspondería. Para ese entonces, mi señora estaba embarazada de seis meses y atravesando un embarazo de riesgo”, cuenta Carina e ironiza al respecto: “Umma iba a tener dos años y ellos me iban a estar diciendo que licencia me correspondía”. Ante la falta de respuesta por parte de la fuerza, pidió una audiencia con el jefe de la policía, pero no se la dieron, así como tampoco el Ministro de Seguridad ni el gobernador de la

provincia de Córdoba, quienes sí habían estado junto a ella cuando se supo que sería la primera policía en casarse bajo la ley de matrimonio igualitario en la provincia.

En relación al nacimiento de hijos para agentes de la administración pública, el artículo 1 de la Ley 9905 de la provincia de Córdoba establece que: “Las o los agentes –según corresponda- dependientes de los tres poderes del Estado Provincial -Ejecutivo, Legislativo y Judicial-, gozarán de: a) Licencia por maternidad de ciento ochenta (180) días corridos, o b) Licencia por nacimiento de hijo de ocho (8) días corridos”. La abogada de Carina Villaroel, Verónica Camacho, declaró a *Notas*: “Existe un vacío legal en relación a qué pasa en casos de dos mamás. Si bien Soledad fue la gestante a Carina le correspondían los 180 días porque también es la mamá”. “A Carina le iniciaron un sumario administrativo juntando una causa del pasado con las causas que ellos le abrieron en el presente para acusar faltas gravísimas. Fue así como justificaron pasarla a disponibilidad hasta que decidieran qué hacer con ella”, cuenta Camacho.

Tras los incidentes que comenzó a tener con la policía durante el transcurso del embarazo de Soledad, Carina se enfermó – padeció problemas estomacales y fobias – y notificó a la policía mediante el envío de notas sus reiteradas ausencias. Sin embargo, nadie quiso tomarlas y nunca acusaron recibo de las mismas. La abogada dice contar con las pruebas correspondientes con las cuales iniciarán las acciones legales por el despido de su clienta.

Al haber sido pasada a disponibilidad por la policía, según cuenta Camacho, le correspondía cobrar el 30 por ciento del sueldo que nunca cobró. “Hace cinco meses que no cobra un peso y además, la dejaron sin obra social al nacer la bebé. Ellos ya tenían decidido hace mucho que la separarían de la fuerza”. “No quisieron sentar precedente en la policía en relación a la licencia por maternidad en caso de dos mamás, no quisieron ser ellos los primeros”, dice Villaroel, hoy despedida.

Estas son las madres que hoy, por un lado están celebrando un hecho histórico en la iglesia católica y por el otro están denunciando la discriminación de la fuerza policial que aún se resiste, como muchos sectores de la sociedad, a aceptar la ley. Como dijo Carina falta más. Mucho más. Es inmenso el camino recorrido por la inclusión y los derechos de las personas

en nuestro país, pero las necesidades avanzan y son las leyes las que deben adecuarse a ellas.
(19)

Presidenta argentina amadrina a hija de pareja gay en inédito bautismo católico.

CÓRDOBA, Argentina (Reuters) - La presidenta de Argentina se convirtió en la madrina de la hija de un matrimonio de mujeres que fue bautizada el sábado en una iglesia católica, un evento prácticamente inédito para la institución que históricamente se opone al casamiento entre personas del mismo sexo.

Argentina aprobó en el 2010 una ley que permite a las parejas gay casarse y adoptar niños, una medida que en su momento fue resistida por el catolicismo -la religión oficial del país- e incluso por el actual Papa, un argentino que por entonces ocupaba el cargo de arzobispo de Buenos Aires. "Nosotras estamos muy felices de que la presidenta haya aceptado ser la madrina de nuestra hija, es para nosotros un orgullo", dijo a Reuters Carina Villaroel respecto de Uma, la bebé que su pareja Soledad Ortiz dio a luz hace 2 meses y medio.

La excepcionalidad del hecho llevó a la mandataria Cristina Fernández -en el poder desde el 2007- a adoptar simbólicamente el rol de madrina, por lo que envió a una delegada suya a la ceremonia que se realizó el sábado en la catedral de Córdoba, la segunda ciudad más grande de Argentina, unos 700 kilómetros al noroeste de Buenos Aires. Villaroel, la madre no gestante de Uma, es una ex agente de policía que fue recientemente exonerada de la fuerza, tras solicitar una licencia por maternidad que no fue reconocida como tal por la institución provincial. Desde su llegada al trono de la Iglesia Católica el año pasado, el Papa Francisco -nacido Jorge Bergoglio- se ha propuesto flexibilizar la conservadora tradición católica, que prohíbe bautizar a niños concebidos por fuera del matrimonio entre un hombre y una mujer, aunque oficialmente no ha habido cambios en las posturas del Vaticano. "Uno piensa que él (el Papa) tiene un gran respeto por las disposiciones de los episcopados y de los obispos, y en este caso si a nuestro señor Arzobispo, Monseñor (Carlos) Nájuez, le ha parecido bien, él no se va a oponer", consideró en una entrevista con Reuters Carlos Varas, el sacerdote que llevó adelante el bautismo.

