



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Ley de identidad de género

Carencias normativas para aprobación de jubilación y/o pensión

JORGE ROBERTO MARTÍNEZ

DNI: 28.633.723

ABOGACÍA

VABG45708

2020

Resumen

El sistema de Seguridad Social de nuestro país otorga el retiro jubilatorio a partir de los 60 años a las mujeres y a partir de los 65 años a los hombres. En el presente trabajo se analizará el impacto que tiene la “Ley de Identidad de Género” en el sistema previsional argentino.

Debido a la falta de normas y procesos se presentaron inconvenientes en el otorgamiento del beneficio de jubilación y/o pensión a las personas que realizaron el cambio de género. En virtud de ello se revisará la legislación vigente de forma detallada con el fin de lograr comprender los fundamentos para la aprobación; rechazo o demora del trámite y proponer una solución alternativa a este planteo.

¿Es legal el rechazo de la jubilación y ante un cambio de género a que edad deben jubilarse?
¿Por último, la autopercepción es válida para el cambio de género?

Palabras claves: Identidad de género, Jubilación, Derechos LGBTQI, requisitos ley 26.743, Anses

Abstract

The Social Security system of our country grants retirement retirement from the age of 60 to women and from the age of 65 to men. This work will analyze the impact that the "Gender Identity Law" has on the Argentine pension system.

Due to the lack of regulations and processes, there were problems in granting the retirement and / or pension benefit to people who made the gender change. By virtue of this, the current legislation will be reviewed in detail in order to understand the rationale for approval; rejection or delay of the procedure and propose an alternative solution to this proposal.

Is the rejection of retirement legal and when faced with a gender change at what age should they retire? Finally, self-perception is valid for gender change?

Key words: Gender identity, Retirement, LGBTQI rights, law requirements 26,743, Anses

Agradecimientos

A mi compañero de ruta por acompañarme siempre y creer en mí incondicionalmente.

A mi padre por enseñarme el valor de superación constante y del trabajo.

A mi hermana Laura por incentivar me en este camino de crecimiento y a mi sobrina Constanza por sus palabras de aliento ante cada traspie.

A mis amigos que comparten mis logros como suyos. Gracias Celeste, Soledad, Florencia y María Luisa.

Al escuadrón de Ninis, mis compañeros que compartieron horas de estudio estos años.

Índice

Introducción.....	1
Capítulo I: Aspectos Generales. Introducción a la temática	
1.1- Palabras preliminares.....	6
1.2- Concepto- Caracterización de Identidad de Género	6
1.3- Historia-Evolución.....	12
1.3.1- Historia Mundial.....	12
1.3.2- Historia y evolución en Argentina- Identidad de Género.....	13
1.4- Posturas a favor y en contra.....	16
1.4.1- Posturas a favor.....	16
1.4.2- Posturas en contra.....	18
1.5- Concepto- Caracterización de Jubilación.....	21
1.5.1- Historia y evolución en Argentina- Jubilación.....	22
1.6-Conclusiones parciales.....	23
Capítulo II: Legislación y doctrina	
2.1- Palabras preliminares.....	26
2.2- Normativa Provincial, Nacional e Internacional sobre Identidad de Género.....	26
2.3- Normativa Provincial, Nacional e Internacional sobre Jubilación e Identidad de Género.....	30
2.4- Doctrina.....	37
2.4.1- Lamm, Eleonora.....	37
2.4.2- Hirschfeld, Magnus.....	37
2.4.3- Espinoza Espinoza.....	38
2.4.4- Ciolli, María Laura.....	38
2.4.5- Pastore, Analía.....	38
2.4.6- Paz, Fernando.....	39
2.4.7- Fernández Sessarego, Carlos.....	39
2.5- Conclusiones parciales.....	40
Capítulo III: Jurisprudencia	
3.1- Palabras preliminares.....	43
3.2- Jurisprudencia	43
3.2.1- Caso Christine Goodwin.....	43

3.2.2- Caso MB.....	45
3.2.3- Caso Yapar.....	46
3.2.4- Caso Duque.....	47
3.2.5- Caso P., A.....	47
3.2.6- Caso G., S. G.....	48
3.3- Conclusiones parciales.....	48
Conclusiones finales.....	50
Bibliografía	
Doctrina.....	53
Legislación.....	55
Jurisprudencia.....	56
Internet.....	57

Introducción

El presente Trabajo Final de Graduación analiza la regulación y normas vigentes para otorgar la jubilación y/o pensión a las personas que hayan realizado el cambio de género a través de la Ley de Identidad de Género 26.743. Esta ley brinda todos los beneficios; derechos y obligaciones que correspondan al nuevo género optado, otorgándoles derechos femeninos a quien antes no los tenía por pertenecer al género masculino y viceversa.

En la provincia de Salta se otorgó la jubilación a solo una persona trans a pesar de que se realizaron hasta la fecha 7 presentaciones en Anses entre 2018 y 2019 según informa Inadi.

La problemática de investigación seleccionada es trascendental para el colectivo LGBTIQ puesto que garantiza el goce de su derecho a jubilarse o pensionarse. Actualmente se presentan demoras en estas gestiones en la Provincia de Salta; como el de Sergia Lazarovich; que es el caso más mediático a nivel nacional; quien realizó el cambio de género en el Registro Civil de las Personas de la Provincia de Salta y posteriormente inició los trámites de jubilación. El cambio de género le fue otorgado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, pero el inconveniente se suscitó al iniciar en Anses el trámite de retiro ya que no presentaba visual, física ni conductualmente ningún rasgo femenino lo que generó el primer obstáculo. La edad jubilatoria para hombres en nuestro país es de 65 años y para las mujeres 60 años; automáticamente el cambio de género optado habilita a Sergia a iniciar los trámites de retiro laboral.

Ante la duda de que la solicitud sea una artimaña para conseguir la jubilación 5 años antes, simplemente modificando el género, surgieron diversos interrogantes jurídicos y éticos apoyando o desaprobando la aprobación del trámite; se cuestionan los requisitos solicitados para el cambio de género basados en la autopercepción. En este punto es donde se produce el conflicto jurídico ya que la ley no menciona ningún otro requisito que el de autoperibirse con el género que la persona sienta internamente.

Esto nos remite a la pregunta de la investigación ¿Es legal el rechazo de la jubilación y ante un cambio de género a qué edad deben jubilarse? ¿La autopercepción es válida como único requisito para el cambio de género? Estas preguntas serán respondidas en el presente T.F.G.

En base a lo mencionado ut supra el presente trabajo aborda la temática desde un punto de vista jurídico, dentro de este contexto se propone como objetivo general analizar el proceso que se lleva a cabo para validar y aprobar la jubilación y/o pensión de una persona que haya realizado cambio de Género. Dentro de los objetivos específicos: identificar los pasos determinados para lograr la nueva Identidad de Género basado en la autopercepción y verificar si los mismos cumplen con las condiciones para determinar tal modificación; analizar los requisitos que incluye la ley para el cambio de género; examinar jurisprudencia en materia de género y de Seguridad Social, repasando los requisitos para acceder a una jubilación.

Con respecto a la importancia y el aporte que brinda esta investigación, remite a modificar necesariamente el proceso de aprobación de un beneficio, adecuando el mismo para agilizar el trámite sin arbitrariedades en el otorgamiento de la jubilación o pensión.

La hipótesis a confirmar es que en la ley se encuentran artículos contradictorios que se prestan a diversas interpretaciones y no son compatibles con la solicitud de jubilación de un ciudadano que haya realizado la modificación de Género, pero la misma ley lo resuelve.

Dicho esto, es que se debe hacer hincapié en la legislación nacional e internacional, dentro de las cuales encontramos los artículos de la ya mencionada Ley 26.743; el Art. 19 Constitución Nacional Argentina; Art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Principios de Yogyakarta entre otros.

El tipo de estudio e investigación utilizado será con técnicas de análisis y recolección de datos, sobre estudios previos, jurisprudencia, doctrinas y derecho comparado para el planteo en cuestión. La estrategia metodológica es profundizar el diagnóstico con informes descriptivos con un método cualitativo para descubrir; profundizar y captar el sentido por comprensión analítica e interpretar el significado de las normas. Por ultimo las fuentes de información son fuentes primarias, para lograr un conocimiento profundo se tomarán conocimientos de la Constitución Nacional y tratados internacionales con jerarquía Constitucional, Principios de Yogyakarta y jurisprudencia de fallos y sentencias de Cámaras Nacionales, Internacionales y de la Corte Suprema de Justicia, las fuentes secundarias serán manuales, libros que aborden la temática y estudios previos que analicen la doctrina, exposiciones y estudios científicos publicados.

Este trabajo señala en su desarrollo algunos de los conflictos que la presente ley presenta en su aplicación, a través de 3 capítulos. En el 1º capítulo se abordará Identidad de Género, concepto y características, atento a que generalmente se confunde con identidad sexual o cambio de sexo. Para contextualizar la situación presente se incluirá un repaso de personas trans, travestis o transgénero a lo largo de la historia; se incluirán fundamentos y posturas de países sudamericanos a favor y en contra de las leyes de identidad de género. Se explica el por qué se brega por el cumplimiento de esta ley y quienes son las personas e instituciones que impulsaron este movimiento, de esta forma se logra una aproximación para comprender cuales son los derechos que se reconocen y regulan en relación a la jubilación para personas trans. Sobre Jubilación y/o pensión se brinda el concepto, características e historia de las mismas para comprender el espíritu de las mismas dentro de la Seguridad Social.

En relación al objetivo principal el primer capítulo brinda las bases, definiciones y conocimientos de diferentes juristas e instituciones sobre Identidad de género, específicamente describiendo la autopercepción; se repasa la evolución en el tiempo de cuestiones de género históricas que llevan a que en 2012 en nuestro país se promulgue la ley 26.743. A fin de complementar la información necesaria sobre el tema se circunscriben las definiciones sobre jubilación y pensión de la ley 24.241. Estos son los 2 pilares del presente, género autopercebido y jubilación que se incluirán en el primer capítulo.

En el 2º capítulo para dar respuesta a la pregunta de investigación y complementar los objetivos propuestos, se analizará el marco normativo Provincial, Nacional, Constitucional y los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, analizando en detalle la Ley 26.743 y los efectos jurídicos de la misma a partir de la evolución que tienen estos nuevos derechos personalísimos en nuestro país. Se incluirán además de los artículos cuestionados de la ley mencionada, los Principios de Yogyakarta a los que nuestro país suscribe para lograr fundamentar con legislación el planteo del presente Trabajo.

Acompañando el cumplimiento de los objetivos planteados, se analiza desde el punto de vista jurídico las leyes y procesos para aprobar el cambio de género y posterior solicitud de jubilación o pensión. Se introducen además las posiciones doctrinales de exponentes reconocidos en cuestiones de género y en el reconocimiento de derechos personalísimos, con esto se pretende comprender los diferentes puntos de vista de cada uno en relación a identidad de género.

En el 3º capítulo se analizan las sentencias; decisiones y fallos que se han dictado en el país y también jurisprudencia internacional, en el comentario de cada jurisprudencia se resaltan las características particulares y fundamentos de los jueces en la aplicación de las leyes en concordancia con el caso planteado en el T.F.G. La jurisprudencia resuelve cuestiones de derecho, de seguridad social, de igualdad de trato, lo que permite analizar las resoluciones y decisiones de los fallos para dar respuesta al caso planteado ya que en los casos presentados hay puntos en común con la aprobación de jubilación para personas trans.

Por último, se presenta la conclusión final del T.F.G. con un análisis global de los diferentes puntos de vista, exponiendo también la postura propia, las conclusiones a las que se arribó y las respuestas encontradas en el desarrollo del trabajo.

CAPÍTULO I

Identidad de género y jubilación: Aspectos generales

Capítulo I

1- Aspectos Generales- Introducción a la temática

1.1- Palabras Preliminares

En este primer capítulo se introducen los aspectos generales y específicos sobre Identidad de Género, brindando conocimientos sobre la temática abordada. Se desarrolla el término “autopercepción” que es la definición más reciente dentro del concepto y también la más cuestionada. Se repasa en este capítulo la historia de diferentes personajes con cambio de género y se muestra en otro apartado las posturas en otros países a favor y en contra de las leyes que reconocen la identidad de género.

La jubilación/pensión es un tema central en el T.F.G. y por este motivo los conceptos y características de los mismos se desarrollan en esta sección, estos beneficios fueron creados para proteger los sectores más vulnerados y a los trabajadores pasivos desde la Seguridad Social con un fin solidario. Las nociones expuestas en esta primera etapa permiten comprender y aproximarse al primer objetivo del T.F.G. que es conocer y determinar cuáles son los procesos, requisitos y fundamentos que permiten el acceso al cambio de identidad de género y a una jubilación/pensión posteriormente.

1.2- Concepto- Caracterización de Identidad de Género:

El concepto sobre identidad de género es reciente en la legislación de nuestro país, por esto, muchas de las normas y leyes vigentes se deben adecuar y actualizar para contemplar cualquier situación legal contraria al reconocimiento de la identidad de género. En primer lugar, se exponen conceptos de autores especialistas en la materia de identidad de género para luego profundizar y desarrollar definiciones sobre autopercepción.

Hay definiciones que validan la identidad de género e incluyen aspectos psicológicos, sociológicos, científicos y médicos y también posturas en contra que se basan en cuestiones genéticas del ser humano, factores religiosos, culturales, invalidando la identidad de género autopercebida; estos exponentes ven en las personas trans una patología.

Definiremos primeramente el derecho a la identidad en general, según Fernández Sessarego (2017):

La identidad se entiende por lo que conocemos por identificación, lugar de nacimiento, padres, huella digital, nombre y ahí terminaba la concepción de identidad; era una identidad pasiva que fue variando. La identidad es más amplia, tiene que ver con la personalidad del ser humano, sus ideas religiosas políticas, su profesión, su moral, el buen o mal comportamiento. La identificación se amplia y rompe el esquema de identidad, incluyendo los rasgos de la personalidad de un ser humano. (parte 1)

El concepto de identidad es más extenso en la actualidad, el nuevo contenido de identidad, brindado por este jurista permite conocer un conocimiento más amplio sobre identidad personal. No solo aborda lo formal y lo jurídico, este concepto de identidad incluye cuestiones internas de la personalidad que exceden lo exclusivamente formal. Varios de los conceptos plasmados en entrevistas y libros por Fernández Sessarego fueron tomados como referencia para darle un marco jurídico a los que posteriormente fue el tratamiento de la ley de Identidad de Género. A continuación, se incorporan cuestiones específicas del caso planteado, definiciones sobre identidad de género y luego sobre autopercepción.

