



DERECHOS PREVISIONALES CON UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO
REFORMA PREVISIONAL – LAGUNA AXIOLOGICA

MANUSCRITO CIENTÍFICO

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: María Gabriela Cedolini

Legajo: VABG90424

DNI: 21.310.391

Fecha de entrega: julio 2023

Tutora: María Belén Gulli

Año 2023

Índice: I. Introducción. II. Objetivos. III. Métodos. a) Enfoque. b) Tipo de investigación. c) Técnica de recolección de datos. IV. Resultados. V. Discusión. VI. Referencias.

Resumen:

En el presente trabajo se realizó la evaluación de la intersección entre las leyes previsionales vigentes en nuestro país, en particular la Ley 24.241 que conformó en el año 1.993 el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, con la Ley 26.743 de Identidad de Género sancionada en el año 2.012 que incorporó una nueva figura jurídica de “identidad de género”, y con el Decreto 476/2021 que incorpora la opción “x” como género para su inclusión en DNI y pasaportes. Se extrajo información relevante del Censo realizado en nuestro país en el año 2022. Realizamos una aproximación a las ideas básicas de sexo y género, imprescindibles para entender el concepto de “identidad de género”. Se planteó como objetivo de este trabajo, determinar si la ley previsional presenta un anacronismo que ocasione discriminación en materia de género y si los principios de la seguridad social existentes en la ley previsional se ajustan o vulneran la ideología de género, mediante el planteo de situaciones posibles de rectificaciones registrales de identidad autopercebida.

Palabras claves: leyes previsionales, identidad de género, no discriminación, igualdad.

Abstract: In this document we evaluated the intersection between the Pension Laws in force in our country, in particular Law 24.241, which created El Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones in 1993, with Law 26.743 on Gender Identity passed in 2012, which incorporated a new legal concept of "gender identity", and with Decree 476/2021, which incorporates the option "x" as gender for inclusion in ID cards and passports. Relevant information was extracted from the Census carried out in our country in 2022. We approached the basic ideas of sex and gender, which are essential to understand the concept of "gender identity". The objective of this work was to determine whether the Pension Law presents an anachronism that causes gender discrimination and whether the principles of social security existing in the Pension Law are in line with or violate gender ideology, through the consideration of possible situations of registration rectifications of self-perceived identity.

Keywords: pension laws, gender identity, non-discrimination, equality.

D) Introducción

En nuestro país el acceso a los beneficios previsionales a nivel nacional está regulado en su mayor parte por la Ley 24.241 desde el año 1.993, y contempla las contingencias de vejez, invalidez y muerte. Es la más abarcativa en el orden nacional, ya que incorporó obligatoriamente según detalla en su articulado, a las personas que se desempeñan en relación de dependencia en la parte privada, en forma permanente, transitoria o eventual; las personas registradas en régimen para trabajadores autónomos; personas que se desempeñan en relación de dependencia en la parte pública tanto nacional como provincial, estas últimas pertenecientes a las provincias que transfirieron sus cajas jubilatorias a la Nación; personal civil de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad y policiales; entre otros, y detalla además los que pueden incorporarse a la misma en forma voluntaria.

En el año 2.012 se promulga en nuestro país la Ley de Identidad de Género N° 26.743, en consonancia con los derechos humanos que abogaron para que las personas puedan ejercer sus derechos independientemente de su identidad de género u orientación sexual, y demandaron una reivindicación y un reconocimiento a las diversidades. En la mencionada normativa se reconoce la identidad de género autopercebida y otorga la posibilidad de realizar la rectificación en los registros cuando el nombre y sexo no coincidan con esta identidad. Consecuentemente, se produjeron progresivos y significativos cambios sociales, culturales y jurídicos, y surgieron nuevas y diversas situaciones en los últimos años.

Posteriormente, en el año 2.021, mediante Decreto 476/2021 del Poder Ejecutivo Nacional se incluye la opción de consignar sexo “x” en la rectificación registral, ante la autopercepción de la persona como sexo no binario, incluyendo en esta nomenclatura a las acepciones: indeterminada, no informada, indefinida, autopercebida, no consignada u otra acepción con la que una persona puede identificarse al no sentirse comprendida en el binomio masculino – femenino.

A fin de lograr una mayor comprensión del trabajo primero abordaremos el tema de identidad de género, posteriormente el régimen previsional vigente, para luego desarrollar la intersección de los mismos.