(19) Sabbag J. (2014/ 04/04), *Entre el bautismo feliz y el vacío legal*, Recuperado el (25/04/2014), de <http://notas.org.ar/entre-el-bautismo-feliz-y-el-vacio-legal/>

En momentos en que el catolicismo pierde terreno frente a otros cultos, principalmente variantes del protestantismo, el pontífice busca atraer a sectores históricamente rechazados por la Iglesia. En ese marco, ha afirmado que el bautismo -el rito de iniciación a la religión cristiana- no debe ser negado a nadie. "El padre Varas nos dijo que estaba esperando un matrimonio así, homoparental, y justo se dio que veníamos nosotras y nos aceptó, y realmente se dio este cambio social, que el catolicismo haya dicho que sí a bautizar a una niña de familia lesbiana", dijo Villaroel. No estaba claro si el Vaticano había dado su autorización para el bautismo de la niña. (Reporte de Maximiliano Rizzi. Editado por Marion Giraldo). (20)

II- LAS DISTINTAS OPINIONES.

1. Policía de la Provincia de Córdoba

En una entrevista personal con letrados pertenecientes a la Policía de Córdoba, el 06 de Abril del 2013, los cuales solicitaros mantener su anonimato, manifestaron diciendo: "Que nos viene la imposición de expedirnos sobre una cuestión que a la razón no cuenta aún con una materialización dado que el hecho natural del nacimiento, que podría dar origen a un beneficio vacacional de orden extraordinario, aún no ha acontecido, sino por el contrario se concretará en el futuro, por lo que como primer análisis laxo sobre el particular, encontramos que cualquier proyecto de interpretación al respecto devendría apresurado, cuanto no abstracto, ya que es menester para ello contar con el hecho concreto a los efectos de poder posicionar a la interesada dentro del marco de su relación filial, concreta y formalmente acreditada para con el recién nacido que arriba al seno de dicha unión matrimonial.

Que no obstante lo expuesto, las exigencias sociales y legales marchan sobremanera, que nos lleva a reconocer la necesidad de contar con un plexo normativo que regule sobre el particular, atento que conforme la legislación interna, esto es la Ley de Personal Policial N° 9728 y su Decreto Reglamentario N° 763/12, solo se contempla el Supuesto de la Licencia Extraordinaria por Maternidad (art. 55° inc. d de la Ley N° 9728), la cual vía reglamentaria, art. 55 Inc. d - PUNTO 1 del Decreto N° 763, determina que: **Por maternidad se otorgará a la agente licencia por ciento ochenta días corridos; conforme el siguiente detalle: i)**

(20) Bustamante J, (2014/5/04), *Presidenta argentina amadrina a hija de pareja gay en inédito bautismo católico* sábado, recuperado el (6 de junio de 2014) de <http://lta.reuters.com/article/topNews/idLTASIEA3402M20140405?sp=true>.

veinte (20) días corridos de pre-parto, II ciento sesenta (160) días corridos post parto. ...”; con lo cual para la procedencia de tal beneficio, se requiere como hecho generador, el parto, alumbramiento, de parte de la agente pública policial, en tutela de la recuperación psico-física de la parturienta y la contención del recién nacido; con lo cual, el caso particular no se verifica en la mencionada norma, respeto de la peticionante.

Por otro lado la misma normativa otorga en su art. 55 inc e, Licencia Extraordinaria por Paternidad, la cual en cuya reglamentación, ART. 55° INC. E - PUNTO 1: regula lo siguiente. ..” **El agente varón tendrá derecho a gozar por nacimiento de hijo una licencia de ocho (08) días corridos a contar de la fecha del nacimiento... el agente acreditará la legitimación de su derecho, con la certificación correspondiente...**” no adecuándose el caso de autos con los elementos que regula la regla legal citada, dato que menciona la figura del agente varón que acreditará el nacimiento de su hijo, vale decir su paternidad con el correspondiente Acta de Nacimiento.

Que en función de lo señalado esta instancia entiende que nos encontramos ante una laguna legal, que no solo desampara a la cónyuge no gestante / parturienta en el marco de la Ley de Matrimonio Igualitario N° 26.618; sino también y retomado el sentido, que el desamparo legal se produce en la figura del recién nacido para con la contención plena en los primeros días de vida por parte del otro integrante del matrimonio y de la PATERNIDAD en su figura neutra.

Que no obstante lo expuesto, y conforme se presentan los hechos, estamos en la necesidad inminente de contar con un plexo normativo que contemple las diversas situaciones que se proyectan para un futuro próximo, sobre el particular, no contando está esfera de orden administrativo con facultades para enmarcar criterios legales cuando la propia normativa que nos regula no lo ha contemplado, y en atención a la estructura orgánica que esta Instancia encuentra en la Administración Pública Provincial, se sugiere, salvo mejor criterio que se elevan las actuaciones por ante el Ministerio de Seguridad a efectos que se otorgue la debida participación a Fiscalía de Estado, a los fines del tratamiento de la situación planteada, a sus efectos.

En el mes de Septiembre de 2013, nuevamente se expresa la Policía de Córdoba, atento a un nuevo pedido de la solicitante, estableciendo que sobre el tema principal esta

instancia ya emitió opinión al respecto, y atento que la resolución definitiva de las presentes actuaciones aun no se encuentran en mora, cualquier emplazamiento o imperativo al respecto se torna legalmente improcedente por prematuramente extemporáneo.

Que en cuanto a las manifestaciones que formula la encartada en relación al estado de salud de su cónyuge, es dable recordar que en el art. 55° inc. c) del Dcto. 763/12 se prevé para el personal policial la Licencia por asistencia a familiar enfermo, con un total de diez días corridos de licencia por año calendario, por enfermedad de familiar que se encuentra a cargo del agente (cónyuge para el caso que nos ocupa); norma a través de la cual podría encontrar respuesta esta arista del planteo formulado por la peticionante.