Según Carlos Burger (2012), el trastorno de identidad de género, la transexualidad, el transexualismo o el Síndrome de Harry Benjamín, son expresiones diversas que sirven para definir el mismo concepto:

La condición en la cual un individuo se identifica psicológicamente como perteneciente al sexo opuesto al de su sexo biológico. Muchas veces la transexualidad es considerada como una orientación sexual del individuo cuando en realidad el concepto se relaciona a la identidad de género y no a la orientación sexual. De esta forma podemos encontrar personas transexuales que pueden ser heterosexuales, Homosexuales o bisexuales. (p. 9).

Burger define 2 conceptos que generalmente se confunden y muestra la diferencia entre identidad de género y orientación sexual, estas diferencias se ven reflejadas en los casos en los que se cuestiona por ejemplo que una persona cambia de género y opta por una pareja del mismo género por el que cambio o del género opuesto; esto es lo que elige como orientación sexual: elige ser heterosexual, homosexual o bisexual, sin que esta elección modifique lo que internamente siente. Considero acertada esta diferenciación entre identidad y orientación sexual, entendiéndolo que una persona puede tener hijos con personas del género que desee, casarse y tener una familia con personas del mismo sexo o del sexo opuesto; esto no necesariamente modifica su género autopercebido ni obstaculiza que lo asuma posteriormente.

En uno de sus apuntes el autor ya mencionado afirma:

El transexual es aquel que desde un punto de vista genotípico y fenotípico pertenece a un determinado sexo, pero tiene, sin embargo, plena conciencia de pertenecer al sexo opuesto. El transexual vive y piensa a la manera que lo hace un sujeto del otro sexo. Sus hábitos, gestos, maneras, modales, actitudes, preferencias, son aquellos que definen la personalidad del sexo opuesto. Es el caso de un varón que vive y siente intensamente como mujer o el de una mujer que vive y siente como varón. Es, pues, un problema existencial que el derecho no puede soslayar. (Fernández Sessarego, 1999, p. 887)

En esta definición Sessarego incluye cuestiones genéticas y físicas e introduce en la misma a la conciencia de cada persona, menciona el hecho de vivir y sentir como el sexo opuesto, lo rico de esta definición es que admite que el derecho no puede evitar esta situación. No hay norma que pueda modificar el sentir personal de cada sujeto, ni prohibir pensar de determinada forma como tampoco modificar lo que íntimamente siente y piensa cada persona.

Asimismo, los Principios de Yogyakarta que fueron el antecedente para la legislación actual en su Introducción ofrece una definición más amplia respecto a identidad de género:

La orientación sexual refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por persona de un género diferente al suyo, o de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Se entiende por identidad de género la profundamente sentida experiencia interna e individual del género de cada persona que podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo el sentido personal del cuerpo que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole y otras expresiones de género incluyendo el vestido, la forma de hablar y los amaneramientos.¹

El texto del artículo citado describe de manera detallada lo que se entiende por identidad de género, siendo la base para lo que fue posteriormente la Ley 26.743, estos principios inspiraron modificaciones legislativas a nivel mundial ya que son muchos los países que adhirieron a estos Principios; de todas las definiciones halladas del ámbito clínico, médico, psicológico y jurídico considero es la más exacta y carente de prejuicios ya que describe ampliamente las diferencias

1-Art. 19 Principios de Yogyakarta – Introducción a los Principios de Yogyakarta

entre orientación sexual e identidad de género sin patologizar la misma, brinda un análisis más amplio sobre género, define la identidad de género dentro del ser interno, individual y manifiesta que el sentir interno no necesariamente debe estar acompañado de tratamientos psicológicos, clínicos o estar exteriorizada.

Otro punto de vista es el que nos aporta el Programa Multifase que aborda cuestiones de género:

La identidad de género es un juicio de auto clasificación como hombre o mujer basada en aquellos aspectos que, a lo largo de la historia de la especie, han ido conformando culturalmente al hombre y a la mujer. En efecto, sobre la base de diferencias biológicas de sexo, de las distintas funciones dentro del proceso de reproducción y de la división del trabajo consiguiente, los seres humanos de todas las épocas y culturas han asignado diferentes “papeles” al hombre y a la mujer (roles de género). (Programa Multifase para la Equidad de la Educación básica, 2008, p. 3)

En esta descripción se inserta el término roles de género, hace alusión a la construcción social de roles; presenta el género como una cuestión cultural, declara que según el sexo biológico al nacer se otorgan diferentes roles dentro de la sociedad; estos roles asignados generan el rechazo al rol otorgado al momento de nacer por parte de las personas que no se sienten identificadas con determinado rol, como el caso de Luana quien a su corta edad fue la primera niña trans reconocida por el Estado con el género autopercebido.

Desde la perspectiva de Galiacho Perona (1998) la identidad sexual se reduce a un asunto más clínico o genital:

Se refiere al transexual como una persona cuya identidad sexual o de género es contraria a su sexo biológico, en definitiva, su identidad sexual se encuentra en conflicto con su anatomía. Se trataría del síndrome psicosexual sufrido por quien presenta una discordancia entre el sexo que psicológicamente siente como propio y el que anatómica y registralmente le corresponde por sus órganos, lo que lo hace recurrir a un tratamiento médico-quirúrgico para corregir aquella discordancia, procurando posteriormente que su nueva realidad se vea reflejada en el Registro Civil. (p. 200)

Esta postura me parece reduccionista, ya que se refiere a un tema muy complejo pero lo reduce casi exclusivamente a la anatomía de las personas como principal eje en la definición, sin tener en cuenta que no es el único motivo que lleva a las personas a definir su género,

desestimando otras cuestiones ajenas a la anatomía como por ejemplo el sentir íntimo de quienes manifiestan tener la discordancia que Galiacho Perona menciona y que las lleva a obtener una nueva identidad y realidad que sea vea también reflejada en el Registro Civil.

Por otro lado, se incorpora esta definición que se centra en los roles de género, identidades, funciones y atributos construidos socialmente:

La diferencia entre los conceptos sexo y género radica en que el primero se concibe como un hecho biológico y el segundo como una construcción social. (...) el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas. ²

Esta enunciación muestra la diferencia entre sexo y género, atribuye al segundo el ser excluyentemente una construcción social y no incluye el sentir íntimo de cada persona; supone que la elección del género se debe a factores externos y no a la autopercepción. El género se construye desde el interior hacia el exterior y viceversa, la sociedad otorga roles y desde el interior más íntimo y personal se modifica el afuera, prueba de esto es el reconocimiento de derechos ante la ley, cuando se visibilizan las personas trans se exterioriza el sentir íntimo. La identidad de género y autopercepción son conceptos nuevos en la legislación argentina que reemplazan paradigmas anteriores, por este motivo se incluye un apartado con el objetivo de comprender la importancia que tienen. La ley 26.743 se considera de vanguardia a nivel mundial por el alcance de los derechos otorgados en diferentes aspectos a las personas trans, contando como único requisito para la modificación registral el hecho de percibirse o más bien dicho autopercebirse con el género que sienta íntimamente y declararlo en las oficinas que correspondan para realizar el cambio registral. La autopercepción es para las personas transexuales, transgéneros o travestis el reconocimiento de su propio “yo”, el saberse reconocidos asimismo y socialmente, tener la posibilidad de definirse propiamente y cuando lo deseen. Muchas personas vivieron y viven su vida como trans desde hace muchos años, al margen de la sociedad, sin acceso a derechos y sin reconocimiento como ciudadanos. La

2- ACNUDH- 2010 - Toonen v. Australia, Comunicación No. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992). Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N°28 relativa al artículo 2 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5

importancia de incluir la “autopercepción” como término en el T.F.G. se debe a que es el concepto cuestionado por quienes se oponen al otorgamiento de jubilaciones trans.

Judith Butler en su libro “Deshacer el género” dice sobre autopercepción:

Los activistas intersex trabajan para rectificar la errónea presuposición según la cual cada cuerpo alberga una verdad innata sobre su sexo que los profesionales médicos pueden discernir y traer a la luz por sí solos. El movimiento intersex sostiene que el género debe ser establecido a través de la asignación o la elección, pero siempre sin coerción, premisa que comparte con el activismo transgénero y transexual. Este último se opone a formas no deseadas de asignación de género y, en este sentido, reclama un mayor grado de autonomía, una situación también paralela a las reclamaciones intersex. (Butler, 2006, pág. 20)

En su libro, la filósofa Butler menciona la autonomía de la decisión de género, dejando atrás el antiguo modelo en el que un médico debía diagnosticar y discernir el género que, según él, le correspondía a cada persona. El texto posee una marcada referencia a la libertad personal e íntima de decidir sobre sí mismo, despatologizando a las personas trans. Es el reclamo que se realizó siempre desde el colectivo LGTBQI, rechazando que un tercero disponga el género al que cada persona debe pertenecer.

Retomando a Fernández Sessarego (2006) sobre identidad personal afirma:

Desde la vertiente biológica la identidad se sustenta en el hecho de que cada ser humano posee un singular código genético. Un código que, como el «proyecto de vida», es también único, irrepetible, invariable. Todo ser humano, al poseer, de un lado, la inherente capacidad de convertir su libertad ontológica en actos, comportamientos o conductas y simultáneamente, del otro, al poseer un único código genético, tiene derecho a ser reconocido y considerado como realmente es. Cada cual posee su «Verdad personal». Cada ser humano tiene derecho a ser "él" y no "otro». Es decir, a ser idéntico a sí mismo. (p. 53)

Esta definición encierra en sí misma, las bases de la autopercepción al definir magistralmente al ser humano como único e irrepetible, esto incluye a las personas trans que no se ajustan a los géneros tradicionales y son etiquetados exclusivamente por su genitalidad. En el desarrollo del concepto menciona que cada persona debe ser idéntico a sí mismo, otorgando a cada uno el poder de disponer sobre su género lo que sienta y perciba sobre sí.

Con respecto a identidad de género Fernández Sessarego (2006) la describe como:

La profunda vivencia sexual que compromete toda la personalidad del transexual lo sume en una angustiada, permanente y afanosa búsqueda de una correspondencia entre su apariencia física, que responde a su sexo cromosómico, y su comportamiento, que corresponde a su sexualidad sentida, querida y vivida, de raíz psicológica. (p. 56, 57)

En este párrafo el jurista plantea en otras palabras la vivencia y sentir de quien sufre internamente por no corresponder identidad, su comportamiento con su sexo cromosómico asignado al nacer. La persona no se corresponde con el género al que realmente considera, piensa y siente como propio y por esto debe transitar internamente la angustia interna que una vez resuelta, continúa en la lucha social y externa para lograr la aceptación desde la sociedad.

Lo expuesto en identidad, género y autopercepción muestra una forma de ser, vivir y sentir diferente al resto, donde la identidad posee un rol central, la identidad es mucho más amplia que un nombre, es la autodeterminación sobre uno mismo. Asumirse en una nueva identidad tiene adversidades como lidiar con la discriminación, la transfobia, la mirada del otro, el ridículo, situaciones a las que se encuentran cotidianamente expuestos por el solo hecho de sentirse en un cuerpo que no coincide con su yo interno. La sociedad no acepta lo diferente ni otorga igualdad de oportunidades, de acceso a salud, a educación, al mercado laboral, sumiendo este grupo social en la marginalidad a pesar de contar con las normas que garanticen su identidad.

1.3- Historia – Evolución

1.3.1-La Historia Mundial: A lo largo de la historia se modificó la visión sobre transexualidad, en determinadas sociedades no era motivo de menor rango social si no todo lo opuesto. Hay antecedentes desde la Antigua Roma, a partir de la cual diferentes culturas y países fueron incorporando a su seno de diferentes formas a las personas trans. Se realiza un repaso de personajes trascendentes en la evolución de la transexualidad a través de la historia.

En el año 0068 Nerón, el emperador romano manda castrar a uno de sus esclavos para poder casarse con él en una ceremonia legal; en el año 0220 el Emperador romano Heliogábalo tenía deseos de ser mujer y solicita a sus médicos de cabecera que le realicen una cirugía de cambio de sexo en lo que se considera el primer antecedente de una intervención de este tipo. También la religión cuenta

con historias como la de San Onofre en el año 0500, se representa como un hombre de frondosa barba cana y vestido como un ermitaño. Este santo, venerado por cristianos coptos y católicos, según algunas tradiciones nació como mujer y estuvo casada, y al enviudar muchos hombres se sintieron atraídos por ella; para que la dejasen tranquila, dejó crecer sus cabellos y con ellos cubrió su cuerpo, dándole un aspecto masculino.

Las sacerdotisas Gallae, en el año 0650 nacidas hombres, se les daba la oportunidad de castrarse decidiendo su género; en 1412 Juana de Arco es muerta por la Inquisición por su comportamiento varonil. Más cercano a nuestros tiempos en el año 1755 Charlotte Clark es la primera lesbiana transexual de la edad moderna, publica un libro autobiográfico en el que habla de la relación que tiene con su esposa; la Sra. Clarck. Uno de los casos más conocidos es el de Charles de Beaumont en 1777, un diplomático francés que paso sus primeros 49 años como hombre, mientras que los últimos 33 años los paso como mujer.

Año 1910, Magnus Hirschfeld: creó la teoría del tercer sexo ese que es intermedio entre hombre y mujer; en la “Revista de sexología” publicó artículos hablando de lo que por primera vez se denominaba travestismo y en 1920 Alan L. Hart (Alberta Lucille) es uno de los primeros transexuales en someterse a una histerectomía y gonadectomía en los Estados Unidos, viviendo el resto de sus días como hombre.

En 1948 Henry Benjamin, endocrinólogo norteamericano ayuda a la madre de un niño que quería ser mujer a toda costa, Benjamin le administra hormonas, con lo que inicia un nuevo tratamiento de terapia hormonal y en 1966 se funda la primera “Clínica de Género” en las que se podían practicar cambios de sexo.

Año 1970: Silvyva Rivera: creó el grupo Gay Liberation Front y la Gay Activists Alliance. Junto a Marsha P. Johnson fundaron en 1970 STAR (Street Transvestite Action Revolutionaries), dedicado a ayudar a mujeres callejeras transexuales sin hogar y en 1999: Día de la Memoria Transgénero: Se celebra por primera vez el Día de la Memoria Transgénero (TDoR por sus siglas en inglés), que ahora se lleva a cabo cada 20 de noviembre para hacer honor y recordar a todos los que fueron asesinados como resultado de la transfobia. (www.wordpress.com, s.f)

1.3.2- Historia y Evolución en Argentina – Identidad de Género

En nuestro país también hay antecedentes registrados sobre Identidad de género, como los mencionados en el Proyecto de la Cámara de Diputados.