Entre los tratados internacionales que fueron incorporados con rango constitucional, en ocasión de la reforma de la Constitución de la Nación Argentina del año 1.994, encontramos la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, redactado en la IX Conferencia

Internacional Americana, donde estudiamos que toda persona tiene derecho a ser reconocida, tratada y a desarrollarse libremente como persona de acuerdo a su identidad de género, a recibir un trato de igualdad ante la ley y, entre otros, a acceder a la seguridad social, en la cobertura de las diversas contingencias que pudieran suscitarse. Los tratados de derechos humanos en su demanda por la reivindicación y el reconocimiento a las diversidades, lograron establecer el compromiso de los distintos estados firmantes de erradicar las dificultades en el acceso tanto a la obtención de salud y de educación como a trabajos dignos y formales.

En los Principios de Yogyakarta que sirvieron de base para la sanción de la Ley de Identidad de Género 26.743, se establece la obligación por parte de los estados de reconocer y respetar la identidad de género adoptada por las personas, en el marco de un trato digno (Art.12) y que toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas (Art.13).

Con el decreto presidencial 476/2021 que otorgó la posibilidad de la inclusión de una x en DNI y pasaporte, Argentina se convirtió en el primer país en latinoamérica en reconocer la identidad autopercebida de una persona en sus documentos, constituyendo un paso muy importante en la modificación de la cultura binaria, con lo cual cualquier persona adulta o persona menor de edad con autonomía progresiva puede ser inscripto conforme a su propia identidad.

En nuestra constitución, cuando vemos las atribuciones del Congreso en el art. 75 encontramos que le corresponde a éste proveer lo conducente al desarrollo humano, sancionar leyes que consoliden la unidad nacional, promover los valores democráticos, garantizar la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna. En vista de ello, cabe destacar que entre las acciones positivas llevadas a cabo por nuestro país, está la inclusión de cupos laborales para las personas transexuales, travestis, transgénero en los ámbitos de la administración pública, haya o no realizado la persona su rectificación registral de sexo, cambio de nombre o imagen. Con la garantía de la capacitación necesaria para adecuar su situación a los requisitos formales para el puesto de trabajo, además, y en caso que sea requerido, la formación educativa obligatoria, otorgándoles la posibilidad de concluir los estudios secundarios faltantes. Estas medidas de cupo laboral conllevan la necesidad de elaborar un plan de implementación, al establecer procesos, etapas, plazos, mecanismos de seguimiento y control, etc., para el efectivo cumplimiento; garantizar los espacios de acompañamiento, capacitación y educación necesarios.

Como así también, guías de actuación y capacitación, para prevenir comportamientos discriminatorios y promover un trato digno e igualitario.

Para lograr un entendimiento de lo que se infiere cuando se habla de “identidad de género”, debemos remitirnos a la segunda ola del feminismo que luchaba por la diferenciación entre sexo y género, sostenían que el sexo es un atributo biológico e indicaban que el género es una construcción social y cultural de cómo debe ser, actuar o sentir cada persona en consonancia con su sexo, por consiguiente, el género al ser una construcción social es adquirido en el proceso de socialización al incorporar en nuestra identidad los diferentes roles o categorías determinadas para cada sexo, con las funciones, jerarquías de poder, derechos y oportunidades que cada sexo conlleva. Al ser el género una construcción social que varía con el transcurso del tiempo, adquirió distinto alcance de acuerdo a cada época y lugar. Esta etapa del feminismo pese a que se continuaba hablando en términos binarios, hombre–mujer, permitió comenzar la deconstrucción del determinismo cultural que reglaba la forma de entender el binomio varón–mujer.

Los avances de la ciencia y tecnología a mediados del siglo XX, permitieron que la medicina interviniera sobre ciertos cuerpos considerados “anómalos”, justificando la adecuación quirúrgica y hormonal de transformación de las personas transexuales y de los niños/as intersex, para adecuarlos según los cánones de la heteronormalidad vigente, devolviendo esos cuerpos transexuales a la “normalidad” del binomio macho-hembra mediante un tratamiento hormonal o cirugías de reasignación sexual.