Que en cuanto al comunicado de la compareciente de acudir al INAD; es de significar que tal posibilidad es un derecho que le asiste a la encartada, no obstante lo cual debe expresarse que, esta esfera administrativa policial en ningún caso le ha impreso al particular trato diferenciado al resto de las causas y situaciones que pasan por giro administrativo cotidiano de todo el personal policial que integra las filas de esta institución, entendiendo que cualquier intento de controvertir o empañar el accionar institucional, se enrolaría en una animosidad infundada, total ente extraña y lejana al interés de esta repartición.

Así mismo y atento a la notoria inobservancia a los deberes policiales, en la modalidad del régimen de correspondencia al formular los pedidos y reclamos administrativos, obviando las ibas jerárquicas y demás situaciones de publico conocimiento que podrían significar la trasgresión al régimen disciplinario policial.

2. El inadi:

En opinión del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, (INADI), en una entrevista realizada en Córdoba Argentina, el 8 de Abril del 2014, en la cual solicitaron mantener el anonimato, sostienen que con respecto a la presentación en este instituto, de Carina Soledad Virrarroel, quien señala haber sido víctima de actos discriminatorios como consecuencia de no haber recibido respuesta por parte de la Administración pública, es que nos encontramos en condiciones de analizar si en el presente caso, existió o no un acto discriminatorio, de acuerdo a lo previsto en la ley 23.592, normas

concordantes y complementarias; y concluir si la conducta de la empresa denunciada constituye un acto discriminatorio en perjuicio de la denunciante.

En este sentido, la constitución Nacional consagra el derecho a la igualdad, en sus artículos 16 y 75, inc. 22 y 23, es precisamente el art. 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; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 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).

El artículo 1 de la Ley 23.592, haciendo eco de lo prescripto por los instrumentos internacionales ut-supra mencionados establece 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 consideraran 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..."

Dentro del ámbito jurídico nacional, en el año 2010 fue sancionada la Ley de Matrimonio Civil 26.618, la cual modifico diversos artículos del Código Civil, entre los que se destacaron los artículos 172 y 178, los cuales determinaban los requisitos para contraer matrimonio, quedando redactado el primero de ellos "...es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo..." (art. 2 de la ley 26.618).

El segundo de ello, paso a determinar que el oficial publico declara a los contrayentes “unidos en matrimonio”, en reemplazo de la tradicional declaración de “marido y mujer” (art. 3 de la ley 26.618).

Asimismo, en relación con el derecho de las personas de un mismo sexo a formar una familia, dicha normativa en su art. 16, (modificatoria del art. 326 del Código Civil), paso a establecer que “...En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a pedido de estos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de este, el primero del otro. Si no hubiera acuerdo acerca de que apellido llevara el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre como integrara, los apellidos se ordenaran por orden alfabéticamente...”.

En igual sentido, el art. 36 inc. C de la ley 26.618, paso a garantizar que la inscripción de niños de matrimonios entre personas del mismo sexo preserve sus relaciones familiares con ambos cónyuges. Así, el art. 37 de la ley 26.618 estableció la forma en la cual se inscribirá el apellido de los hijos matrimoniales de cónyuges del mismo sexo, entre otros derechos.

En este sentido, tiene dicho este instituto que el/la denunciante tiene, fundamentalmente, la carga de demostrar que existe a prima facie un acto de discriminación, lesivo de sus derechos, y frente a ello, el/la denunciado/a asumirá la carga de demostrar su inexistencia (Cfme. Dictamen INADI 233-08 de fecha 31/10/08).

La Fiscaliza de estado, con posterioridad al alumbramiento de la hija de la denunciante, jamás ha emitido una respuesta al efecto, lo que su actuar resulta por demás arbitrario absurdo e instala en una posición de absoluta vulnerabilidad a la denunciante y su pareja, pues las parejas heterosexuales pueden planificar de que modo gozaran de las licencias producto de su paternidad/maternidad, mientras que la denunciante se ve impedida de ello como consecuencia única y directa de su elección sexual, llegando al absurdo de que aun cuando ya se produjo el alumbramiento de su hija, no fue notificada del régimen que le correspondía, hecho que a las claras constituye una conducta discriminatoria conforme lo prescripto por la ley 23.592 normas concordantes y complementarias.

De igual modo, sostener que no resultaba asimilable el régimen de licencias extraordinarias para el agente varón, por el mero hecho de no poder acreditar su paternidad

mediante el acta de nacimiento, también resulta discriminatorio, pues luego de la sanción de la ley 26.618, en las partidas de nacimiento figuran los nombres y documentos de identidad de ambos progenitores/as, sin importar si los mismos son parejas de igual o distinto sexo.

Así, el art. 36 de la Ley de Registro Civil y Capacidad de las Personas N° 26.413, paso a determinar que “...La inscripción deberá contener: a) el nombre, apellido y sexo del recién Nacido; b) localidad y provincia, hora, día, mes y año en que haya ocurrido el nacimiento; c) el nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y su cónyuge, tipo y número de los respectivos documentos de identidad. En caso de que carecieren de estos últimos, se dejara constancia de edad y nacionalidad, circunstancias que deberá acreditarse con la declaración de DOS (2) testigos de conocimiento, debidamente identificados quienes suscribirán el acta...” En este sentido la denunciada pudo haber asimilado la situación de la denunciante a algunas de las dos licencias extraordinarias por nacimiento establecidas en la ley de personal policial N° 9728, y su decreto reglamentario N° 736/12, con la menor dilación posible, a fin de que la Sra. Villaroel pudiese planificar su utilización.