En 1966 un médico que había practicado una operación de resignación de sexo en una paciente trans femenina. Recibió una condena en suspenso de 3 años por el delito de lesiones gravísimas. (...) La condena se correspondía con el Art. 91 del Código Penal de la Nación. En 1989 el Juez Calatayud de la sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal, en disidencia con la mayoría triunfante, reconoce por primera vez la identidad de género de una mujer transexual que había solicitado su cambio de nombre y sexo registral.³

En el año 1992 la CHA (Comunidad Homosexual Argentina, 2009) denuncia complicidad de la Iglesia Vaticana en las acciones represivas y discursos discriminatorios en relación con la diversidad sexual y ha exigido la separación de la Iglesia y del Estado. Se respondieron a las declaraciones públicas homofóbicas del entonces Cardenal Quarracino con un acto sorpresa de repudio donde se hallaba presente el Cardenal y luego se presentó una querrela contra Quarracino por violación a la Ley 23.592 que penaliza los actos discriminatorios.

En 1996 se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, [...] social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad de Buenos Aires promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad.⁴

En 1997 surge un caso que trascendió en los medios masivos de comunicación. Se trataba de una mujer transexual, Mariela Muñoz quien había criado una gran cantidad de niños como sus hijos y había sido denunciada por una de las madres por la apropiación de sus hijos menores. En 2008 el Área Jóvenes de la CHA presentó en el Colegio Nacional de Buenos Aires el cuadernillo Salí del Closet. Guía de recursos para gays, lesbianas, trans y bisexuales, primera publicación en Argentina orientada a adolescentes y jóvenes con herramientas para enfrentar la discriminación y la aceptación de la propia sexualidad. (Comunidad Homosexual Argentina, 2009)

3- Proyecto de Resolución- Instar a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a adecuar sus normativas a lo prescripto en la Ley 26.743, sobre derecho a la Identidad de Género de las personas -2017- Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina

4- Artículo 11º, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, Libro Primero-Derechos, Garantías y Políticas Especiales – 1996

Recientemente en 2010 tras años de lucha por el reconocimiento de su identidad, la actriz Florencia de la V recibió ayer su nuevo DNI, con sexo y nombre femenino. La vedette, que no tuvo la necesidad de someterse a una operación de cambio de sexo, recibió su DNI con el nuevo nombre de Florencia Trinidad. (Clarín, 2010, pág. 19)

En 2012 se aprueba la Ley de Identidad de Género en nuestro país: Esta Ley permite que las personas trans (travestis, transexuales y transgéneros) puedan ser inscritas en sus documentos personales con el nombre y el género de elección, además de ordenar que todos los tratamientos médicos de adecuación a la expresión de género sean incluidos en el Programa Médico Obligatorio. (Buenos Aires Ciudad, 2012)

Se reconoce en 2017 una marcada preocupación por las normativas provinciales que no están en sintonía con los avances de la legislación nacional en lo que a género respectan, y teniendo presente que los asistentes de las distintas provincias expresaron similares problemas, creemos es perentorio el tratamiento a nivel nacional y provincial de las adecuaciones locales. Se cita a modo de ejemplo el Código de Faltas (Ley provincial N.º 3.365) de la provincia de Mendoza que bajo el “Título III: Faltas contra la moralidad. De las ofensas a la decencia y moralidad públicas. El Art. 54. La prostituta o el homosexual que se ofreciere públicamente molestando o dando ocasión de escándalo, será castigado con arresto de hasta 15 días o multa de hasta \$ 1500. Igual sanción se aplicará al que, sin ser requerido, ofreciere al público la relación con los mismos”. Situando a las personas homosexuales en un lugar de afectar la moral pública por el hecho de ser o parecer homosexual, dando una connotación negativa a dicha condición, además desconociendo derechos consagrados en la Ley Nacional N°26.743 de Identidad de Género.

Esto sucede por estar desactualizadas y fuera del contexto actual, además de no tener adecuación con las normas internacionales a las que nuestro país adhiere.⁵

La historia reciente muestra los cambios en nuestra sociedad, en el reconocimiento de derechos a las personas LGBTQI; anteriormente la mirada era desde un punto de vista criminal a quienes optaban por llevar su vida de una forma diferente a lo estipulado por los cánones y comportamientos sociales admitidos, rechazando y negando a las personas trans el derecho a ser quien realmente eran y obligándolos a ocultar su identidad para ser aceptados o de lo contrario serian delincuentes que atentaban contra la moral y buenas costumbres.

5- Proyecto de Resolución- Instar a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a adecuar sus normativas a lo prescripto en la Ley 26.743, sobre derecho a la Identidad de Género de las personas -2017- Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina

1.4 – Posturas a favor y en contra.

Se presentan a continuación diversas posturas a favor y en contra del debate y aprobación de la Ley de Identidad de Género, en cada país intervienen sectores políticos, medios de comunicación, religiosos, educativos etc. En nuestro país hubo proyectos presentados anteriormente al debate de la ley que se vieron dilatados por influencias sociales, eclesiásticas, políticas o por no considerarse prioritarios, hasta que la presión de algunos sectores hizo ineludible el debate por nuestros legisladores del Congreso de la Nación. La Ley 26.618 de Matrimonio Igualitario fue un gran avance que marcó el camino para el posterior debate de la Ley 26.743 que se aprobó en Argentina como parte de un movimiento global; social; político y jurídico en el que se reconocen derechos y deberes de las minorías postergadas. Esta oleada se fue replicando en diferentes países por lo que se exponen diferentes posturas a favor y en contra de la normatización de estos derechos.

1.4.1- Posturas a favor:

Bolivia: El siguiente párrafo corresponde a un artículo periodístico, manifiesta una perspectiva favorable sobre el tratamiento de la ley, el mismo se publicó mientras se realizaba el tratamiento de la ley en el país vecino, que finalmente fue aprobada. Para realizar la modificación de género se solicita un certificado psicológico entre otros requisitos a diferencia de la ley argentina que tiene como requisito la autopercepción.

Ley de Identidad de Género es Constitucional porque se rige en el art. 14 de la misma, en la Ley 045 contra el racismo y toda forma de discriminación, las recomendaciones de respetar y promover políticas en favor de la diversa orientación sexual e identidad de género. La Ley solo favorece a las personas transexuales y transgénero en el reconocimiento de su identidad de género. La identidad de género es el sentimiento profundo y permanente de identificación con uno o con el otro sexo. Las personas transexuales y transgénero no cuentan con personalidad jurídica, lo que significa estar imposibilitadas a la autodeterminación, su dignidad y libertad. (Mendieta, 2016)

Chile: En 2018, el Senado chileno debatió y aprobó la legislación sobre Identidad de Género, el siguiente texto es parte de la exposición de un senador a favor de la Ley que se incluyó dentro de los fundamentos para la aprobación. Lo importante de este texto es el hecho de asumir realidades más allá de creencias personales y muestra como contraposición los derechos logrados y nuevos modelos de familia que no eran reconocidos anteriormente.

Dentro de los argumentos a favor se encontraba la necesidad de enfrentar y asumir una realidad que viven cientos de personas, incluyendo a menores de edad y que no tiene que ver con la fe, ideología o religión. Se debe avanzar en el reconocimiento de la diversidad como la ley contra la discriminación o la de acuerdo civil que reconoce y da protección a las familias constituidas por parejas, sean del mismo sexo o no. (...) No estamos frente a un tema religioso, ni ideológico, estamos frente a una realidad de la que hay que hacerse cargo. La ley debe reconocerla, que cada cual pueda desarrollar sus capacidades sin más límites que los derechos de terceros; esa es la libertad. ⁶

Colombia: En 2015 el país sudamericano aprobó la ley de identidad de género, aunque fue recién en 2018 cuando se articuló por decreto su implementación.

Colombia modificó el modelo y facilitó el trámite para construir “una sociedad igualitaria, para cumplir esa promesa de la Constitución consistente en que cada persona pueda desarrollar su vida de acuerdo a la construcción que realice de su identidad”, según el ministro de justicia de ese país, Yesid Reyes. (...) ya no se necesita un examen médico que reconozca una transformación corporal ni otro psiquiátrico que asegure que la persona tiene disforia de género. “Ahora se está valorando a la persona como ser humano y se dejan atrás procesos que invadían la intimidad”, dice el activista. (Palomino, 2015)

Uno de los argumentos para la aprobación de la ley se basó en la Constitución Nacional Colombiana, basada en el principio de igualdad acompañado del derecho a la identidad, en el procedimiento aprobado se debe recurrir a un funcionario público para dejar asentado en un documento la voluntad de modificar el género.

Uruguay: Aun no se cumplió el año de aprobación de la ley en el país vecino, la legislación argentina sirvió como referencia la misma, en esta ley se incluye la promoción de acciones positivas para inclusión de las personas trans.

(...) el Parlamento uruguayo aprobó por una amplia mayoría la “Ley Integral para Personas Trans”, pone al pequeño país suramericano a la vanguardia de los derechos de las minorías sexuales en América Latina. A partir de su reglamentación el gobierno tiene noventa días para hacerlo las instituciones públicas y privadas deberán promover su inserción en los centros educativos y de salud. (Garat, 2018)

6- Senado de la República de Chile. (4 de septiembre-2018). Identidad de género: adultos y adolescentes entre 14 y 18 años podrán optar el cambio del sexo registra. www.senado.cl. - <http://www.senado.cl/identidad-de-genero-adultos-y-adolescentes-entre-14-y-18-anos-podran-senado/2018-09-04/170404.html>

Argentina: Actualmente en nuestro país con la Ley 26.743 aprobada hace 7 años todavía hay muchos aspectos en los que se debe seguir trabajando, no solo legislativos sino desde la educación para la inclusión.

Las personas LGBTQI descubren su identidad sexual, se forman y empiezan a desarrollar su transformación, pero con falta de recursos económicos y de fuentes laborales, con la exclusión que hace la sociedad se genera un éxodo silencioso. Los chicos gays o trans en las escuelas sufren rechazo, el rechazo está más en los docentes que en los niños y adolescentes. Se los discrimina llamándoles por el nombre que figura en el DNI y no por la identidad auto percibida, no les permiten utilizar el uniforme correspondiente a su identidad autopercibida, entonces el chico es obligado a dejar la escuela, por lo que además de ser discriminado no puede estudiar y se lo expone a una situación de riesgo social. (...) las ciudades el interior son expulsivas y hay una expectativa de vida muy inferior. (El Fin del tercer género y un debate para la era del pleno derecho, 2012, pág. 35)

Las principales posturas a favor destacan el respeto y promoción de políticas a favor de la diversidad, orientación sexual e identidad de género y contra la discriminación, haciendo énfasis en el desarrollo de la identidad. El tratamiento en varios países y Estados del continente evidencian el avance legislativo de derechos postergados al colectivo LGBTQI; no se debe soslayar que hay diversos puntos sin debatir dentro del ámbito jurídico, aunque es muy positivo y de gran trascendencia la recepción de estas nuevas incorporaciones en diferentes ámbitos, que hasta hace pocos años eran impensadas dado el antiguo paradigma de orientación sexual e identidad de género y la criminalización que pesaba sobre ellos. En los Estados que cuentan con legislación con perspectiva de género, la legislación no es suficiente, a diferencia de la ley argentina en algunos se permite el cambio de género registral pero no están contemplados los tratamientos médicos de cambio de identidad, hormonización y las solicitudes de cambio de género deben ir acompañadas de un certificado psicológico.

En oposición se expondrán las corrientes en contra de la incorporación de estos nuevos derechos personalísimos en las legislaciones de otros países.

1.4.2- Posturas en contra:

Uno de los opositores destacados al tratamiento de la identidad de género es el jurista Sevilla Bujalance, en sus ponencias, entrevistas y publicaciones mantiene un discurso en el que

menciona la identidad de género como un avance hostil hacia las instituciones tradicionales como la Iglesia y la Familia. A continuación, se presenta un párrafo para vislumbrar su postura.

España: Estamos ante un proceso que aspira a la implantación en España de una ideología concreta y determinada. En el trasfondo de la misma se descubre una clara hostilidad hacia los pilares del actual modelo social, y los enemigos irreconciliables a batir por aquella son, evidentemente, la Familia, la Religión, y el reconocimiento de la raíz natural de nuestra existencia. El objetivo en este sentido es claro. Y para alcanzarlo, como sus promotores afirman, hay que deconstruir aquellas nociones que sustentan las concepciones establecidas, manipulando para ello los conceptos de las relaciones, la reproducción, la sexualidad, y otras fundamentales, y borrando toda posible relación de aquellas con la Religión, especialmente la católica. A ésta, frecuentemente, por su frontal oposición y su implantación en nuestro suelo, se denigra caracterizándola de homófoba, machista, y trasnochada. Se trata de uno de los procesos más agresivos que se recuerdan dirigidos hacia las instituciones y pilares sobre los que se asienta la estructura de la Sociedad en la Civilización Occidental, de indudable orientación y raíz cristiana. Para ello, el instrumento utilizado, como hemos visto, no es único, sino que se utilizan distintas vías: el Lenguaje, las Leyes, y la Educación, fundamentalmente. (Sevilla Bujalance, 2012, pág. 2)

Perú: Nadie discute el carácter fundamental del derecho a la identidad de género o de sexo. Es decir, el derecho a ser lo que se es en cuanto al sexo que uno posee. Si una persona nace varón, pero se siente mujer, no es mujer. Es una persona transexual y esa es su identidad. Y nos advierte del “artilugio argumental denominado “ideología de género”: carente de toda base científica y jurídica, no probado en el tiempo ni aceptado por el derecho nacional ni internacional. Este artilugio sostiene que el sexo, que es lo biológico, cromosómico o genético, es distinto del género; que no cabe caer en un determinismo biológico, ya que el género es una construcción social, por lo que el derecho a la identidad de género implica ser reconocido como uno se siente internamente. Es decir, no importa si nací varón o mujer. No importa la naturaleza ni el orden natural. Soy lo que siento y punto. (Blume, 2016)

Blume en su exposición menciona la identidad de género como un artilugio ideológico sin pruebas ni aceptación por el derecho internacional, este argumento queda sin efecto al adentrarnos en los estudios que tienen como resultado el reconocimiento de la autopercepción en estudios de profesionales en la materia y también por poseer actualmente reconocimiento por parte del derecho internacional de las personas autopercebidas con un género diferente al de nacimiento.