Este discurso biomédico (Mattio, 2012) consideraba que “el género es entendido como una convicción subjetiva, psicológica, fija e inmodificable, independiente de la configuración del cuerpo sexuado” (Pág. 95), y tomaron al cuerpo humano como algo modificable como un objeto maleable, si bien se realizaba para adecuarlos a la hegemonía heterosocial vigente, el transfeminismo rescató del paradigma biomédico la posibilidad de utilizar estas herramientas para lograr la transformación del propio cuerpo y adaptarlo a la identidad de género autopercebida.

Para aportar claridad, nos remitimos a la conceptualización de la terminología utilizada, extraída de la página de la CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Identidad de género. La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.

Expresión de género. Generalmente se refiere a la manifestación del género de la persona, que podría incluir la forma de hablar, manierismos, modo de vestir, comportamiento personal, comportamiento o interacción social, modificaciones corporales, entre otros.

Sexo asignado al nacer. Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer en base a la percepción que otros tienen sobre sus genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre.

Persona trans. Cuando la identidad de género de la persona no corresponde con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas.

Intersex. Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual del individuo no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino.

Endosex. Engloba a todas aquellas personas que están de acuerdo con su anatomía sexual y atributos físicos que dictan las normativas sociales.

Sistema binario del género/sexo. Modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a

aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex).

Según la RAE (Real Academia Española), “binario” del latín *binarius*, como adjetivo significa *compuesto de dos elementos, unidades o guarismos*.

Cuando hablamos de identidad de género y utilizamos el término “no binario” como adjetivo, en oposición al término binario, se infiere en “más de dos”, y al decir que la identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la vive, se posibilita o reconoce la existencia de otras identidades que pueden no corresponder con la identidad binaria masculina o femenina, es decir, que pueden existir más de dos identidades.

Se conoce como transgeneridad a una categoría plural, en donde se combinan sexo, género y deseo sexual, que engloba a aquellas personas como travestis, transexuales, lesbianas que no son mujeres, *drag queens*, *drag kings*, transgéneros, y todas aquellas que de alguna manera no concuerdan con el estilo de vida binario, ni a lo hétero u homonormalidad, y que se identifican como sexo no especificado, indefinido, no consignado o no binario.

En las lecturas realizadas sobre la temática de género (Lamm, 2017), es recurrente la idea que se plantea sobre la supresión del sexo como categoría jurídica en la documentación de una persona, suprimir la inclusión del sexo determinado al momento del nacimiento por considerar al sexo como algo que no es estático, sino que puede variar en el transcurso del tiempo y ya que la ley de identidad de género prioriza la identidad autopercibida por sobre la biología del cuerpo, lo consideran una incoherencia legal. “A nuestro marco legal no le interesan los cuerpos, la biología, sino la identidad” (pág. 274) hace además, referencia a uno de los principios adicionales de los Principios de Yogyakarta más 10 que fueron adoptados en septiembre del 2017.

Principio 31. Derecho al reconocimiento legal. Toda persona tiene el derecho al reconocimiento legal sin referencia a, o sin requerir o revelar, el sexo, género, orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales. Toda persona tiene el derecho de obtener documentos de identidad, incluyendo certificados de nacimiento, con independencia de la orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales. Toda persona tiene derecho a

cambiar la información respecto de su género en tales documentos cuando dicha información se consigne en los mismos.

Indicando en estos principios adicionales que los estados deben, entre otras sugerencias:

Garantizar que los documentos de identidad oficiales incluyan únicamente información personal que sea pertinente, razonable y necesaria de conformidad con la ley para cumplir un propósito legítimo; y, por lo tanto, *deben poner fin al registro del sexo y género de las personas en documento de identidad tales como certificados de nacimiento, cédulas de identidad, pasaportes y licencias de conducir; y como parte de su personalidad jurídica* [cursivas añadidas]. (Principios de Yogyakarta más 10, pág. 9)

Ahora bien, para introducirnos en el tema del régimen previsional indicamos que cuando se estudia la doctrina de la seguridad social, que abarca al subsistema previsional de jubilaciones y pensiones (de Vedia, 2015), encontramos que “la seguridad social es reconocida como un derecho inalienable del ser humano” (pág. 1). Son además los recursos que el Estado utiliza para cubrir las necesidades que las personas puedan requerir a lo largo de la vida, ante las diversas contingencias que se presenten y cubrir las prestaciones que deriven de ellas, ya sean estas por enfermedad, maternidad, vejez, invalidez o muerte, por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales o desempleo, cubriendo también las necesidades de asistencia médica y de soporte a las familias con hijos.