En efecto, si bien la denunciante no resulta ser quien llevase a cabo el proceso de gestación y alumbramiento de la niña por nacer, motivo por el cual según la denunciada no le correspondería la licencia extraordinaria por maternidad prevista “para la agente”, pues la misma tendría por finalidad la “...tutela de la recuperación psicofísica de la parturienta y la contención del recién nacido; ...”; no existía ningún obstáculo, tal como previamente fue expuesto por esta asesora, para que la denunciada aplicara análogamente a la situación de Sra. Villaroel las licencias extraordinarias previstas para “el agente varón”.

Ahora bien cabe destacar que los principios de Yogyakarta, (*se difundieron públicamente el 26 de marzo, de 2007, en una serie de eventos internacionales y regionales que coincidieron con la sesión principal del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra*), en especial el 24, obligan al estado Argentino a subsanar la laguna legal existente en la materia, al consagrar que “... toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes. Los estados: Adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias

a fin de asegurar el derecho a formar una familia, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida (incluyendo la inseminación por donante), sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; Velaran por que las leyes y políticas reconozcan la diversidad de formas de familias, incluidas aquellas que no son definidas por descendencia o matrimonio, y adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para asegurar que ninguna familia sea sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus interrogantes, incluso en lo que respecta al bienestar social y otros beneficios relacionados con la familia, al empleo y a la inmigración; (...) adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que en aquellos estados que reconocen los matrimonios o las sociedades de convivencia registradas entre personas de un mismo sexo, cualquier derecho, privilegio, obligación o beneficio que se otorga a personas de sexo diferente que están casadas o en unión registrada este disponible en igualdad de condiciones para personas del mismo sexo casadas o en sociedad de convivencia registrada;...”

En conclusión entiende que la Policía de la Provincia de Córdoba como así también la fiscaliza de estado, constituyó una conducta discriminatoria en los términos de la ley 23.592, normas concordantes y complementarias. Siendo imprescindible la revisión y adecuación de los actuales regimenes de licencias extraordinarias por nacimiento con dichas normativas, a los fines de garantizar la igualdad tanto de las mujeres como del colectivo y alcanzar una equilibrada distribución de las tareas de cuidado de los/as niños/as, entre los integrantes de la pareja y notificar el presente al honorable Congreso de la Nación y al Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de trabajo, empleo y seguridad social.

3. Opinión Personal

Mi postura al respecto entendiendo que la ley N° 26.618 MATRIMONIO IGUALITARIO, sustituye el inc. c) del art. 36 de la ley N° 26.413 (Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personal), estableciendo que: la inscripción deberá contener: Inc. c) el nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo. El nombre y apellido de la madre y “su cónyuge....”.

Asimismo corresponde referir que el art. 1º de la Ley Provincial N° 9905, reza: “Las o los agentes, según corresponda dependientes de los tres poderes del estado provincial – ejecutivo, legislativo y judicial, gozan de:

- a) licencia por maternidad: ciento ochenta (180) días corridos.
- b) Licencia por nacimiento de hijo: ocho (8) días corridos.

De la interpretación armónica de la legislación citada. Podríamos decir que quien tiene derecho a gozar de la licencia por maternidad (180 días corridos) es la madre que llevo al niño en su vientre y lo dio a luz y “la cónyuge” tendría derecho a gozar de la licencia por nacimiento de un hijo (8 días corridos). De esta manera se equipara a las licencias otorgadas a las parejas heterosexuales en iguales condiciones, conforme lo estipulado en el art. 42 de la ley 26.618.

Con el criterio expuesto, a mi entender, se cumpliría con la finalidad de la ley de matrimonio igualitario, que fue equiparar los derechos entre las parejas heterosexuales y las del mismo sexo y no otorgarles un privilegio, que causaría una grave discriminación para los padres de parejas heterosexuales.

En función de lo expresado, estimo que, ante la falta de adecuación del art. 55 Inc. E) de la ley N° 9728 y del art. 55 inc. E) punto I del decreto N° 763/12, a la Ley de Matrimonio Igualitario N° 26.668: dado el supuesto factico del nacimiento del niño/niña que lleva en su vientre a la pareja de Carina Soledad Villaroel, la solicitante tendría derecho a gozar de la licencia por nacimiento de un solo hijo, esto es: ocho (8) días corridos.

En efecto, la diferencia existente entre “padres” y “madres”, en cuanto a la asignación de días por el nacimiento de hijos/as, como así también la determinación que aun efectúa el Código Civil en el Art. 206 en cuanto “...los hijos menores de CINCO (5) años quedaran a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. En casos de matrimonios constituidos por ambos cónyuges del mismo sexo, a falta de acuerdo, el juez resolverá teniendo en cuenta el interés del menor. Los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedaran a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuaran sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos...” resultan ser claros ejemplos de una asignación desigual en las tareas de cuidado de los/as

hijos/as, la cual reproduce un perjuicio histórico, cultural, económico y jurídico hacia la mujer, reforzando su rol como madre y ama de casa.

En este sentido, en opinión de Chiarotti, S. 2005, en “APORTES AL DERECHO DESDE LA TEORIA DE GENERO”, Montevideo, 1 de Agosto de 2005. “...el genero signado y/o asumido afecta la manera como participaremos en el reparto de poder, así como la influencia que tendremos en el proceso de toma de decisiones a todos los niveles de la sociedad: local, nacional e internacional. Los roles de género, o sea, las funciones que se espera desempeñan las mujeres y los varones en una sociedad, difieren a través de las culturas y cambian con el tiempo, pero a lo largo de la historia y en todas partes, las diferencias entre los géneros y las inquietudes en la relación, permanecen. A veces, bajo ropajes diferentes. Este reparto diferente de funciones hace que se asignen a las mujeres determinadas tareas, preferentemente el cuidado de la casa, la alimentación de la familia y la crianza de hijos e hijas. De los hombres se espera que sean los principales proveedores del hogar y asuman un rol protector dentro de la familia. Esta división sexual de trabajo acarrea una distribución diferente de tareas, responsabilidades y recursos para varones y mujeres y encubre desigualdades en la distribución de poder...”