Brasil: Bolsonaro ya puso en marcha su combate contra la “ideología de género”, anulando la estructura que garantiza el cumplimiento de los derechos de las personas LGTBI. (...) Su gobierno significará una “oportunidad única de rescatar al país de las amarras ideológicas” y “combatir la ideología de género”. Firmó una MP (Medida Provisional) que inhibe en la política de Derechos Humanos a todas las acciones destinadas a la garantizar los derechos de la población LGBTIQ. (...) ya no prestará, en consecuencia, a esta medida, estructura específica para garantizar los derechos de la diversidad sexual. (May, 2019)

El presidente actual de Brasil durante su campaña manifestó que tomaría estas acciones que luego puso en práctica, dejando de lado las garantías constitucionales para ciudadanos LGBTQI. Su gobierno mantiene una postura conservadora sin apertura al tratamiento de cuestiones de género, el fundamento para tal decisión es recuperar los valores de la familia tradicional. El Congreso no posee en su agenda legislativa temas relacionados a la identidad de género a corto ni mediano plazo, esto es un retroceso en los derechos que ya se habían obtenido y para la sociedad toda.

Vaticano- Iglesia Católica: El texto “Varón y mujer los creó”, publicado por la Congregación del Vaticano para la Educación Católica, busca “ayudar a los maestros de las escuelas católicas a contrarrestar las ideas que “niegan la diferencia natural entre un hombre y una mujer”. Es el primer documento oficial extenso sobre la teoría de género, rechazando la noción de que los individuos pueden elegir su propia identidad de género. En opinión de la Iglesia católica, “niega la diferencia y la reciprocidad natural entre un hombre y una mujer”.

Recrimina que “el clima cultural de nuestro tiempo, ha contribuido ciertamente a desestructurar la familia, con la tendencia a cancelar las diferencias entre el hombre y la mujer, consideradas como simples efectos de un condicionamiento histórico-cultural”. Considera que estamos “frente a una verdadera y propia emergencia educativa, en particular por lo que concierne a los temas de afectividad y sexualidad”. (s.f., 2019)

Como consecuencia del tratamiento en diferentes países sobre ideología de género se levantaron voces en contra con fundamentos variados desde lo científico a lo religioso, planteando que el avance legislativo se trata de una actitud hostil a los pilares de la sociedad basados en la Familia y la Religión, expresando que se trata de una manipulación agresiva de los valores fundamentales. Los exponentes en contra del proyecto lo definen como un artilugio o artimaña, definiendo a una persona que nace varón y se siente mujer, como un transexual, no una mujer. En Brasil el presidente desestimó todas las acciones que garanticen los derechos de

la población LGBTQI, dejando sin protección estatal y jurídica a las minorías sexuales. Menoscaba los derechos obtenidos a través de las leyes brasileras y de los Tratados internacionales firmados, demuestra que el poder político tiene la capacidad de quitar derechos a sus ciudadanos unilateralmente, avasallando moral, jurídicamente y dejando en estado de desamparo ante situaciones antijurídicas.

En el texto del Vaticano se rechaza fuertemente la idea de que cada persona puede ser autónoma de elegir su género y arremeten contra todo tipo de enseñanza que así lo manifieste, dejando de lado los avances en materia legislativa en diferentes países. Niegan la existencia de la diversidad sexual y prohíbe la enseñanza del tema en sus instituciones, a pesar de contar entre sus feligreses con personas de diferentes géneros a los que no les reconoce su identidad autopercebida.

1.5- Concepto- Caracterización de Jubilación:

Para comprender el objetivo para el cual fue creada la Jubilación se presentan definiciones y características de este beneficio, este concepto se incorpora al trabajo ya que es uno de los puntos claves planteados inicialmente. La ley 24.241 regula lo pertinente a Jubilaciones y Pensiones; dentro de ella se encuentra el marco normativo, pasos y procesos para el otorgamiento de una jubilación o pensión.

El texto de la ley 24.241 manifiesta el alcance nacional, el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), que cubrirá las contingencias de vejez, invalidez y muerte y se integrará al Sistema Único de Seguridad Social (SUSS). Es un régimen previsional público, fundamentado en el otorgamiento de prestaciones por parte del Estado que se financiarán a través de un sistema de reparto.⁷

Esta definición de la ley pone de manifiesto que el Estado a través de sus instituciones garantiza a los ciudadanos una jubilación/pensión en diferentes contingencias, instalando el régimen previsional público administrado por el Anses que administra los fondos de seguridad social nacionales, también llamado también sistema de reparto. Este ente se encarga de otorgar las jubilaciones de retiro, las pensiones no contributivas, las de guerra etc. Después de haber pasado por una etapa de privatización a través de las A.F.J.P., actualmente los aportantes abonan a una caja única de Anses desde el año 2008. Para el caso presentado, garantiza el

7- Art. 1- Ley 24.241- Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones - 1993

otorgamiento del beneficio a una persona con modificación de género cuando haya cumplido los requisitos formales para acceder al mismo.

Según la ley RAE jubilación es “El derecho al descanso de quien, alcanzada una determinada edad y después de trabajar un cierto número de años, abandona su vida laboral activa (...), previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos.” (Real Academia Española, 2001). El Estado es quien se encarga de administrar el otorgamiento del beneficio una vez que el contribuyente se retira, luego de haber aportado en su vida laboral al Sistema y la Organización Internacional del Trabajo recalcó sobre la jubilación: “el papel prioritario del Estado para facilitar, promover y extender la cobertura; en las prestaciones previsibles y no discriminatorias; en la función protagónica de los actores sociales, y en la igualdad de género.” (Organización Internacional del Trabajo, 2004, pág. 13)

Estas 2 definiciones de jubilación incorporan el derecho al descanso, luego de haber realizado los aportes y cumplir con los requisitos solicitados; en la segunda; se destaca el rol del Estado para otorgar las mismas, destacando que no debe hacer ningún tipo de discriminación, resaltando la igualdad de género, estos conceptos se aplican para el caso presentado ya que es el Estado a través de su administración quien discrimina, realizando tramites especiales cuando se trata de personas con identidad de género autopercibida.

1.5.1-Historia y Evolución en Argentina – Jubilación

El primer antecedente de pensiones y jubilaciones en la Argentina, es en 1904 durante la presidencia de Julio Argentino Roca, que por la Ley 934 crea la Caja Nacional de jubilaciones y pensiones, que era exclusivamente para los funcionarios, empleados y agentes civiles, a partir de ese momento los empleados públicos empiezan a aportar al Sistema de Jubilación que hasta ese momento era inexistente. Esta ley se amplía en 1921 hacia otros sectores de la economía.

En 1944, solo el 7% de la población económicamente activa estaba afiliada a las distintas cajas de jubilaciones. Ese porcentaje aumentó rápidamente con la creación de la Caja para Empleados de Comercio y la del Personal de la Industria. En menos de una década, la totalidad de la población activa había quedado cubierta. (Cafiero, 2008, pág. 9)

El 17 de octubre de 1945, Perón declaraba que el beneficio de la jubilación había sido extendido a un millón y medio de trabajadores, entre ellos los empleados de comercio. Desde 1993 a noviembre de 2008 hubo un sistema jubilatorio mixto con un componente privado y uno público. Bajo el

gobierno de Carlos Menem se instauró un nuevo sistema, constituido por agentes conocidos como Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP). Los trabajadores podían optar por cotizar a un sistema de reparto estatal o a uno de capitalización privada, quedando asignados al sistema de capitalización en caso de no manifestar una elección explícita. (Stang, 2004)

“El sistema fue eliminado en noviembre de 2008 bajo el gobierno de Cristina Kirchner, volviendo a un sistema estatal unificado, que ahora se llamaría Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA)” (Beldi, 2017).

Todos los sistemas de jubilación y pensión en nuestro país tienen como principios la solidaridad y la incorporación de la mayor cantidad de personas sin ningún tipo de discriminación de género, el Estado Argentino es el administrador de los fondos de los aportantes. Como administrador tiene la responsabilidad de otorgar los beneficios a quien cumpla con los requisitos solicitados, históricamente el reconocimiento del derecho a jubilación no fue tenido en cuenta hasta el 2012 cuando se aprobó la ley 26,743, ley que debe ensamblarse con la ley 24.241, de tal manera de otorgar la jubilación o pensión a quien corresponda y cumpla con los años de aportes según su género autopercibido. No es el Anses una entidad que deba ni tenga potestad ni para intervenir ni cuestionar el sexo del solicitante, la autoridad competente a tal fin es el Registro Civil del estado y capacidad de las Personas.

1.6- Conclusiones Parciales:

Luego de definir los conceptos, características y diversas posturas sobre Identidad de Género; de haber transitado la evolución de los mismos y de la situación actual en Argentina y en diferentes países se puede tener un conocimiento objetivo del avance de los derechos de las minorías en lo que a reconocimiento de derechos respecta.

En nuestro país la ley no patologiza ni psiquiatriza la Identidad de género a través de la autopercepción; sin embargo, hay muchos países e instituciones que consideran una abominación el análisis jurídico y reconocimiento legislativo de los derechos del colectivo LGTBQI; como se pudo observar la legislación en otros países es escasa o nula y en casos extremos cualquier elección sexual diferente, identidad de género o transgénero es penada con la muerte, son países con diferentes culturas, religiones, tradiciones o conservadores y por este motivo sus ciudadanos perseguidos por las leyes deben escapar a estados más tolerantes a su identidad de género.

La legislación argentina reconoce los derechos a las personas trans otorgándoles identidad, ese derecho debe ser respetado y amparado por la sociedad toda y por el Estado. Se deben tomar las acciones y modificaciones necesarias para evitar que las instituciones públicas cuestionen la capacidad de una persona para autoperibirse con el género que sienta como propio personal e íntimo, sin poner en tela de juicio el mismo. Por este motivo se incluyeron los conceptos de autopercepción en lo cual se remarca la autonomía de las personas en tal decisión.

Se amplió el concepto y características de jubilación plasmando un breve repaso de la historia argentina, puntualizando el progreso del beneficio y legislación vigente sobre los derechos adquiridos a jubilación y/o pensión por personas con cambio de género, legislación que acompaña la evolución de nuestra sociedad que manifiesta. Se deben normar y aprobar leyes que sirvan para modernizar el sistema jurídico previsional. La adecuación de normas evita decisiones arbitrarias ante la solicitud de una jubilación por una persona trans, como sucede en la actualidad, a pesar de contar con la Ley de Identidad de Género. El tratamiento de jubilaciones o pensiones a personas con identidad de género autopercebida se realizaba hasta el año 2012 solo de forma judicial, debido a que no se contaba con legislación, por este motivo los planteos como el presentado son recientes y se seguirán presentando diferentes cuestionamientos en diferentes sectores no solo en el previsional, abarcando desde el derecho penal o algo cotidiano como el deporte.

CAPÍTULO II

Legislación y doctrina: Identidad de género y jubilación.

Capítulo II

2- Legislación y Doctrina

2.1- Palabras Preliminares

Para dar respuesta a los objetivos planteados en este capítulo se analiza la Constitución Provincial de Salta con el fin de evaluar su adecuación a la normativa de la Ley 26.743 de Identidad de Género; esta ley regula los procesos y normas referente a Identidad de Género. Se incluirán los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional que hacen referencia al tema abordado y también el Artículo 75. inc. 22 con los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional.

Se introducirán los Principios de Yogyakarta a los que nuestro país adhiere y que específicamente tratan Identidad de Género; se analizará el proceso de otorgamiento de una nueva Identidad en el Registro Civil de las Personas y se incluirán las condiciones para acceder a un beneficio jubilatorio; los requisitos que debe reunir una persona según la legislación y normativa vigente para jubilarse o pensionarse. Con estas normas, tratados y leyes se logra identificar los artículos de la ley 26.743 que se cuestionan al momento de otorgar una jubilación en los casos presentados; del análisis de cada artículo se puede arribar a una conclusión sobre los puntos a tener en cuenta en litigios previsionales relacionados a identidad de género.

Luego de analizar las normas vigentes en el plano provincial, nacional e internacional y detallar los principios y derechos consagrados, el objetivo de este capítulo es también aportar al T.F.G. doctrina relevante. El valor de la doctrina es brindar principios básicos, ideas, diferentes puntos de vista, enseñanzas y posturas sobre determinadas cuestiones que serán incorporadas, la doctrina incorporada incluye pensadores, filósofos y juristas de renombre especialistas en la materia. La presentación de los diferentes exponentes permite tener una perspectiva más amplia.

2.2- Normativa Provincial, Nacional e Internacional sobre Identidad de Género

La provincia de Salta modificó gradualmente las normas desde 2012 para estar en línea con la Ley 26.743, un ejemplo es la modificación del Régimen Electoral en 2016, que reza en su Art. 38: “En las listas deberán ubicarse indefectiblemente después de cada precandidato o

candidato de un género otro del género distinto, (...) El género del candidato estará determinado por su documento de identidad independientemente de su sexo biológico.”⁸.

Esta modificación de derecho positivo en 2016 forma parte de la actualización normativa que incluye la perspectiva de género, resaltando la igualdad real de oportunidades y garantizando positivamente la inclusión. La Constitución de la Provincia de Salta en el Preámbulo hace alusión a una legislación inclusiva “garantiza la vida, la libertad, la igualdad, la justicia y los demás derechos humanos”.⁹ aunque estas garantías no se ven reflejadas en la realidad, ya que se siguen registrando hechos de injusticia institucional como el caso planteado sobre la solicitud de una jubilación; los representantes del colectivo LGBTIQ continúan reclamando el cese de los reiterados abusos estatales; policiales; acceso real de oportunidades como el cupo laboral y derechos igualitarios a la comunidad trans.

El artículo 13 de la Constitución Provincial al igual que la Ley Electoral hace mención al “Principio de Igualdad (...) sin distinción por sexo, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal. (...) procurando remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”¹⁰ En el artículo 16 a hace referencia nuevamente a protección de la libertad, igualdad y dignidad de la persona humana.

