



Defensoría de niñas,
niños y adolescentes.
PROVINCIA DE SANTA FE

OPINION CONSULTIVA Nº 1

Vienen los presentes a efectos de emitir opinión sobre las actuaciones llevadas adelante en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Expte. Nº 02003-0001436-V, Secretaría de Derechos Humanos, sobre Informe recomendando la ampliación del reconocimiento legal de niños y niñas pertenecientes a grupos familiares formados por dos mujeres o dos varones que no estén casados.

A partir de la aprobación del Decreto Nacional 1006/2012 donde se reglamenta la inscripción del *“nacimiento de niños menores de DIECIOCHO (18) años de edad de matrimonios conformados por DOS (2) mujeres y nacidos con anterioridad a la sanción de la Ley Nº 26.618, de acuerdo con los términos establecidos por el artículo 36, inciso c) de la Ley 26.413, sustituido por el artículo 36 de la citada ley”* hemos notado que no se prevé la inscripción de niños y/o niñas cuando provienen de parejas unidas por concubinato o uniones de hecho. Esto importa una falencia y/o un vacío atento que produce una diferenciación que afecta los derechos de las personas menores de 18 años provenientes de los *“Centros de Vida”* formados por uniones del mismo sexo. (Convención de los Derechos del Niño art 6,7 y 8; L 26061 art 3 y L 12967 art 4 inciso f).

Por su parte, el nuevo sistema normativo sobre derechos de infancia, expresa la consolidación del derecho a la identidad, con lo cual la adecuación de este Decreto Nacional 1006/2012 está relacionada con garantizar que los niño/as que nazcan de familias provenientes de los matrimonios de personas del mismo sexo, puedan tener expresado en su documentación claramente su identidad. La identidad en un marco dinámico, está relacionada con su construcción a partir de los vínculos y relaciones, en especial en el momento inicial de la inscripción, que es el momento donde se empieza a construir la personalidad de un niño/a. Igualar el ejercicio de los derechos de niños y niñas en el matrimonio con los niños y niñas provenientes de uniones de hecho, es un derecho ya reconocido desde la sanción de la Ley Nacional 23264 en el año 1985.

En igual sentido, el sistema normativo nacional y provincial de protección a la infancia prevé el derecho a la igualdad y no discriminación, (artículo 7 Ley 12967, artículo 28 Ley Nacional 26061) derecho que, prima facie, se vería violentado en los términos previstos por el Decreto Nacional 1006/2012, atento que los hijos de uniones de hecho o concubinatos quedarían sin la posibilidad de reconocimiento de parte de las personas que formen dichos matrimonios. Esto afectaría el desenvolvimiento y el ejercicio de los derechos fundamentales de los niños/as, (derecho a la identidad, salud, educación, recreación, garantía de tramitaciones judiciales) quedando indefensos, ante la imposibilidad de llevar adelante el ejercicio de la patria potestad por parte de los integrantes de estas uniones de hecho de personas del mismo sexo.

Profundizando el análisis de la normativa vigente, podemos indicar:

- A) Las leyes 23.264, de patria potestad y filiación, y fundamentalmente la ley 23.515 de matrimonio y divorcio vincular prevén la equiparación en diversas cuestiones, referentes a los derechos de las personas unidas por el matrimonio con los derechos de las personas unidas de hecho, o concubinato. Esta equiparación no está prevista en este Decreto, dejando de lado las uniones de hecho de personas del mismo sexo,

afectando derechos fundamentales de las personas menores de edad previstos en la Convención de los Derechos del Niño, (artículos 3, 7, 8, 18).

- B) A partir de la promulgación de la ley nacional 26618 de matrimonio civil, se instauró un principio normativo que reconoce la posibilidad de llevar adelante matrimonios civiles por personas del mismo sexo. Este nuevo régimen legal modifica los artículos del Código Civil referentes al matrimonio, adecuando el texto en los artículos que versan sobre la integración del mismo, dejando de distinguir por el sexo de los miembros y en estas líneas, muchos de los artículos del Código Civil modificados por la ley 26618, están incluidos en el Libro Primero, Sección Segunda, Título III *"de la Patria Potestad"*, de tal modo que se modifica y adecua, artículos referentes al vínculo de los padres con los hijos del matrimonio.
- C) La ley 12967 fue promulgada en el año 2008, esto es, con anterioridad a la ley nacional 26618, pero su redacción luego de la sanción de la ley que reconoce el matrimonio igualitario, es inadecuada, y se torna inconstitucional en los términos del nuevo sistema de matrimonio para personas del mismo sexo. Muchos de los artículos de la ley distinguen entre padre y madre por la distinción del sexo biológico, para regular derechos de las personas menores de 18 años.


Conclusión:

En la institución del matrimonio es fundamental el vínculo con los hijos/as para poder garantizar el desarrollo y bienestar de los mismos. En esta línea, consideramos lo siguiente:

- 1) Concordar con la opinión de la Resolución 002/2012 de la Secretaría de Derechos Humanos dependiente del Ministerio de Justicia referente al derecho al reconocimiento e inscripción de niños y niñas de parte de parejas del mismo sexo formadas a partir de uniones de hecho, sin estar necesariamente casadas
- 2) Iniciar, a partir del presente dictamen, las gestiones tendientes a la adecuación del texto de la Ley Provincial de Promoción y Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 12967 atento que su redacción desconoce la realidad familiar de los niños/as y adolescentes cuyo centro de vida esté formado por parejas del mismo sexo.

Rosario, 3 de septiembre de 2012.

G.L..



Analía Colombo
*Defensora de Niñas, Niños
y Adolescentes de Santa Fe*