CONCLUSION:

En esta etapa del trabajo, luego de haber analizado distintos supuestos, que podrían haber sido aplicados, para darle una solución al caso y teniendo en cuenta que esta problemática se origina en el mes de Mayo del año 2013, por parte de una empleada de la policía de Córdoba, solicitando a la Administración Pública una respuesta sobre el tipo de licencia laboral que le corresponde, ya que su esposa está embarazada.

Decidí tomar este caso como tema para mi trabajo final de grado, atento que es muy actual, novedoso y el primero en la Argentina, lo que genero por mi parte, un seguimiento paso a paso de como se iba desarrollando el mismo, no teniendo ninguna legislación, ni jurisprudencia al respecto, por esos motivos, se ve que, comienza con una gran laguna legal, sin reglamentación y finaliza con una Reglamentación de la Ley N° 9905, según **Decreto N° 345/14**, “Régimen de Licencia por Maternidad y Nacimiento de Hijo para Agentes del Estado Provincial”, (ver anexo “A” y “B”), la que con fecha 30 de Abril de 2014, por parte del Poder Ejecutivo provincial, a fin de fijar pautas uniformes en la materia para las agentes y los agentes del Estado Provincial en todos sus poderes, destacando en primer lugar que, lo gestionado responde, no sólo a la modificación de los plazos que establece la nueva legislación, sino también a las nuevas realidades que se plantean a diario en el ámbito de la familia, que han sido receptadas en muchos casos legislativamente, con la aprobación de las reformas introducidas al Código Civil a través del dictado de regímenes normativos, específicamente las referidas al matrimonio igualitario. Que por otro lado, no debe olvidarse que el norte de la presente reglamentación es la protección del interés superior de la niña o niño recién nacido, destinatario y principal beneficiario de la norma. Que en ese marco se establecen distintos supuestos que pueden presentarse, contemplando las relaciones entre personas del mismo género, el nacimiento múltiple o de niñas o niños con algún grado de discapacidad o enfermedades graves, la adopción, entre otros. Por ello, las normas citadas, y en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 144 inciso 2° de la Constitución Provincial; el poder ejecutivo de la provincia de Córdoba Decreta la reglamentación de la Ley N° 9905, destinado a los Agentes del Estado Provincial”, y como principio rector, se dejan sin efecto las normas que se opongan al presente o que otorguen menores beneficios a los establecidos en esta, siendo lo más relevante su artículo primero, el cual responde al interrogante que venimos analizando desde el comienzo de este trabajo, ya que el mismo se dicto con posterioridad, concediendo la licencia por maternidad exclusivamente a la agente

que hubiera dado a luz, excluyendo a la cónyuge no gestante de la posición jurídica de madre, otorgándole la misma situación que al agente varón que fuese padre, a los que le corresponden Ocho (08) días corridos, como lo establece el primer artículo, inciso “b” de la ley 9905 (ver anexo “A”). También se incluyó en dicho reglamento, la licencia por adopción en su artículo octavo, (ver anexo “B”), que en un principio lo analizamos como una alternativa análoga posible para la solución de la temática, al haber una laguna legal al momento de iniciar el presente caso de estudio, desterrando dicha posibilidad atento que exige como requisito ineludible la obtención de la guarda judicial con fines adoptivos, siendo imposible adquirirlo atento que una de las madres acredita por medio del parto que es su hijo biológico, y por último su artículo once, confirma el por que esta empleada no pudo gozar efectivamente de su licencia y es atento que entre el transcurso de su pedido y la promulgación de la reglamentación, finalizó su relación laboral, con la Policía de la Provincia, determinando el cese de las licencias previstas en esta reglamentación.

Mi opinión sobre esta reglamentación, deviene que es muy completa, abarcando varias situaciones como por ejemplo, la Adopción, el nacimiento sin vida antes y después de la fecha probable de parto, los nacimientos múltiples, etc., y según mis apreciaciones vertidas con anterioridad, son muy similares a lo establecido en la reglamentación, por lo que en el caso particular, si la peticionante hubiera seguido perteneciendo ha la fuerza, le hubiese correspondido los ocho (8) días corridos, usufructuándolos luego de la vigencia de este reglamento, por lo establecido en el Art. 13, de las disposiciones transitorias, (ver anexo “B”), advirtiendo que la justicia sigue diferenciando el rol de padre y madre, aunque la unión sea del mismo sexo, o sea hasta ahora y amen de la sanción de leyes y reglamentos, no es posible la igualdad entre el hombre y la mujer, se sigue haciendo diferencias, manteniendo las licencias por nacimiento de hijo, la misma naturaleza jurídica de sus orígenes, para la madre gestante es la atención exclusiva del niño y su recuperación psicofísica, y para el padre como principal fuerza laboral y acompañamiento; en el supuesto que decidan adoptar, una o uno de los cónyuges en el caso de que sean del mismo sexo, deben elegir que rol va a llevar cada uno, lo exige la normativa, no pueden ser los dos padres, ni madres para la ley, amen de como se sientan, finalizando, lo reglamentado se adecua a la situación económica y cultural del país, igualar a los cónyuges significa, concederles las mismas licencias, de ciento ochenta (180), días corridos, con los costos que eso implicaría, a las empresas, al Estado, siendo lo mas adecuado a la situación actual, lo establecido en la reciente reglamentación por las consideraciones vertidas a lo largo de este trabajo final de grado.