Los principios, declaraciones, derechos y garantías contenidos en ella no pueden ser alterados por disposición alguna. Tales enunciaciones no son negatorias de otros derechos y garantías no enumerados (...) tienen plena operatividad, sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación. ¹¹

Libertad, igualdad, dignidad son los principios garantizados por la Constitución en línea con las modificaciones a partir de la Ley 26.743, a pesar de ello el cambio no se percibe completamente en la idiosincrasia, en el trato, en la vida cotidiana. Es una construcción constante el reconocimiento de la igualdad proclamada, las modificaciones representan los vértices opuestas a las creencias de una sociedad machista, conservadora y con tradición

8- Modificación Ley 6444 de Régimen Electoral, Boletín Oficial Salta, Argentina, 14 de noviembre de 2016

9- Preámbulo de la Constitución Provincial de Salta, Argentina, 1987

10-Artículo 13 de la Constitución Provincial de Salta, Argentina, 1987

11-Artículo 16 de la Constitución Provincial de Salta, Argentina, 1987

religiosa muy arraigada en sus habitantes.

En los artículos se resalta también la importancia de la reglamentación, ya que en ante la falta de procesos o ausencia de normas específicas para algún caso, tiene validez la norma escrita. Especifica que el ejercicio del derecho no puede ser menoscabado y esto es lo que sucede, por ejemplo, a quienes solicitan la jubilación y no se le reconocen los derechos y garantías en un trámite tan sencillo.

En los Tratados internacionales del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina como La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ¹²; la Declaración Universal de los Derechos Humanos ¹³ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos ¹⁴, determinan el “Derecho de igualdad ante la Ley, todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni tampoco por opiniones políticas.” Podemos inferir para el caso planteado, que la igualdad garantizada no se cumple. El tratamiento diferencial a los trámites de personas trans es un acto discriminatorio por el hecho de haber realizado una modificación en el género de nacimiento, esto no debe ser impedimento para acceder a los beneficios que le correspondan y de disponerse lo contrario se están violando los derechos amparados de igualdad. Lo manifiesta así también la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo ¹⁵ al mencionar la “igualdad ante la ley contra toda discriminación”, pero con estos actos se discrimina por sexo, por género y se prejuzga; ya que las solicitudes de jubilaciones son derivados a trámites complejos donde se generan demoras injustificadas por ser personas trans.

Por otra parte, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ¹⁶ como así también la Declaración Universal de Derechos Humanos ¹⁷ determinan el derecho a la

12- Artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Colombia, 1948

13- Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Paris, 1948

14- Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Costa Rica, 1978

15- Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Paris, 1948

16- Artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Colombia, 1948

17- Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Paris, 1948

protección de la ley ante los ataques a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar, estos artículos reglamentan y garantizan la protección de los derechos mencionados.

En el caso de solicitudes de jubilaciones de personas con Identidad de Género son evidentes las falencias por parte del Estado y sus instituciones al momento de resolver y otorgar el beneficio. Cuando se presentan pedidos de retiro en las oficinas públicas de Anses, se les da a los solicitantes un trato especial, diferencial, discriminatorio. Según las convenciones mencionadas ut supra, la ley debe defender ante el ataque a la honra de una persona, sin embargo, se cuestionan puntos ajenos al trámite desde el inicio, indagando lo que a ningún otro solicitante preguntarían, poniendo en tela de juicio el sentir íntimo de la persona y la autopercepción sobre su género, prejuzgando sobre las cualidades morales de quien solicita el trámite. En lo que respecta a los ataques a la reputación personal, se pone en duda las motivaciones de la solicitud, la veracidad del pedido, se atropella la dignidad de la persona dudando de su honestidad o acusando de querer engañar al sistema por obtener un beneficio no correspondido que a las claras si es viable. Con respecto a la protección por ley de los ataques a la vida privada y familiar, los trámites de solicitud de cambio de identidad de género y el de la solicitud de una jubilación o pensión son privados; pero se incumple la norma cuando se hace de público conocimiento la identidad del solicitante y más aún cuando trasciende a los medios de prensa, exponiendo a la persona y a su familia a la humillación, desprecio y rechazo por parte de la opinión pública. Estos derechos son reconocidos también en el Código Civil y Comercial de la Nación cuando habla sobre la “Inviolabilidad de la persona humana y la posibilidad del reclamo por reparación de los daños sufridos. “[...]”¹⁸ ante estos casos.

Dentro del análisis Constitucional el artículo 15 de la Constitución Provincial de Salta ¹⁹ y el artículo 19 de la Constitución Nacional manifiestan que:

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. ²⁰

18- Artículo 51 y 52 del Código Civil y Comercial de la Nación

19-Artículo 15 de la Constitución Provincial de Salta, Argentina, 1987

20- Artículo 19 de la Constitución Nacional, Argentina, 1994

Interpretando la redacción del artículo en relación a nuestro caso, queda claro que cuando un ciudadano realiza el cambio de género, es por un sentir privado, personal e íntimo y de ningún modo ofende el orden ni la moral pública, al solicitar en el Registro Civil la opción de género deseada tampoco perjudica a un tercero y es un derecho contemplado por ley. El artículo en cuestión menciona que no se puede obligar a hacer lo que no manda la ley, ni privar de lo que ella no prohíbe; de modo tal la jubilación solicitada debe ser otorgada ya que no hay norma que manifiesta lo contrario, la norma escrita está siendo violada ya que cuestionan al solicitante la percepción sobre su propio género; debería ser un simple trámite ya que no pueden privar de un beneficio que la ley no prohíbe. En este punto está el principio de Libertad es vulnerado, al rechazar o exponer al sector jurídico un pedido de jubilación por sospecharse fraudulento, dudoso o de abuso del derecho. No hay norma que prohíba comenzar el trámite de jubilación y si una persona es considerada legalmente sexo femenino a los 60 años está habilitada para gestionar su retiro sin presentar ninguna otra documentación que la requerida para el trámite.

2.3- Normativa Provincial, Nacional e Internacional sobre Jubilación e Identidad de Género

La Ley 26.743 presenta controversias en el ámbito del Derecho Previsional, se aborda el impacto de la ley para las jubilaciones trans y se incorporan las Declaraciones y Convenios firmados por nuestro país a nivel internacional para estudiar los puntos en común entre identidad de género y jubilación. Se retoma la Ley 26.743 y sus artículos; los requisitos para modificación de género en el Registro Civil y por último se incluyen los entes competentes que aprueban o rechazan las jubilaciones, para lo que se incorpora la Ley 24.241 de jubilaciones, que es genérica y no especifica nada sobre identidad de género; por eso se realizan diferentes interpretaciones que desvían del foco los bienes jurídicos que la misma debe proteger.

Primeramente, se cita el artículo 14 Bis de la Constitución Nacional Argentina, lo que dice en relación a la Seguridad Social es: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, de carácter integral e irrenunciable (...) para protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”²¹ La Constitución Nacional confirma que es el Estado quien otorga los beneficios de seguridad social y la jubilación entre ellos.

21- Artículo 14 Bis de la Constitución Nacional, Argentina, 1994

En segundo lugar, el artículo 75 inc. 22, a través de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” garantiza que se “adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer (...) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación (...)”²². Este artículo coloca al Estado en un rol protagónico en el derecho de acceso a jubilaciones, quien también debe tomar los recaudos necesarios para evitar cualquier tipo de discriminación; estos derechos sirven de fundamento para solicitar idéntica edad jubilatoria entre ambos géneros, para no perjudicar a quien opta por el género masculino, lo que conllevaría realizar 5 años más de aportes para obtener la jubilación al realizar cambio de género.

En tercer lugar, los Principios de Yogyakarta manifiestan que:

Los Estados adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social [...]”²³.

Y en otro artículo declama que los Estados deben “garantizar la capacitación de todo el personal en lo que concierne a violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género”²⁴

En los Principios de Yogyakarta se posiciona al Estado en un rol central, responsable de garantizar el acceso a los beneficios sociales y brindar equidad, aunque actualmente sucede lo contrario a lo que debe garantizar; ya que las instituciones estatales niegan beneficios y violan los derechos humanos por motivo de orientación sexual o identidad de género del solicitante. Se establece también que el gobierno es responsable de capacitar a sus agentes en el respeto de las leyes y de las personas para que la legislación sea eficaz sin importar el género.

En cuarto lugar, se repasarán los artículos 2; 3; 7 y 13 de la Ley 26.743, en la que no regula el proceso de otorgamiento de beneficios previsionales a personas con cambio de

22- Artículo 75, inc. 22 de la Const. Nacional, Argentina, 1994- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

23- Artículo 13 – Principios de Yogyakarta, Indonesia, 2006

24- Artículo 28 inc. c- Principios de Yogyakarta – Principios de Yogyakarta

género. Los artículos mencionados se prestan a diferentes interpretaciones sobre un mismo punto que es el previsional o jubilatorio. Primeramente el artículo 2 se refiere a Identidad de Género como la “vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente”²⁵, no involucra a terceros dentro de la vivencia personal, no otorga al Estado ni a ninguno de sus agentes la facultad de aprobar, rechazar ni cuestionar su vivencia; ya que es puramente íntima e interna de cada individuo; no se puede patologizar ni criminalizar de ningún modo su sentir como sucede cuando se presentan a realizar el trámite de jubilación en alguna dependencia estatal y se deriva a trámites complejos por tratarse de una persona que realizó cambio de género. El artículo dice que el cambio de identidad : “Puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido”²⁶; ningún párrafo de la ley menciona o refiere que las personas deban haber realizado tratamiento de ninguna índole, el sentir personal no incluye actuar en consecuencia para demostrar a terceros la vivencia personal respecto al género, ni es condición para el cambio, exteriorizar de modo alguno el género elegido. Por lo mencionado en el artículo 2, la situación de demora en la jubilación se trata de un prejuicio o discriminación desde las instituciones; Anses en este caso; que pone la apariencia exterior por delante de la vivencia personal e íntima de la persona.

El tercer artículo de la Ley indica 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 autopercibida.”²⁷. La identidad de género basada en la autopercpción es la característica particular de la Ley y la diferencia de otras leyes de identidad de género en el mundo. La autopercpción se refiere al hecho de percibirse a sí mismo con un género diferente al asignado y registrado al nacer, la Ley no patologiza ni psiquiatiza el hecho de rectificar el sexo, nombre e imagen, resultado de un proceso interno e íntimo.

El artículo citado dice que “toda persona”, o sea cualquier ciudadano que habite nuestro país, puede rectificar su género, no alude a ningún diagnóstico previo físico, clínico o psicológico. Solicita como único requisito la autopercpción de la persona sobre si misma

25- Artículo 2º, Ley 26743, 2012 –Honorable Congreso de la Nación Argentina

26- Artículo 2º, Ley 26743, 2012 –Honorable Congreso de la Nación Argentina

27- Artículo 3º Ley 26743, 2012, Honorable Congreso de la Nación Argentina

al momento de solicitar la rectificación en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. La Ley dice que: “Podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen”, se refiere a la identidad propiamente dicha, adecuando el sexo o género optado en la partida de nacimiento, el DNI y actualizando la foto del mismo “cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida”. El párrafo de la Ley no condiciona la modificación a la decisión de ningún tribunal ético o moral que apruebe o rechace el cambio de género.

Como ha señalado el doctor Bidart Campos (1994) entre los derechos humanos resulta fundamental el de:

“ser uno mismo”, la registración del estado civil y de la identidad coincidan con la mismidad del sujeto (...). Uno de los derechos humanos más elementales de cada ser: ser el que se es y ser legalmente reconocido como el que es y tal como es y vivir en correspondencia”. (el sexo real; una sentencia ejemplar, ED 159-465)

Desde el punto de vista jurídico la simple declaración es suficiente para modificar el género y solicitar la jubilación posteriormente con el nuevo género autopercebido. La solicitud de jubilación no debe presentar ningún inconveniente con respecto al género del solicitante, los artículos citados ut supra mencionan que la persona que haya realizado el trámite de modificación registral de género con los instrumentos que acrediten su identidad, lo hace oponible a terceros y automáticamente adquiere los derechos que a su género correspondan.

Los requisitos para realizar el cambio de género o rectificación registral en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas según el Decreto 1007/2012 son:

Contar con la nueva partida de nacimiento con el sexo rectificado y adjuntar al trámite de inicio, (...) el nuevo D.N.I. se expedirá con el sexo y nombre/s de pila rectificados debiéndose adjuntar los datos y la nueva partida de nacimiento al legajo de identificación obrante en la Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas (...) previo cotejo de la identidad de la persona solicitante.²⁸

El texto del decreto menciona la mera declaración de voluntad de la persona que acude al Registro Civil para realizar la rectificación registral de sexo y cambio de nombre/s de pila e imagen. Es un procedimiento sencillo que inicia con la rectificación de la partida de nacimiento

28- Decreto 1007/2012- Rectificación registral de sexo y cambio de nombre/s de pila e imagen, Bs. As., 2/7/2012

para luego proseguir con la gestión del nuevo DNI, en el que se verán reflejados los nuevos datos de la persona e imagen. Dos puntos sustanciales son en primer lugar la mera, simple y pura declaración de voluntad de rectificar el género sin solicitar otro requisito como sucede en otras legislaciones como estudio médico, psicológico, psiquiátrico que sea probatorio de la autopercepción del género sentido o vivenciado interiormente y el segundo punto destacado es la confidencialidad, la confianza que se deposita en el funcionario público del Registro Civil de las Personas como en los demás empleados que intervienen en la tarea para la modificación de género. Cada interviniente en el proceso es responsable de mantener la privacidad, al igual que el ente o institución que regule y resuelva el trámite, solo las personas interesadas en el proceso podrán acceder a la información brindada.

Se menciona los 2 puntos anteriores ya que trascendió a los medios nacionales e internacionales diferentes casos de personas que fueron cuestionadas desde las instituciones sobre su identidad de género; vieron vulnerada su intimidad y honra, como se dijo anteriormente. Se dio trascendencia de su identidad con nombre y apellido, a pesar que esta información debe ser confidencial; esta situación se presentó en el Registro Civil y en gestiones de jubilación iniciadas en Anses.

Otro aspecto importante para el presente, es el trámite para acceder a una jubilación luego de haber realizado el cambio de género, los requisitos según la Ley 24.241 del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones para acceder a la misma son principalmente: “los años de trabajo con aportes y la edad de la persona. En general, las mujeres deben tener 60 años y 65 los hombres y haber aportado durante 30 años.” (...) (Anses, 2017)

Los requisitos establecidos para acceder al beneficio son los años de trabajo con aportes, esto es trabajo registrado en blanco durante la vida laboral de quien solicita el retiro; la edad de la persona, según corresponda a sexo femenino o masculino; en este punto se presenta el conflicto para quienes luego de realizar la adecuación de identidad se presentan en Anses a iniciar el trámite jubilatorio y desde ahí derivan la gestión a tramites complejos debido a que no está definido como computar los años de aportes en estos casos.