Algunos de los principios en los cuales se cimenta la seguridad social, son los siguientes:

- Solidaridad. Como sinónimo de fraternidad, igualdad y ayuda mutua. El ser humano es un ser social por naturaleza que vive inmerso en la sociedad y formando parte de ella, no puede cubrir sus propias necesidades de forma individual, por lo que debe recurrir a sus semejantes. La solidaridad es buscar el bien común, es ser responsable por lograr el bienestar de los demás como así también el propio.
- Universalidad. Con basamento en la igualdad, el principio de universalidad involucra a toda la comunidad, al derecho que todos tengan la posibilidad de recibir y reciban la misma asistencia ante las contingencias que padezcan o sufran en el transcurso de su vida y que no puedan ser cubiertas de manera individual.

- **Integralidad.** La protección ante las diversas contingencias debe ser cubierta por parte de la seguridad social en forma total, brindando esta protección en forma adecuada e integral. Al llegar especialmente a los sectores marginados de la sociedad, con el objetivo de cubrir las necesidades básicas, constituye una medida para la integración social.
- **Inclusión social.** Principio estrechamente vinculado con los de universalidad e igualdad. Busca incorporar a la seguridad social a todas las personas, sin distinción alguna, al ampliar el acceso a las diversas prestaciones, para que de forma efectiva puedan recibir la cobertura necesaria en igualdad de derechos y respeto a sus identidades, y sobre todo para lograr el pleno goce de sus derechos sociales.
- **Unidad.** Este principio persigue evitar situaciones de desigualdad, al tener presente los criterios de igualdad y dignidad de las personas, y al otorgar las prestaciones a las personas que las necesiten.
- **Justicia social.** La seguridad social busca lograr el crecimiento integral de la persona y sus valores humanos, al ampliar y mejorar progresivamente las prestaciones que brinda en salvaguarda de los derechos de cada uno, para garantizar la cobertura necesaria a las personas más vulnerables y desamparadas.

El sistema previsional argentino es un sistema de reparto público asistido y solidario definido por SIPA (Sistema Integrado Previsional Argentino), cuya finalidad es brindar protección social y promover el bienestar de los ciudadanos. Es obligatorio para todos los trabajadores formales y se encuentra administrado por la ANSES (Administración Nacional de la Seguridad Social).

En ese marco, la pregunta de investigación que guía este trabajo es: **los principios de la seguridad social que contempla la Ley Previsional n° 24.241, ¿se ajustan a lo referido a identidad de género? En caso negativo, ¿qué opciones existen para ese ajuste?**

Al estudiar la regulación de la ley previsional, en el requisito de la edad exigida para el acceso al beneficio de jubilación, y los conceptos de identidad de género, se demuestra que la Ley 24.241 al contemplar únicamente el sistema binario, hombre - mujer, deja en forma indeterminada la situación de las personas que a partir del año 2.012 cambien su sexo en el transcurso de su vida laboral, de hombre a mujer, de mujer a hombre; asimismo, queda indeterminada la situación de personas que desde el 2.021 se identifiquen con sexo x, no autopercebiéndose ni hombre, ni mujer.

La discrepancia en la ley 24.241 surge con la diferencia de edad exigida para acceder a la prestación por vejez, para los hombres 65 años y para las mujeres 60 años, aunque les otorga a las mujeres la posibilidad de optar a continuar su vida laboral hasta alcanzar la edad de 65 años. Esta diferencia que tuvo en cuenta el legislador, se basó en su momento, en la diferencia de los roles de género que tradicionalmente existieron, estándares, valoraciones culturales, construcciones sociales reproducidos no solamente en la faz laboral, sino también en la educación, religión, tradición, etc. Los hombres asumieron la realización del trabajo productivo, ubicándose como los proveedores y las mujeres en cabeza del trabajo reproductivo en el hogar, con las tareas de cuidado y bienestar de la familia, con las tareas domésticas y a cargo de la dinámica familiar, esto llevó a implicar muchas veces en la práctica una doble jornada laboral para la mujer, sumado a esto las posibilidades más reducidas de capacitación e incorporación al ámbito laboral formal en comparación con los hombres, por prejuicios y discriminaciones que hacían difícil el acceso, permanencia y trayectoria laboral.