ANEXO “A”.

LEY N° 9905. (Reglamentación N° 345/14).

**REGIMEN DE LICENCIA POR MATERNIDAD Y NACIMIENTO DE HIJO PARA
LOS AGENTES DE LOS TRES PODERES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
PROVINCIAL.**

GENERALIDADES

FECHA DE SANCION: 23.02.2011

PUBLICACIÓN B.O. : 28.02.2011

CANTIDAD DE ARTICULOS: 06

CANTIDAD DE ANEXOS:

REGLAMENTACIÓN: DECRETO N° 345/14 (B.O. 30.04.2014)

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

SANCIONA CON FUERZA DE

Ley: 9905

ARTÍCULO 1°.- Las o los agentes -según corresponda dependientes de los tres poderes del Estado Provincial - Ejecutivo, Legislativo y Judicial-, gozarán de:

- a) Licencia por maternidad de ciento ochenta (180) días corridos, o
- b) Licencia por nacimiento de hijo de ocho (8) días corridos.

ARTÍCULO 2°.- En caso de que el Estatuto, Régimen Especial o Convenio Colectivo de trabajo que rija la actividad laboral de las o los agentes a que hace referencia el artículo 1° de esta Ley contemple mayor número de días de licencia por maternidad o por nacimiento de hijo que el establecido en la presente norma, será de aplicación para dichas licencias el Estatuto, Régimen Especial o Convenio Colectivo de Trabajo más beneficioso.

ARTÍCULO 3°.- Los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Provincia de Córdoba efectuarán -por vía reglamentaria- las adecuaciones normativas que resulten pertinentes.

ARTÍCULO 4°.- Invítase a los municipios y comunas de la Provincia de Córdoba a adherir a las disposiciones de la presente Ley.

ARTÍCULO 5°.- Las o los agentes que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley estuvieren en uso de licencia por maternidad o por nacimiento de hijo -según corresponda-, gozarán de los beneficios previstos en esta normativa, extendiéndose el período por los días que restaren hasta completar los plazos previstos en este plexo legal.

ARTÍCULO 6°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Provincial.

BUSO - **ARIAS**

TITULAR DEL PODER EJECUTIVO: SCHIARETTI
DECRETO PROMULGATORIO N° 242/2011.

ANEXO “B”

DECRETO N° 345/14. (Reglamenta la ley N° 9905).

REGLAMENTACIÓN DE LEY N° 9905 - RÉGIMEN DE LICENCIA POR MATERNIDAD Y NACIMIENTO DE HIJO PARA AGENTES DEL ESTADO PROVINCIAL.

GENERALIDADES:

FECHA DE EMISIÓN: 16.04.14

FECHA DE PUBLICACIÓN: B.O. 30.04.14

CANTIDAD DE ARTÍCULOS: 04

CANTIDAD DE ANEXOS: 01

ANEXO I: REGLAMENTACIÓN.

Córdoba, 16 de Abril de 2014

VISTO: La Ley N° 9905 “Régimen de Licencia por Maternidad y Nacimiento de Hijo para Agentes del Estado Provincial”.

YCONSIDERANDO:

Que a través de la presente iniciativa se propicia la reglamentación de la Ley N° 9905, a fin de fijar pautas uniformes en la materia para las agentes y los agentes del Estado Provincial en todos sus poderes.

Que en primer lugar cabe destacar que lo gestionado responde, no sólo a la modificación de los plazos que establece la nueva legislación, sino también a las nuevas realidades que se plantean a diario en el ámbito de la familia, que han sido receptadas en muchos casos legislativamente, con la aprobación de las reformas introducidas al Código Civil a través del dictado de regímenes normativos, específicamente las referidas al matrimonio igualitario.

Que por otro lado, no debe olvidarse que el norte de la presente reglamentación es la protección del interés superior de la niña o niño recién nacido, destinatario y principal

beneficiario de la norma.

Que en ese marco se establecen distintos supuestos que pueden presentarse, contemplando las relaciones entre personas del mismo género, el nacimiento múltiple o de niñas o niños con algún grado de discapacidad o enfermedades graves, la adopción, entre otros.

Por ello, las normas citadas, y en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 144 inciso 2° de la Constitución Provincial;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°.- REGLAMÉNTASE la Ley N° 9905 “Régimen de Licencia por Maternidad y Nacimiento de Hijo para Agentes del Estado Provincial”, de conformidad a lo dispuesto en el Anexo Único, que forma parte integrante del presente Decreto.

ARTÍCULO 2°.- DÉJANSE sin efecto las normas que se opongan a la presente o que otorguen menores beneficios a los establecidos en esta reglamentación.

ARTÍCULO 3°.- El presente Decreto será refrendado por el señor Ministro de Gestión Pública y por el señor Fiscal de Estado.

ARTÍCULO 4°.- PROTOCOLÍCESE, comuníquese, publíquese en el Boletín Oficial y archívese.

DE LA SOTA - CALVO - CÓRDOBA

ANEXO ÚNICO

AL DECRETO N° 345/14

Licencia por Maternidad o Nacimiento de hijo.

Artículo 1°.- A los efectos de lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 9905, la licencia por maternidad se concederá exclusivamente a la agente que hubiera dado a luz.