Se pueden presentar diversas situaciones previsionales en relación a identidad de género como la mencionada o por ejemplo las personas sin género por no sentirse identificadas con ninguno de ellos. La pregunta que surge es, como debe el sistema adecuar su proceso ante estas

situaciones; se debe articular una modalidad de cálculo para personas con nueva identidad de género o tomar como base los años aportados antes de realizar el cambio de género y prorratearlos es una posibilidad planteada por algunos abogados; otra postura es que realicen los aportes que correspondían a su género anterior, en ese caso las personas que modifiquen el género a masculino deben realizar 5 años más de aportes.

La respuesta al planteo anterior la encontramos en la Ley 26.743. El artículo 7° representa una de las posturas planteadas sobre las obligaciones: “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” (...)²⁹. Quienes se apoyan en este punto, afirman que se debe seguir aportando al Anses hasta la edad correspondiente al género anterior a la modificación, ya que el artículo 7 dice que no se alterarán las obligaciones anteriores a la modificación registral. Una línea de pensamiento dentro de derecho tributario interpreta que el titular de las obligaciones debe seguir realizando los aportes jubilatorios hasta cumplir la edad de 65 años en el caso de una persona que cambie de género masculino a femenino, ya que es un compromiso y obligación aceptado con anterioridad al cambio registral, es decir; debe cumplir las obligaciones que no serán alteradas y cumplimentar todos los compromisos asumidos anteriores al cambio de género.

Los letrados defensores de esta posición afirman que la ley es demasiado flexible y sostienen que debe haber un principio de prueba para aprobar la identidad de género, proponen un análisis individual de cada solicitud de jubilación con cambio de género. Para contrarrestar esta postura hay que tener en cuenta que la ley del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en ningún artículo solicita entrevista previa de aprobación por género y Anses no es la autoridad competente para otorgar el nuevo DNI ya que es el Registro Civil quien debe otorgar el mismo.

Para concluir con el análisis de la ley 26743, el artículo 13 clarifica como proceder y resolver los cuestionamientos, preguntas y controversias que surjan en cualquier rama del derecho “(...) Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo.”³⁰

29- Artículo 7° Ley 26743, 2012, Honorable Congreso de la Nación Argentina

30- Artículo 13° Ley 26743, 2012, Honorable Congreso de la Nación Argentina

En el artículo quedan disipadas las preguntas y planteos relacionados a la aplicación de la Ley de Identidad de género, en el caso presentado en el T.F.G., la jubilación debe ser otorgada sin ninguna salvedad ni tramite especial y cualquier resolución en contra debe ser considerada antijurídica.

El texto de la Ley determina que “toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la Identidad de Género de las personas” en este párrafo se valoriza y eleva el alcance de la Ley esclareciendo que toda norma, que siempre confiere derechos o impone deberes, toda reglamentación que regula comportamientos o actividades y todo procedimiento que son los actos que se verifican en la realidad dentro de un proceso, todos en su totalidad deben respetar el derecho humano a la identidad de género. En este aspecto la Ley incluye los derechos humanos, los derechos nuevos alcanzados y logrados en estos últimos años, reconoce a las personas trans como titulares de derecho, avanzando en la legislación y respetando la opción que hayan elegido como género.

“Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas”, en este párrafo se evidencia el resultado del debate legislativo en el cual se definió que la identidad de género es oponible a terceros, las normas, reglamentos o procedimientos que en su aplicación de cualquier forma puede limitar el goce del derecho, restringir el acceso al reconocimiento de la identidad de género, excluya de instituciones, legislaciones o beneficios que correspondan incluir a las personas y supriman el derecho violando lo que la ley manda no pueden ir en contra de lo que la legislación manda. Para el caso planteado cada uno de los hechos planteados en la ley fueron violados, ya que todo lo que se menciona en el artículo 13° y sus garantías no son cumplidas actualmente, las jubilaciones trans se derivan a tramites complejos de Anses, la reglamentación y procedimientos realizados en esta institución pública limitan, restringen, excluyen y suprimen el ejercicio de las personas a acceder a un beneficio que la Ley 26.743 les otorga desde el momento que realizan el cambio registral, todo cuestionamiento previo se resuelve con éste párrafo que se enfoca en la garantía de acceso a los derechos que correspondan al nuevo género optado, ya que como bien lo menciona ninguna norma o procedimiento puede ir en contra de lo escrito.

Por último, el artículo 13° menciona dice: “debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo”, esto lo declara en relación a las normas,

reglamentaciones o procedimientos que deben respetar el derecho a la identidad de género. No menoscabar derechos personalísimos como los mencionados anteriormente, y en cada caso que se considere falta de normas, con laguna jurídicas o con vacío legal, debe interpretarse y aplicar la norma a favor de los derechos garantizados y las personas solicitantes.

2.4- Doctrina

La doctrina existente en relación a Identidad de Género y los efectos jurídicos demuestran que hay puntos sin resolver legalmente al tratarse de una ley relativamente nueva, la jurisprudencia y doctrina al respecto también es reciente con bases en los derechos personalísimos. Nos remitiremos a desarrollar la doctrina relacionada a Identidad dentro de los derechos personalísimos y el contexto social en el cual se desarrollan estos cambios, sobre los que se basan las modificaciones actuales de leyes, de los cambios sociales y culturales tomando como eje central la controvertida ideología de género. Debemos señalar que sobre la ideología mencionada se han realizado campañas desde diferentes núcleos sociales y religiosos para impedir la enseñanza y difusión en los colegios y diversos sectores políticos conservadores se oponen a la misma.

2.4.1- Desde el punto de vista de Lamm, Eleonora: “Los derechos personalísimos reconocen y garantizan, a la persona humana, el goce de su propia entidad e interioridad en todas sus manifestaciones físicas y espirituales.” (Lamm, 2018). Como lo manifiesta la doctrina actual, los derechos personalísimos han encontrado en la legislación reciente excelente recepción dentro de nuestro sistema jurídico, logrando incluir garantías y principios a sectores que no tenían acceso al sistema; se encontraba invisibilizadas en su condición, estigmatizadas por sus manifestaciones y sin defensa ante los poderes el Estado que criminalizaban la diversidad ya que no contaban con legislación.

2.4.2- Desde la perspectiva de Magnus Hirschfeld (1903): “El hombre completo y la mujer completa son en realidad sólo formas imaginarias que tenemos que llamar en nuestra ayuda para poseer un punto de partida para los estadios intermedios.”. Hirschfeld a principios del siglo XX enfatiza dentro de su doctrina las diferencias, similitudes y convergencia entre lo femenino y masculino, fue un pionero al desarrollar la doctrina del tercer sexo y un militante para despenalizar la homosexualidad, transexualidad, travestismo y transgéneros. Sus publicaciones, estudios médicos y científicos sentaron base científica para la posterior

discusión sobre los derechos de las personas trans ya que los respaldó con análisis e investigación siendo esto muy cuestionado y revolucionario en el siglo pasado.

2.4.3- Según doctrina de Espinoza Espinoza, hay una diferencia entre ambos sexos que demuestra la evolución del paradigma de género: “el sexo presentaría dos aspectos, uno estático (intervendrían la morfología externa, los cromosomas y las gónadas), y otro dinámico (manifestaciones psicológicas y sociales de la sexualidad, que determinarían lo que denomina como rol o identidad sexual).” (Peyrano, 2004). Espinoza Espinoza marca esta diferencia entre lo masculino y lo femenino, diferenciando dos aspectos, estático y dinámico que de alguna forma se asemejan a la definición de genotípico y fenotípico de otros autores. Incluyendo lo físico por un lado y por otro lo psicológico que determinaría el género o identidad.

2.4.4- María Laura Ciolli, realiza una descripción compleja y completa de los aspectos y atributos que definen la personalidad y a las personas. Desarrolla su doctrina incluyendo el contexto y detalla de forma gráfica los factores que determinan la identidad, desde lo físico a lo social. Es una definición que no pone el foco específicamente en identidad ni en género, pero repasa de manera simple la identidad en cualquier ámbito.

(...) El derecho a la identidad no se limita a considerar el aspecto físico o biológico de la persona; comprende también el bagaje espiritual, intelectual, político, profesional, a través del cual, el individuo se proyecta socialmente exteriorizando su personalidad. La identidad del ser humano presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter espiritual, psicológico mientras otros son de diversa índole, ya sea cultural, religioso, ideológico o político. (Ciolli, 2012, pág. 11)

2.4.5- En contraposición a lo planteado anteriormente por otros autores; Pastore Analía manifestó puntos de vista negativos a la identidad de género y aprobación de la ley, a la cual considera contradictoria ya que atenta contra los derechos de terceros por el tipo de tratamientos médicos aprobados; dichos tratamientos pueden variar desde un implante capilar a los tratamientos hormonales reconocidos por el Estado. En referencia a la ley:

“pretende incluir este derecho al libre desarrollo de la personalidad como una subespecie del derecho a la salud, incorporando los tratamientos referidos al programa médico obligatorio (...) ha configurado un derecho subjetivo absoluto, ilimitado y habilitado para vulnerar derechos de terceros” (Pastore, 2012, pág. 203)

2.4.6- En línea con la exponente anterior sobre los aspectos negativos de la identidad de género encontramos al historiador Fernando Paz que afirma:

“el hombre y la mujer no nacen, sino que se hacen. En su proceso de deconstrucción social, la ideología de género propugna que no existen ni el sexo ni la diferencia sexual como realidades innatas del ser humano; y que sólo hay “géneros”. La afirmación de que la distinción entre hombres y mujeres es, pues, puramente social conduce a rechazar la idea de que el ser humano es una construcción cultural que se erige sobre una realidad natural que le precede. Para cambiar tales roles, la ideología de género ha declarado batalla sin cuartel a la institución familiar, que considera el último bastión de resistencia a su programa de ingeniería social.” (Paz, 2016)

Esta doctrina contraria al reconocimiento de la adecuación registral no es compatible con la legislación vigente, acotándola al hecho de tener como único objetivo la destrucción de la familia, niega el derecho a la diversidad y se resiste al reconocimiento de derechos de las personas fuera del sistema familiar tradicional. Con diferentes fundamentos que van desde lo biológico a lo religioso se rechaza la ideología de género y el apoyo a legislaciones como la 26.743, desconociendo la autopercepción.

2.4.7- Las palabras de Fernando, Sessarego resumen de manera gráfica la realidad en la que nos encontramos con respecto a identidad de género.

“Es sabido que los derechos de la persona (...) van “apareciendo” en el escenario jurídico, periódicamente, en el decurso histórico..., se presentan nuevas situaciones anteriormente no imaginadas que atraen la atención de los hombres de derecho, especialmente de los jueces, que son los que se enfrentan directa e inmediatamente con los conflictos que se presentan en el diario acontecer”³¹

La aprobación de la ley en 2012 es reciente, por lo que surgen nuevos planteos que no se tuvieron en cuenta al momento del debate legislativo, uno de los casos es el prestando en el T.F.G., pero queda abierta la incógnita respecto a futuros casos como por ejemplo: cómo resolver la situación previsional de personas que no se identifican con ningún género o los casos de personas travestis, transexuales o transgéneros que soliciten ser reconocidos como trans y diferentes planteos que seguirán enriqueciendo el conocimiento y doctrina. Se

31- Fernández Sessarego, Carlos “Apuntes sobre el derecho a la identidad sexual”, Jurisprudencia Argentina 1999-IV-889

evidencian en los doctrinarios diferentes enseñanzas, opiniones e ideologías de filósofos, historiadores, intelectuales, juristas y pensadores que reconocen la ideología de género como un movimiento de reconocimiento de derechos personalísimos de las personas trans; en algunos casos se comparte y en otros casos se niega como tal. La doctrina plantea nuevos modelos de pensamiento en cuestiones que revolucionan los dogmas de la sociedad y dan lugar a la tolerancia, al respeto a las personas que no se sienten representadas por el binarismo de género (Masculino-Femenino), es el inicio de una etapa en la cual debemos desarrollar la empatía y reaprender lo aprendido. La legislación evoluciona con la sociedad y la temática es reciente, tan reciente que la O.M.S. en 1990 eliminó la homosexualidad de las enfermedades mentales.

Personalmente coincido con los nuevos aires jurídicos que brindan un abanico de posibilidades a uno de los colectivos relegados y perseguidos sistemáticamente por la sociedad y el Estado.

2.5- Conclusiones Parciales:

En la actualidad aun encontramos la contrariedad de modelos, paradigmas y doctrinas para la conformación de la sociedad, que se encuentra en una coyuntura con todas las circunstancias existentes y los cambios que se deben efectuar desde la legislación, la educación y acciones de inserción que permitan un proceso de aceptación a la diversidad existente en cualquiera de sus formas y no solo en el campo del género.

El objetivo planteado al iniciar este capítulo se cumple, con la incorporación de las normas vigentes, desde leyes provinciales hasta Tratados Internacionales con jerarquía Constitucional, nutriendo al trabajo de bibliografía y doctrina de calidad de reconocidos exponentes en la materia. La legislación y doctrina amparan los derechos personalísimos, lo que marca un proceso positivo que brinda las herramientas para la inclusión.

En cuanto al proceso de cambio registral de identidad y de acceso a un beneficio jubilatorio se observó que ante cualquier litigio previsional la Ley 26.743 en sus artículos posee las garantías de resolución a favor del reconocimiento del derecho a la Identidad de Género autopercebida, no pudiendo la misma ser vulnerada por ninguna norma, reglamentación o procedimiento.

A pesar de contar con las leyes y normas publicadas que regulan los hechos de las personas relacionado a Identidad de Género, aún hay casos de violencia policial, discriminación y estigmatización de parte de toda la sociedad y de las instituciones. El reconocimiento de derechos es el rumbo adecuado para reparar los daños ocasionados y para brindar a nuestros ciudadanos cualquiera sea su condición o género, igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos que habitan suelo argentino.

CAPÍTULO III

Jurisprudencia

Capítulo III

3- Jurisprudencia.

3.1- Palabras Preliminares

La Jurisprudencia, como fuente de conocimiento del derecho, refleja la aplicación de las normas jurídicas basado en las sentencias. La jurisprudencia y fallos presentados sobre derecho previsional e identidad de género en instancias nacionales e internacionales son referencia para el caso planteado. Ejemplifican la aplicación de normas en fallos sobre pensiones o jubilaciones de personas y en casos de género.