Esta diferencia etaria requerida en la ley previsional contemplada se circunscribe a un terreno netamente binario, que tiene su base puntualmente en el sexo biológico de la persona, en coincidencia con el sexo asignado al nacer; esto lleva a generar en la actualidad una inconsistencia con la temática de género, tema que en la época de promulgación de la ley previsional, no se cuestionaba ni era tenido en cuenta.

En cuanto al otro requisito que exige la normativa, referente a la cantidad de años aportados al sistema, no se plantean discrepancias en la temática que se analiza, ya que se exigen para los regímenes previstos en esta ley, 30 años a cada persona sin efectuar ninguna distinción.

En este punto, cabe incorporar lo establecido en el Decreto 475/2021 en materia de reconocimiento de aportes por tareas de cuidado, ya que en lo que respecta a las mujeres, les posibilita el reconocimiento años de aportes, por el cuidado y crianza de los hijos/as, poder adicionar un año de aporte por cada hijo/a o dos años por cada hijo/a adoptado/a, un año por hijo/a con discapacidad y dos años si fue beneficiaria de la asignación universal por hijo por al menos doce meses; y sumado a la posibilidad de acceder a una moratoria que hace posible que cuando las mujeres alcancen la edad jubilatoria completen los años de aportes faltantes. De esta manera al reconocer años de aportes por las tareas de cuidado y crianza de los hijos se repara la desigualdad en el acceso y permanencia en el trabajo formal que padecieron las mujeres históricamente, igualando las oportunidades del acceso al beneficio previsional. Esta medida fue

diseñada con enfoque en derechos, perspectiva de género y reforzando los principios de solidaridad y justicia social.

A los fines de este trabajo partiremos de la siguiente hipótesis:

La ley 24.241 no se ajusta a lo referido a la identidad de género si confrontamos las exigencias en la ley previsional para acceder a la jubilación (30 años de aportes y 65 años de edad para hombres y 60 para mujeres), con posibles escenarios de rectificación del género autopercebido:

1- La persona que se presenta a solicitar el beneficio jubilatorio ha realizado un cambio de registración de sexo, optando por hombre o por mujer.

2- Se presenta a solicitar la prestación jubilatoria una persona identificada por sexo x.

De las cuales surgen cuatro situaciones posibles a estudiar:

- a) Personas que ingresan a trabajar, luego de haber realizado la rectificación de los registros de acuerdo a su autopercepción, optando por sexo hombre o mujer.
- b) Personas que durante su vida laboral realicen el cambio registral de sexo autopercebido, opción hombre o mujer.
- c) Personas que ingresan a trabajar, luego de haber realizado la rectificación de los registros de acuerdo a su autopercepción, optando por sexo x.
- d) Personas que durante su vida laboral realicen el cambio registral de sexo autopercebido, opción x.

Analizamos cada situación planteada:

- a) En este caso no existiría conflicto ya que la persona tendría que cumplir con los 30 años de trabajos exigidos, y con la edad establecida en la normativa, ya sea como hombre (65) o como mujer (60), de acuerdo a la opción de género autopercebido realizada.
- b) En esta situación, tendremos el requerimiento de 30 años de aportes, pero ya se presenta un posible conflicto en la consideración de la edad requerida, porque podría tomarse la edad requerida de acuerdo a la opción de registración realizada (habiendo optado hombre – 65 años, o mujer – 60 años); o efectuar un cálculo de ponderación de los años trabajados como hombre o como mujer, dentro de los 30 años de servicios realizados.
- c) Aquí tendremos como requerimiento los 30 años de servicio, pero en cuanto a la edad jubilatoria requerida: ¿qué opción será requerida? ¿60 o 65 años?

- d) Similar situación planteada en c), se requerirán 30 años de servicio, pero en cuanto a la edad requerida: ¿60 o 65 años? ¿se realizará para el cómputo una ponderación de los años trabajados anteriores a la opción registral de género x, años anteriores trabajados figurando como hombre o como mujer?

Hasta el momento, no existe jurisprudencia al respecto, los muy pocos casos que se presentaron sobre situaciones de cambio de sexo a hombre o a mujer fueron resueltos en sede administrativa sin llegar a una instancia judicial, y para la reciente posibilidad de opción a sexo autopercibido x no se planteó ningún requerimiento aún.