Artículo 2°.- LA licencia por nacimiento de hijo se concederá al agente varón que fuese padre, siempre que el mismo fuese el cónyuge o conviva con la parturienta. Corresponde también conceder esta licencia a la cónyuge o a la conviviente de la mujer que hubiere dado a luz. En caso que el padre de la niña o del niño no conviviera con la madre, se le otorgará dos (2) días de licencia por nacimiento de hijo. La licencia por nacimiento de hijo deberá ser gozada dentro de los quince (15) días siguientes al nacimiento.

Artículo 3°.- El otorgamiento de licencia por maternidad se realizará con una antelación no menor a los veinte (20) y no mayor a los treinta (30) días de la fecha probable de parto. Si el parto se produjera con anterioridad o posterioridad a la fecha probable de alumbramiento denunciada, la cantidad de días de licencia por maternidad pos parto se incrementarán o reducirán, según el caso, hasta completar la totalidad de ciento ochenta (180) días.

Artículo 4°.- Las Licencias por maternidad y por nacimiento de hijo serán de doscientos ochenta (280) y catorce (14) días, respectivamente, en los casos de nacimiento de niñas o niños con discapacidad, enfermedad grave o se tratase de un parto múltiple. Se considera parto múltiple a los efectos de la presente reglamentación, aquel en el que nacieran más de dos personas.

Artículo 5°.- La interrupción del embarazo por causas naturales o terapéuticas, o el nacimiento sin vida del hijo, hará cesar la licencia por maternidad si la agente se encontrare en su uso. En ambos casos, la agente tendrá derecho, a partir de dicho momento de una licencia por el término de cuarenta (40) días.

Artículo 6°.- En caso de fallecimiento de la niña o niño, durante el período de licencia por maternidad, la misma se interrumpirá y a partir de ese momento la agente tendrá una licencia por fallecimiento de treinta (30) días.

Artículo 7°.- El fallecimiento de la mujer en el parto o durante el puerperio, cualquiera fuere su causa, dará derecho a su cónyuge o conviviente a una licencia por noventa (90) días, siempre que la niña o niño continuaren con vida, a efectos de atender sus necesidades. En el supuesto del párrafo anterior, el padre que no conviva con la madre fallecida, podrá gozar de esta licencia, siempre que la niña o niño quedaren a su cuidado.

Licencia

por

Adopción.

Artículo 8°.- La o el agente que hubiera obtenido la guarda judicial con fines de adopción de una niña o un niño de hasta siete (7) años de edad, tendrá derecho a una licencia remunerada de cien (100) días a partir de la fecha de la resolución judicial correspondiente. En ese caso, el o la cónyuge o conviviente del adoptante tendrá derecho a una licencia remunerada de ocho (8) días. En caso que la guarda con fines de adopción se hubiera otorgado a los dos miembros del matrimonio o de la pareja, y ambos fueren agentes dependientes de alguno de los tres poderes del Estado Provincial el otorgamiento de la licencia se ajustará a lo siguiente: a) Si los miembros del matrimonio o pareja fueren varón y mujer, a la mujer se le otorgará la licencia por cien (100) días y al varón por ocho (8) días, salvo que los mismos optaren voluntariamente por invertir dichos plazos. b) Si ambos miembros del matrimonio o pareja fueren del mismo sexo, los plazos serán a opción de sus integrantes. Si el niño o niña dado en guarda judicial con fines de adopción, fuere discapacitado o padeciera de una enfermedad grave, o se tratase de adopción múltiple, los plazos previstos en este artículo serán de doscientos (200) y catorce (14) días, respectivamente. Se considera adopción múltiple, a los efectos de la presente reglamentación, aquel en el que se adoptaran más de dos personas.

Artículo 9°.- Si la mujer embarazada hubiere optado por entregar a la niña o al niño con fines de adopción, la agente tendrá derecho a un período de licencia no menor a los veinte (20), y no mayor a los treinta (30) días de la fecha probable de parto, y de una licencia pos parto de treinta (30) días, salvo que por razones médicas se aconsejare un período mayor. En este último caso, el período que exceda de los treinta (30) días, se considerará como licencia por razones de salud.

Disposiciones

complementarias.

Artículo 10°.- Todos los plazos previstos en la presente reglamentación se consideran por días corridos, salvo que expresamente se establezca lo contrario.

Artículo 11°.- La finalización de la relación laboral de los agentes con cualquiera de los tres poderes del Estado, determinará el cese de las licencias previstas en esta reglamentación.

Artículo 12°.- Los supuestos previstos en la presente reglamentación deberán ser acreditados

mediante las respectivas certificaciones expedidas por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, la Autoridad Sanitaria Competente (médicas o de otro tipo) y la autoridad administrativa o judicial, según el caso, quedando los agentes sometidos al control de las autoridades de aplicación en materia de salud laboral, de recursos humanos o las que correspondan, de sus respectivas áreas.

Disposiciones

transitorias.

Artículo 13°.- Lo establecido precedentemente será también de aplicación a las situaciones jurídicas existentes presentadas con anterioridad y pendientes de resolución a la fecha de vigencia de la presente reglamentación.

FIN DEL ANEXO ÚNICO.

BIBLIOGRAFIA GENERAL:

1) BIBLIOGRAFIA.

1. BOSSET Gustavo A.- ZANNONI Eduardo A., (1996), Manual de derecho de familia, 4ta edición, editorial Astrea, Bs. As.
2. CHIAROTTI Susana (Coordinadora Regional CLADEM), “APORTES AL DERECHO DESDE LA TEORIA DE GENERO”, Montevideo, 1 de Agosto de 2005.
3. YUNI, J. Y URBANO, C. (2003), Recursos Metodológicos para la preparación de proyectos de investigación. Primera Edición. Editorial Burbujas, Córdoba, Rep. Argentina.