Actualmente se judicializan cuestiones que deben ser resueltas por la ley de Identidad de Género en diversas ramas del derecho. Del análisis de la jurisprudencia se pueden llegar a las conclusiones del capítulo, en nuestro país la Ley de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones con la Ley de Identidad de Género otorgan a la Seguridad Social las herramientas legales y de gestión para amparar a los más desprotegidos o vulnerados a través de Jubilaciones, Pensiones y Seguro de Desempleo entre otros beneficios del Estado.

3.2- Jurisprudencia

Los fallos y sentencias citadas muestran la aplicación de leyes nacionales e internacionales, ejemplificando diferentes formas de resolver lagunas jurídicas o falta de normas ante nuevas situaciones. Se mencionan casos que sentaron jurisprudencia en el aspecto previsional, seguridad social y de cuestiones que no fueron tomadas en cuenta al momento de la legislación y que sirvieron para futuras demandas y/o juicios.

Los beneficios previsionales se asimilan al derecho alimentario y tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que son manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria y, por ello, las cuestiones que integran la materia previsional deben ser interpretadas en el marco del siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia sociales*.³²

3.2.1- Caso Christine Goodwin c/Reino Unido:

Christine Goodwin era una mujer transexual que se sometió a una operación de cambio

32- "Itzcovich c/ ANSeS s/reajustes" varios" - C.S.J.N.- Sentencia de 29 de marzo 2005

de sexo. [...] enfrentó varios inconvenientes en su trabajo y manifestó haber sido víctima de acoso. Como el registro civil del Reino Unido no admitía alteraciones de la partida de nacimiento en lo que respecta al género, Goodwin debió mantener el certificado en el que se la identificaba como hombre. [...] Tuvo dificultades en el ámbito de la Seguridad Social: a los efectos legales era considerada un hombre, por lo que se le impuso el pago de aportes hasta los sesenta y cinco años, edad prevista para el retiro de los trabajadores del sexo masculino y ella pagaba directamente sus aportes. [...] los expedientes administrativos de personas trans eran catalogados como “sensibles” y debía solicitar turnos especiales para poder discutir sobre sus aportes.

El TEDH resolvió “La esencia misma de la Convención Europea de Derechos Humanos es el respeto por la dignidad y la libertad humana [...] el concepto de autonomía personal es un principio relevante que subyace a la interpretación de las garantías, brindando protección al ámbito personal de cada individuo, incluido el derecho a determinar detalles sobre su identidad como seres humanos individuales [...]. El goce pleno del derecho de las personas transexuales al desarrollo personal y a la seguridad física y moral en el mismo sentido que el resto de los individuos no puede ser considerada una cuestión de controversia en el siglo XXI [...] Resulta insostenible la situación en la que se encuentran las personas trans operadas, quienes viven en una zona intermedia, sin pertenecer a un género o al otro” (cfr. párr. 90).³³

El fallo citado de Christine Goodwin es jurisprudencia originada en Reino Unido que repasa el aspecto previsional en este país, tiene similitudes con los casos planteados en Argentina de ciudadanos que realizaron el cambio registral de identidad; posteriormente solicitaron la jubilación y les fue denegado el ingreso a pesar de cumplir los requisitos. El caso mencionado tiene como característica haberse planteado primeramente en su país y luego en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Lo que motivó este planteo en la mayor instancia legal europea es el menoscabo del reconocimiento de la nueva identidad de Christine, quien a pesar de haberse realizado tratamientos de adecuación a su identidad autopercebida se le negó el derecho a su identidad y a jubilarse según su nuevo género. Ante la falta de legislación para reconocer su identidad registrada y poder iniciar los trámites de retiro se requirió realizar los aportes de jubilación al Estado hasta cumplir los 65 años. El TEDH falló a su favor después de varios años y de interponer demandas contra el Reino Unido, se reconoció el derecho a su identidad y se le

33- Christine Goodwin v. The United Kingdom - Tribuna Europeo de Derechos Humanos – Sentencia de 11 de julio 2002.

permitió jubilarse 1 año antes. Este caso emblemático logro instalar el debate para la aprobación de la Ley de Reconocimiento de Género en 2004 en este país.

3.2.2- Caso MB v. Secretaria de Estado de Trabajo y Pensiones- Reino Unido:

MB es una persona nacida en 1948 de sexo masculino, que se casó con una mujer en 1974. En 1991 empezó a hacer vida como mujer, y en 1995 se sometió a una operación quirúrgica de cambio de sexo. Sin embargo, MB no contaba con un certificado de reconocimiento definitivo de su cambio de sexo. Su concesión exigía, en virtud de la normativa nacional, la anulación de su matrimonio. MB y su esposa deseaban seguir casadas por motivos religiosos. En 2008 MB cumplió 60 años, por lo que solicitó una pensión estatal de jubilación. Esta solicitud fue denegada porque, al no disponer de un certificado de reconocimiento definitivo de su cambio de sexo, no cabía considerarla mujer para determinar su edad legal de jubilación. MB recurrió esta decisión ante los tribunales británicos ya que esta directiva, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, prohíbe la discriminación por razón de sexo en lo que respecta a las prestaciones públicas, entre ellas las pensiones de vejez y de jubilación.

El Tribunal de Justicia señaló que “el requisito de anulación del matrimonio para que pueda concederse una pensión estatal de jubilación a partir de la edad legal de jubilación de las personas del sexo de que se trate se aplica únicamente a las personas que hayan cambiado de sexo”, por lo que concluyó que “la normativa británica confiere un trato menos favorable a las personas que hayan cambiado de sexo después de haberse casado que a las personas que hayan conservado su sexo de nacimiento y estén casadas” (cfr. párr. 48). “Por consiguiente, la normativa controvertida en el litigio principal constituye una discriminación directa por razón de sexo y está, por tanto, prohibida por la Directiva 79/7” (cfr. párr. 52).³⁴

El litigio entre MB y Secretaría de Estado de Trabajo y Pensiones describe un trato discriminatorio y violatorio de derechos resuelto a favor de la demandante, como menciona el fallo, a MB se le denegó el acceso a una jubilación por 3 motivos, en primer lugar, no estaba reconocida la identidad de género en su país; en segundo lugar, encontrarse casada con una mujer previamente y por último no cumplir con la edad solicitada para jubilarse; en el Reino Unido difiere de la edad jubilatoria entre hombres y mujeres, las ultimas se retiran 5 años antes.

34- MB v. Secretary of State for Work and Pensions, THE COURT (Grand Chamber) – Tribunal Europeo de Derechos Humanos - Sentencia de 10 de agosto 2016

Como el primer caso presentado de Christine, Goodwin el caso de MB presenta características idénticas en lo relativo a Seguridad Social, ambas jubilaciones fueron denegadas por el Reino Unido al no reconocer la identidad de género y se solicitó a las denunciadas mayor cantidad de años de aportes. Los 2 casos fueron resueltos en el T.E.D.H. con fallos favorables a las demandantes, destacando en el fallo la desigualdad en el trato entre hombres y mujeres en el ámbito de la Seguridad Social, exigiendo condiciones diferenciales a las personas que cambiaron de sexo registral para obtener su jubilación o pensión.

Ambos casos planteados son jurisprudencia para el objetivo perseguido en este T.F.G., en el cual se pretende aclarar los puntos cuestionados a personas trans en lo referente al acceso a la seguridad social y previsional.

3.2.3- Dentro del derecho previsional hay fallos relacionados entre sí por la discriminación, en nuestro país y en otros estados las pensiones por viudez eran rechazadas cuando se trataba de personas del mismo sexo por no contar con leyes que regulen tal situación. Después de un largo proceso fueron aprobadas leyes que amparan este derecho. Para no redundar en fallos análogos se citarán fragmento de las sentencias nacionales.

En la causa Elvio Alberto Yapar c/Caja de Previsión y seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires se resolvió una acción de amparo donde se le habría denegado el beneficio previsional de pensión con fundamento en la identidad de sexos entre el solicitante y el causante, lesionando el derecho a la igualdad de trato y protección de la persona contra cualquier forma de discriminación. La Corte, estimo que existe la posibilidad cierta de que configure un agravio de difícil reparación, lo que habilita la vía extraordinaria y en función de antecedentes caratulados. [...] ³⁵

En el fallo Yapar, el fragmento citado manifiesta idéntica situación a la de personas que solicitan su jubilación después del cambio registral de identidad; se objeta el beneficio previsional por la discusión del género per se, discriminando a las personas solicitantes del beneficio con un trato desigual y discriminación de género. Se menoscaban los derechos consagrados en las leyes nacionales y tratados internacionales con estas resoluciones que se resolvieron a través de juicios ya que la Seguridad Social no tenía contemplado estas situaciones y se vulneraba el derecho de acceso a una pensión, desestimando la relación al

35- Elvio Alberto Yapar c/Caja de Previsión y seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires de Corte Suprema de Justicia con sentencia el 28 de Julio de 2009

cónyuge sobreviviente cuando no hay motivo para denegar el beneficio de la pensión al supérstite.

3.2.4- En el Caso Duque Vs. Colombia:

El Estado fue encontrado responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación, en perjuicio del señor Duque toda vez que no se le permitió acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia, una vez que presente la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivencia [...] ³⁶.

Los fundamentos de la denegación del beneficio de pensión se basaban en cuestiones de orientación sexual, poniendo el foco en las cuestiones privadas de una pareja de muchos años que el estado no reconoce como tal; finalmente se aprobó la pensión al sobreviviente luego de acudir a instancia internacionales teniendo en cuenta la situación de desamparo en la que se encontraba el señor Duque y que se garantice el derecho de acceso a la salud por ser portador de V.I.H. positivo. El caso fue resuelto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos que obligó al estado colombiano a pagar la pensión con carácter retroactivo.

3.2.5- En el caso P., A. de idénticas características a los 2 anteriores la Corte Suprema de Justicia manifiesta en relación a las pensiones:

El objetivo protectorio del régimen de pensiones: la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por la muerte de una persona a aquéllos que las sufren. Según entiende la CSJN, hay una afectación económica de P., A., derivada de la pérdida de los ingresos de su pareja. Por lo tanto, la CSJN sostiene que el hecho de que esta situación no se ajuste a los términos que surgen del artículo 53 de la Ley 24.241 no impide que se le conceda el beneficio al demandante, desde el momento del fallecimiento.

La seguridad social tiene como finalidad esencial cubrir “contingencias sociales” o, más precisamente, “asegurar lo necesario a las personas que las sufren”, (...) la cobertura “integral” de las consecuencias negativas producidas por las mentadas contingencias y es preciso interpretar las normas constitucionales de la seguridad social conforme con su objetivo protectorio. ³⁷

La C.S.J. resolvió que el alcance del beneficio de la pensión sea retroactivo al tiempo que no

36- Caso Duque c/ Colombia – Corte Interamericana de Derechos Humanos- Sentencia de 26 de febrero de 2016

37- Fallo “P., A. c/ ANSeS s/ pensiones”, Corte Suprema de Justicia de la Nación – Sentencia de 28 de junio 2011

se cobró desde el fallecimiento, entendiendo que el tipo de relación que había entre ambos representaba el derecho que tenía como objetivo proteger la ley más allá de cuestiones de género u orientación sexual.

El fallo de la C.S.J. prioriza las contingencias y el objetivo protectorio de la seguridad social, este objetivo es el que debe primar en cualquier decisión que involucre cuestiones previsionales, como las del caso presentado en el T.F.G. donde se deniega un beneficio a un solicitante por su orientación.

3.2.6- Caso de “G., S. G.” Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones, ante la demanda de pensión por fallecimiento de la muerte de su pareja, la jueza resolvió favorablemente por tratarse de una pareja del mismo sexo desde hace 15 años ya que estaba aprobada la Ley de matrimonio igualitario y debe tener idéntico tratamiento entre convivientes heterosexuales o no se cumpliría el principio de igualdad; “los beneficios previsionales se asimilan al derecho alimentario y tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad”.³⁸

La jurisprudencia sobre pensiones de viudez de personas del mismo sexo demuestra que son rechazadas por la orientación sexual. Desde las instituciones que gestionan la Seguridad Social, en el caso de nuestro país; el Anses; los beneficios de pensión solicitados por el supérstite homosexual fueron rechazados y judicializados, como se demuestra en los fallos. El fundamento del rechazo es discriminatorio al causante y de quien reclama la pensión, debiendo judicializar durante años todo lo relativo al derecho previsional.

3.3- Conclusiones parciales

En este 3º capítulo se incorporaron sentencias y fallos que sirven actualmente de jurisprudencia para jubilaciones y pensiones de personas con adecuación de género, ya que eran sistemáticamente rechazadas por los entes administradores de los fondos de pensiones y jubilaciones de los diferentes países. Esto motivó que todas las causas fueran elevados a instancias internacionales como los casos de Christine Goodwin o MB, ambas presentaciones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y con fallos favorables.

En instancia nacional los fallos citados fueron resueltos en la Corte Suprema de Justicia de

38- “G., S. G, c. Caja Retiros, Jubilaciones y Pensiones Policía Bs.as.”, Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contencioso administrativo Nro. 2 de La Plata – Sentencia de fecha 06 de octubre 2011.

la Nación luego de agotar instancias inferiores, los 5 casos presentados se tratan de resoluciones relacionadas a la seguridad social por personas del mismo sexo ante la pérdida de su pareja que no eran reconocidas legalmente en unión convivencial o matrimonio por lo que debían iniciar trámites especiales y un derrotero institucional hasta acudir a la Corte para resolver estas demandas. En la actualidad las pensiones solicitadas de personas con cambio de género son enviadas a tramites especiales de las oficinas de Anses por lo que idéntica situación a la planteada en la jurisprudencia se sigue presentando a pesar de contar en Argentina con la legislación vigente para resolver estos hechos.

La legislación y jurisprudencia argentina sobre género es dinámica y reciente, actualmente hay casos sin precedentes como la solicitud en el Registro Civil de las Personas para ser reconocidos como género travesti o sin género. Estas solicitudes generan nuevos fallos y resoluciones judiciales que sirven de futura jurisprudencia.

Conclusiones Finales

La ley de Identidad de Género 26.743 aprobada en 2012, establece las condiciones y procesos para el reconocimiento de la identidad basada en la autopercepción de personas que no se identifican con el sexo asignado al nacer. Esta ley fue creada para subsanar la desigualdad que atraviesan las personas del colectivo LGBTQI y abarca variadas ramas del derecho, entre ellos el derecho previsional y los derechos personalísimos en los que se basó el T.F.G.