En la doctrina hay trabajos que tratan la implicancia del derecho a la identidad de género en el campo previsional orientado al cambio de sexo de hombre a mujer, de mujer a hombre (Toledo Ríos, 2012), ya en el 2012 se comenzó a analizar la potencialidad conflictiva de la ley previsional por la diferencia de exigencia de edad a la mujer. Toledo Ríos plantea en su trabajo la situación hipotética de una persona que a los 62 años rectifica la inscripción registral de hombre a mujer y posteriormente con 63 años presenta la solicitud de beneficio. Para el cómputo de la edad indica las opciones posibles a seguir, realizar un prorrateo de tiempos de vida del afiliado registrados con cada identidad sexual, como periodos laborales bajo una y otra registración, o realizar una combinación de ambas. Asimismo, plantea la posibilidad, no obstante la irretroactividad de la ley 26.743, que se aplique directamente la legislación previsional en base a la identidad de sexo rectificada, sin entrar en cálculos de tiempos u otras consideraciones.

En la Provincia de Salta en el año 2.018 se dio el caso de una persona que realizó el cambio de registración de su género de hombre a mujer, y posteriormente inició sus trámites jubilatorios a la edad de 60 años. El caso tomó gran repercusión y dejó abierto el debate, principalmente debido a comentarios vertidos en los medios por personas que cuestionaron su accionar, sin considerar que el cambio de registración de género es una manifestación de su autopercepción interna, sin tener que cumplimentar requisito alguno, ya sea una intervención quirúrgica o un tratamiento médico, ni siquiera una manifestación exterior de la misma. El beneficio previsional le fue otorgado en sede administrativa, sin necesidad de interponer reclamo legal alguno.

El problema de investigación planteado es un problema teórico generado en la necesidad de clarificar los parámetros tenidos en cuenta en la legislación previsional al momento de su

sanción, al ponerlos a prueba en el contexto de la sociedad actual, se observa que no son los mismos a cuando fueron formulados, por lo que se impone el desafío de superar la regulación actual e introducir correcciones y/o modificaciones con aportes de otros campos del conocimiento jurídico, como ser el derecho a la identidad de género, para adecuarla y lograr una mayor democratización de las leyes previsionales.

La relevancia de este problema de investigación quedará de manifiesto a largo plazo, cuando las personas que realizaron la opción de cambio de registración alcancen la edad jubilatoria. Para clarificar lo aquí expuesto acercamos la información extraída del Censo 2.022 realizado en nuestro país y así tener un marco cuantitativo del universo poblacional afectado con la problemática que se analiza.

El mencionado censo, que en procura de reflejar las características de la sociedad y los cambios que se produjeron en ella, y para poder realizar un comparativo histórico, utilizó un cuestionario único que mantuvo preguntas utilizadas anteriormente e incluyó otras para responder sobre la autopercepción de género, autoreconocimiento étnico y sobre personas con discapacidad que habitaban en cada hogar, características también identificadas en el concepto de diversidad.

El resultado provisorio publicado en marzo 2.023 (cuadro 2, pág. 33) arroja un total de la población censada de 45.770.820 personas, representando el 98,6% de la población total del país. Indicando que las personas censadas que se identifican con sexo no binario, identificado con x, ascienden a 8.293.

Según el informe emitido por el Registro Nacional de las Personas (ReNaPer) en ocasión de cumplirse diez años de la sanción de la ley Identidad de Género, donde realizan un análisis de la composición de la población que realizó la rectificación del sexo asignado al nacer en el DNI según la categoría de género elegida y estructura etaria, puede observarse que desde el año 2.012, 12.655 personas realizaron la rectificación de identificación de acuerdo a su identidad autopercebida, el 61,98% de las personas que rectificaron su DNI optó por la nomenclatura mujer (7.635), mientras que el 35,15% lo hizo por varón (4.331); en tanto que, desde la implementación del decreto N° 476/21, que permite realizar la opción de la categoría o nomenclatura x a las personas se autoperciban con género no binario, se realizaron 354 rectificaciones, representando el 2,87%.

De acuerdo con el informe del Renaper, la característica principal de la población que cambió su género en el DNI es que se trata de gente joven adulta, con un promedio de edad de 33 años, mientras que la mitad de la población tiene menos de 30 años.

Datos complementarios sobre la estructura etaria señalan que se observa que la población que se autopercebe con género varón o no binario es más joven que las personas que eligieron el género mujer. La opción a género varón se realiza en edades más tempranas y la mayor parte de las personas que optaron por la rectificación de su DNI reside en los grandes centros urbanos.