2) LEGISLACION

1. Código Civil de la Republica Argentina.- 2ª. ed. Buenos Aires: Lexis Nexos Abeledo Perrot, 2004.
2. Compendio Administrativo, ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Córdoba N° 5350 (t.o. 6.658). Pág. 38, ed. Elguero, Marzo 2012, Córdoba, Argentina.
3. Ley 5.350 (t.o. 6658), del 24 de Noviembre de 1981, de Procedimiento Administrativo Provincia de Córdoba.
4. Ley 26.618, sancionada el 15 de Julio de 2010 y promulgada el 21 de Julio de 2010, Matrimonio Civil (Código Civil. Modificación).
5. Ley 9728 del 12 de enero de 2010, Ley del Personal Policial de la Provincia de Córdoba”, Legislatura de la Provincia de Córdoba.

3) PAGINAS WEBS

1. Agencia DyN, *Nació el primer bebé de un matrimonio de mujeres en La Rioja*, Recuperado el (08/08/2013) de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/nacio-primer-bebe-matrimonio-mujeres-rioja>.
2. Arece, C. (2013/25/09), “*Los nuevos derechos, en serio*”, Recuperado el 11/12/2013, de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/los-nuevos-derechos-en-serio>.
3. Berger, S., *La adopción del niño por parte de la pareja del subrogante según la ley argentina*, Recuperado el 12/11/2013, de http://www.unhijosposible.com/menu.php?GroupID=La_adopcion_del_ni%Flor_por_parte_de_la_par.
4. Clarín, (2014/13/02), *Mujer policía denuncia que la echaron por ser madre y gay*, Recuperado el (03/03/214), de http://www.clarin.com/sociedad/Mujer-policia-denuncia-echaron-madre_0_1084091866.html, 13/02/14 - 12:26.
5. Creavero P. (2011. 04.02), *La licencia por hijo en el matrimonio igualitario*, Recuperado el (11.12.2013), de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/licencia-hijo-matrimonio-igualitario>.
6. “Decreto Reglamentario de la ley de personal Policial de la Provincia de Córdoba N° 9728”, *Boletín Oficial*, (2012), p. 13, 1ª Sección, año XCIX- Tomo DLXXI- N° 132, Córdoba, (R.A.), f. 15/08/2012. [Versión electrónica].
7. En “El País” (2010) “*Matrimonio gay o igualitario: 20 respuestas*”, Recuperado el 02/03/2014, de <http://ceibalpadres.elpais.com.uy/matrimonio-gay-igualitario-20-respuestas>.
8. Fernando García, (2013/05/09), *Del “matrimonio igualitario” a la ley de “identidad de género*, Recuperado el 10/11/2013, de <http://losalierisdejarach.com.ar/2013/09/05/del-matrimonio-igualitario-a-la-ley-de-identidad-de-genero/>
9. Ibarra V. (2013), “Notas”, *Revista Derecho Constitucional y Administrativo, Actualidad jurídica*, 747(1). [Versión electrónica].

10. López, O. (2013. 04.03), *López impulsa la reformulación del sistema de licencias por maternidad y paternidad*, Recuperado el (03/10/2013), por http://www.actualidadtdf.com.ar/index.php?option=com_k2&view=item&id=7667:1%C3%B3pez-impulsa-la-reformulaci%C3%B3n-del-sistema-de-licencias-por-maternidad-y-paternidad&Itemid=84.
11. Otero M. (2013/25/09) “*Insiste en los 180 días, pese a no ser la madre gestante*”, Recuperado el 25/09/2013, de <http://www.lavoz.com.ar/cordoba-ciudad/insiste-en-los-180-dias-pese-no-ser-la-madre-gestante>
12. Pilar, B. (2010/18/07), *El INAU autoriza las adopciones a las parejas de homosexuales* Recuperado 15/01/2014, de <http://historico.elpais.com.uy/100718/pnacio-502555/nacional/el-inau-autoriza-las-adopciones-a-las-parejas-de-homosexuales/>.
13. Rossetti, A., (2013), El matrimonio igualitario en Argentina: Consideraciones Generales y constitucionales, *Revista Derecho Constitucional y Administrativo, Actualidad jurídica*, 747(1). [Versión electrónica].
14. Sabbag J. (2014/ 04/04), *Entre el bautismo feliz y el vacío legal*, Recuperado el (25/04/2014), de <http://notas.org.ar/entre-el-bautismo-feliz-y-el-vacio-legal/>.
15. Telam, (2014/14/02), *Repudian la cesantía de una agente policial cordobesa que se casó con otra mujer y tuvo un hijo*, Recuperado el (03/03/2014), de <http://www.telam.com.ar/notas/201402/51807-repudian-la-cesantia-de-una-agente-policial-cordobesa-que-se-caso-con-otra-mujer-y-tuvo-un-hijo.html>.
16. Vicente M. (2010. 09.09), *Matrimonio gay: nació el primer bebé con dos madres legales*, recuperado el (23.03.2014) de <http://www.lmneuquen.com.ar/noticias/2010/9/9/82700.php>.

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página Web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Bergamassi Leticia Paola
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	29.253.079.
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	LICENCIA LABORAL POR MATERNIDAD EN EL MATRIMONIO IGUALITARIO DE DOS MUJERES. ¿CUANTOS DIAS LE CORRESPONDE A LA MADRE NO GESTANTE?
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	bergamassi@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Empresarial Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba, 07 de Octubre de 2014.

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.