Las preguntas de investigación a responder a continuación son: ¿La autopercepción es válida como único requisito para el cambio de género? ¿Es legal el rechazo de la jubilación por haber cambiado el género y a qué edad deben jubilarse según su nuevo género?

Para responder a estas preguntas primeramente se desarrolló el concepto y caracterización de identidad de género y autopercepción con el fin de describir nociones específicas, acompañados de conceptos, características e historia de la jubilación en nuestro país para comprender el espíritu de la ley 24.241.

Se analizaron normativas, leyes decretos y Tratados provinciales, nacionales e internacionales indicando las garantías, principios y derechos protegidos. La hipótesis planteada en la introducción trata sobre los artículos contradictorios de la Ley de identidad de género que se prestan a diversas interpretaciones y no son compatibles con la solicitud de jubilación de un ciudadano que haya realizado la modificación de Género.

La conclusión sobre la hipótesis planteada es que la Ley de identidad de género confirma que la autopercepción es requisito suficiente para que el género sea modificado en todos los registros públicos. Del análisis de las leyes se puede aseverar que las mismas garantizan efectivamente el reconocimiento de la identidad, al nombre y habilitan a una persona que realizó los aportes correspondientes en su vida laboral a acceder a su jubilación. El género autopercebido de quien solicita el beneficio no debe ser de ninguna forma un impedimento para la aprobación del mismo si se cumplen los requisitos solicitados por la Ley 24.241.

A pesar de lo referido, actualmente el trámite de quien realiza el cambio de Género y posteriormente inicia el proceso de jubilación es derivado a trámites especiales de Anses. Esta discriminación no tiene fundamento jurídico debido a que la ley ampara el derecho al acceso a la Seguridad Social como así también nuestra Constitución a través de Tratados Internacionales

que acogen la defensa de los solicitantes ante cualquier acto discriminatorio, garantizando la igualdad y el ejercicio pleno de sus derechos sin distinción por motivos de orientación sexual o identidad de género.

La denegación o tratamiento especial del trámite lesiona el derecho a la identidad, a la igualdad, a la dignidad personal y obstaculiza el acceso al beneficio correspondiente, el aplazamiento o rechazo del retiro no posee sustento legal, lo que convierte esta situación en un claro acto de discriminación por identidad de género.

El Estado debe actualizar, adecuar y estandarizar los procedimientos para el otorgamiento de jubilaciones eliminando cualquier forma de discriminación por motivos de género y también repensar la edad jubilatoria en nuestro país para hombres y mujeres. El motivo de la diferencia de edades tuvo sustento en su creación el hecho que las mujeres tenían mayores responsabilidades en las tareas del hogar siendo trabajadoras activas y amas de casa, la segunda es una actividad que no remunerada y por este motivo la jubilación 5 años antes compensaba la sobrecarga de funciones. Este beneficio no contempla el contexto actual en el cual conviven la familia tradicional y otros tipos como la familia monoparental, homoparental compuesta por dos hombres o mujeres del mismo sexo.

La ley de Identidad de género se concibió para reconocer derechos, no para negarlos. Desde las instituciones públicas se mantiene una posición antijurídica, en menoscabo de las leyes y los principios que preservan a los ciudadanos, expulsan desde su accionar a las minorías sexuales, generando un derrotero administrativo para obtener lo que por derecho les corresponde. Esta situación no hace más que exponer la realidad que cotidianamente viven las personas trans en cualquier ente público, la inclusión de la que se jactan el estado y la sociedad no es acompañada por los hechos.

A un hombre o mujer trans le corresponde el acceso a educación, a vivienda y a la Seguridad Social como a cualquier ciudadano argentino y las normas fueron creadas para ampliar derechos no para limitarlos. La legislación, jurisprudencia y doctrina incorporadas reflejan la inconstitucionalidad de estos casos y las falencias que hay en la aplicación de las leyes sobre género en el campo previsional en nuestro país.

Para alcanzar la igualdad de género se deben repensar viejos paradigmas en pos de la real inclusión, de la verdadera paridad de oportunidades para lograr que este sector relegado,

invisible hasta hace unos años, pueda incorporarse a nuestra sociedad sin ningún sesgo de discriminación ni prejuicios. Propongo discutir y reconsiderar la edad jubilatoria del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones correspondiente a la ley 24.241 equiparando las edades de retiro y de esta forma lograr idénticas condiciones.

Para concluir vale destacar positivamente el trabajo que se viene reflejando en los fallos de nuestro sistema judicial, influenciados por los cambios producidos en estos últimos años e incorporando las modificaciones de la ley.

El objetivo planteado me permitió conocer diversas realidades, acercarme a la vida cotidiana de personas trans, travestis y transgénero que son las afectadas por las decisiones arbitrarias y quienes sufren la discriminación en todos los espacios sociales. La ley les permitió ser reconocidas, visibilizadas y como bien lo dice la ley, tener una identidad, nombre y ser identificadas como se autoperciben, tenemos la oportunidad y obligación de bregar por que las leyes se apliquen, evitando judicializar cuestiones que se encuentra resueltas por la legislación.

Este trabajo es un pequeño aporte que expone los atropellos que padecen históricamente las personas pertenecientes al colectivo LGBTQI y que hoy son visibilizados debido a que las leyes permiten la denuncia de estas violaciones.

Bibliografía

Doctrina

- Beldi, L. (2017). *Las AFJP fueron el último intento de cambiar la historia de los jubilados*. Recuperado el 25/08/2019 de <https://www.infobae.com/opinion/2017/12/13/las-afjp-fueron-el-ultimo-intento-de-cambiar-la-historia-de-los-jubilados/>
- Bidart Campos, Germán. (1998). *Por un derecho al bienestar de la persona*; IV Jornadas Latinoamericanas de Bioética. Buenos Aires. Editorial Suarez.
- Blume, Ernesto (2016). *Derecho a la identidad: ser lo que se es*- Recuperado el 23/07/2019 de <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/derecho/identidad/ernesto/blume-149>
- Burger, Carlos Pablo W. (2012) *Aspectos Jurídicas de la mudanza de sexo en la legislación comparada en Brasil/Argentina – Investigación acreditada UMSA –* Doctorado en Cs. Jurídicas -Sociales
- Butler, Judith (2006). *Deshacer el género*. Barcelona. Editorial Paidós Ibérica S.A.
- Butler, Judith. (2007). *El género en disputa El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona. Editorial Paidós
- CEDAW. (2010). *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer- Recomendación general N°28 relativa al artículo 2 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Recuperado el 18/09/2019 de <https://www.right-to-education.org/es/resource/cedaw-recomendacion-general-28>
- Ciolli, M. L. (mayo de 2012). *Ley de Identidad de Género- Identidad y sexo. Suplemento especial de identidad de género y muerte digna*. Argentina.
- Espinoza Espinoza, Juan. (1995). *Nuevas fronteras de los actos de disposición del cuerpo*. Santa Fe. Editorial Panamericana.

- Fernández Sessarego, Carlos *"Apuntes sobre el derecho a la identidad sexual"*, Jurisprudencia Argentina 1999-IV-889
- Fernández Sessarego, Carlos. *"El derecho a la Identidad del transexual, parte 1"*. Lima. Foro Jurídico.
- Fernández Sessarego, *Sexualidad y bioética, la problemática del transexualismo*. Lima. Gaceta Jurídica Editores.
- Hirschfeld, Magnus. (1896). *Safo y solerates. ¿Cómo declara el amor de los migrantes y las mujeres a las personas de su propia mente?* Leipzig. Max Spohr. (Bajo el seudónimo 111. Ramien).
- Hirschfeld, Magnus- (1903). *El tercer sexo*. Berlin. Pulvermacher
- Hirschfeld, Magnus (1910). *Die Transvestiten*. Berlin: Pulvermacher.
- Lamm, Eleonora. (2016). *Derechos personalísimos: su novísima recepción legal en el CCyCN*. Recuperado el 15/10/2019 de <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/derechos-personalisimos-su-novisima-recepcion-legal-en-el-ccycn>
- Llorca, A. (1996) *La teoría de intersexualidad de Magnus Hirschfeld: los estados sexuales intermedios*. Anuario de sexología, 2, AEPS, p. 64.
- López - Galiacho Perona J. (1998). *La problemática jurídica de la transexualidad*. Madrid: McGraw-Hill
- Organización Internacional del Trabajo. (2004). *El Futuro de la Previsión Social en Argentina y el mundo, evaluación y desafíos*. Buenos Aires. Andros Impresores.
- Páez de la Torre, C. (2012). *Un proyecto humanitario en 1919*. Recuperado el 10/10/2019 de <https://www.lagaceta.com.ar/nota/478560/cultura-ciencia/proyecto-humanitario-1919.html>

- Pastore, Analía G., “*La ley 26.743. Posicionamiento de nuestro país respecto del mundo*”, en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Buenos Aires, La Ley, 2012 (octubre), p. 203.
- Paz, Fernando. (2016). ‘*En el reino de la locura*’. Recuperado el 27/09/2019 de <https://www.actuall.com/criterio/familia/en-el-reino-de-la-locura/>
- Peyrano, Guillermo F. (2004) *Transexualismo. La identidad sexual y los alcances jurídicos de su modificación*. Santa Fe. Editorial Jurídica Panamericana.
- Programa Multifase para la Equidad de la Educación Básica. 2008. “*Promoción de la Equidad de Género en la Educación Básica*”. República Dominicana. B. I. D.
- Sevilla Bujalance, Juan Luis. (2012). *¿Hacia un nuevo concepto de género? Perspectiva jurídica-* Publicado en el Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, volumen XVIII
- Stang, S. (2004). “*El resultado de las AFJP es malo*”. Recuperado el 01/10/2019 de <https://www.lanacion.com.ar/el-resultado-de-las-afjp-es-malo-afirmo-gonzalez-gaviola-nid593860>

Legislación

- Constitución Nacional Argentina, 1994
- Principios de Yogyakarta
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Colombia, 1948
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Ley 26743 – Identidad de Género

- Ley 24241 - Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Proyecto de Resolución- Instar a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a adecuar sus normativas a lo prescripto en la Ley 26.743
- Decreto 1007/2012- Rectificación registral de sexo y cambio de nombre/s de pila e imagen
- Constitución Provincial de Salta, Argentina
- Constitución de la Ciudad de Buenos Aires
- Código de Faltas de la Provincia de Mendoza - (Ley provincial N° 3.365)
- Modif. Ley 6444 de Régimen Electoral, Boletín Oficial Salta

Jurisprudencia

- "Itzcovich c/ ANSeS s/ reajustes" varios" - C.S.J.N.- Sentencia de 29 de marzo 2005
- Christine Goodwin v. The United Kingdom - Tribuna Europeo de Derechos Humanos – Sentencia de 11 de julio 2002.
- MB v. Secretary of State for Work and Pensions, THE COURT (Grand Chamber) – Tribunal Europeo de Derechos Humanos - Sentencia de 10 de agosto 2016.
- Caso Duque c/ Colombia – Corte Interamericana de Derechos Humanos- Sentencia de 26 de febrero de 2016.
- Fallo “P., A. c/ ANSeS s/ pensiones”, Corte Suprema de Justicia de la Nación – Sentencia de 28 de junio 2011, P. 368. XLIV.
- Elvio Alberto Yapar c/Caja de Previsión y seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires de Corte Suprema de Justicia - Sentencia de 28 de julio de 2009.

- “G., S. G, c. Caja Retiros, Jubilaciones y Pensiones Policía Bs.as.”, Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contencioso administrativo Nro. 2 de La Plata – Sentencia de fecha 06 de octubre 2011.

Internet

- Anses. Como obtener mi jubilacion. www.anses.gob.ar.
<https://www.anses.gob.ar/tramite/como-obtener-mi-jubilacion>
- Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22.ed.). Consultado en <http://www.rae.es.html>
- Transexualidad y disforia – La transexualidad en la historia-
<https://transexualidad.wordpress.com/la-transexualidad-en-la-historia/>
- La CHA enfrenta a la discriminación de la Iglesia Vaticana-
<https://www.cha.org.ar/logros/>
- (14 de diciembre de 2010) Identidad, Flor de la V recibió su DNI femenino tras años de lucha. Clarín. Recuperado de https://www.clarin.com/famosos/flor-dni-hombre-mujer-femenino-genero-travestis_0_BJgMgxqDXg.html
- Senado de la República de Chile. (4 de Septiembre-2018). Identidad de género: adultos y adolescentes entre 14 y 18 años podrán optar al cambio de sexo registral. [Www.senado.cl](http://www.senado.cl). - <http://www.senado.cl/identidad-de-genero-adultos-y-adolescentes-entre-14-y-18-anos-podran-/senado/2018-09-04/170404.html>
- May Dupin (2 de Enero-2019). Bolsonaro ya decretó que las personas LGTBI tengan menos derechos humanos- Diario La izquierda- Argentina y Red Internacional. <https://laizquierda.com/Bolsonaro--ya-decreto-que-las-personas-LGBTI-tengan-menos-derechos-humanos>
- El Vaticano rechazó que la identidad de género sea una cuestión de elección y afirmó que las “ideas transgéneros” son una “demostración provocativa”(10 de junio-2019)- Infobae-Argentina- <https://www.infobae.com/america/mundo/2019/06/10/el-vaticano-rechazo-que-la-identidad-de-genero-sea-una-cuestion-de-eleccion-y->

[afirmo-que-las-ideas-de-intersexualidad-o-transgenero-son-una-demostracion-provocativa/](#)

- Palomino, Sally (10 de junio-2015). Colombia facilita a los transexuales el cambio de género en el registro. Diario El País- Madrid, España- https://elpais.com/internacional/2015/06/10/actualidad/1433964244_634408.html
- Mendieta, Leyla (22 de junio-2016). Defienden posturas sobre Ley de Identidad de Género. Diario El Día- Santa Cruz, Bolivia. https://eldia.com.bo/mobile.php?cat=1&pla=7&id_articulo=201619
- (20 de Mayo-2012) – El fin del tercer género y un debate para la era del pleno derecho- Diario El Territorio-Misiones; Argentina. <https://www.elterritorio.com.ar/el-fin-del-tercer-genero-y-un-debate-para-la-era-del-pleno-derecho-9222086897756378-et>
- Garat, Guillermo-(19 de Octubre-2018)- Uruguay aprueba una ley de vanguardia para el bienestar de las personas trans- NYTimes- Montevideo, Uruguay. <https://www.nytimes.com/es/2018/10/19/uruguay-ley-trans/>
- Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo. (2011) pág. 118 <http://www.inadi.gob.ar/category/comunicacion/salta/>