Al estudiar las leyes previsionales vigentes y analizar la regulación para acceder a las prestaciones previsionales, es decir, los requisitos que deben cumplir las personas para acceder al beneficio de jubilación que cubre la contingencia de la vejez, se observa que se genera una colisión, como ya indicamos, por estar contemplada en la normativa previsional sólo una perspectiva binaria en su faz biológica, no recepta adecuadamente el derecho a la identidad de género, Balbín (2022) en su trabajo nos indica:

...no se toma en cuenta la constitución de un hombre o una mujer por fuera de los rasgos fisiológicos y afincados sobre bases exclusiva o eminentemente psíquico emocionales, omitiéndose además regular derechos de jubilación o pensión para aquellas personas que no se consideran ni hombre ni mujer; todas realidades insertas en el campo de la identidad de género. (Pág. 6)

Lo expuesto anteriormente demuestra que existe una vulneración a derechos constitucionales de igualdad y no discriminación, derechos no sólo amparados por nuestra Constitución Nacional, sino también por los tratados y convenios internacionales de derechos humanos firmados por nuestro país con rango constitucional.

El régimen previsional en nuestro país tuvo varias reformas en los últimos años, se sancionaron nuevas leyes que tuvieron como objetivo modificar principalmente el cálculo de las prestaciones previsionales y de la movilidad, y a pesar de ser algunas de estas leyes posteriores a la de identidad de género, la temática no fue incluida ni tratada en ninguna de estas reformas. Las leyes sancionadas fueron: la Ley 26.417 del año 2.008 que modifica la ley 24.241 en materia de movilidad de las prestaciones previsionales, la Ley 24.425 también del año 2.008 que crea el

SIPA, Ley 27.260 del 2.016 crea el Programa de Reparación Histórica y la Ley 27.426 del 2.017 de reforma previsional que modifica el cálculo de la movilidad.

Realizada una introducción a la doctrina y normativa vigente, y un breve abordaje en la temática de género, nos internamos en la problemática de esta investigación de incumbencia en lo jurídico, la existencia de una laguna axiológica en la normativa estudiada, citando a Nino (2003)

Una laguna axiológica se daría, pues, cuando un caso está correlacionado por un sistema normativo con una determinada solución y hay una propiedad que es irrelevante para ese caso de acuerdo con el sistema normativo, pero debería ser relevante en virtud de ciertas pautas axiológicas. (pág. 287, 288)

Parafraseando a Nino, las lagunas normativas se dan cuando el derecho no aporta la solución para un caso determinado y en las lagunas axiológicas la normativa jurídica sí nos brinda la solución e indica que para resolver una situación se deben tener en cuenta como relevantes determinadas propiedades, pero que para el derecho no lo son. Es decir, que en las lagunas axiológicas los operadores jurídicos detectan que existen cualidades o pautas para la situación en análisis, que no se consideraron como relevantes y que no fueron tenidas en cuenta al establecer la solución, y determinan que esta solución produce un injusto o resulta irrazonable, por lo cual no debe aplicarse la normativa al caso en análisis.

II) Objetivos.

Los objetivos que se plantearon en este trabajo son:

Objetivo principal: Determinar si la ley previsional nacional se ajusta a los principios de la seguridad social en lo concerniente a la identidad de género.

Como **objetivos específicos:**

- Identificar los principios de la ley previsional, y determinar si son vulnerados al conjugarlos con los derechos de identidad de género.
- Analizar la legislación vigente en materia previsional y de género, discernir si existe una vulneración de los derechos de las personas que optan por realizar la rectificación por conformar un injusto subyacente.

- Describir la existencia de una laguna axiológica en la ley previsional nacional con el planteo de situaciones probables por no brindar los lineamientos a seguir en los casos de rectificaciones registrales de identidad autopercebida.
- Evaluar el anacronismo de la ley por no estar actualizada en materia de género.

III) Métodos.

a) Enfoque:

Se realizó un análisis desde un enfoque cualitativo, no experimental, mediante el análisis de las situaciones existentes y del contenido de la legislación vigente. Se estudiaron las cuestiones vinculadas a la seguridad social, al derecho a la jubilación, vinculándolas al campo de género y a los derechos constitucionales.

Para establecer el alcance cuantitativo del contexto poblacional alcanzado por la problemática en estudio, se extrajo la información proporcionada por el Censo 2.022 realizado a nivel nacional en nuestro país en mayo 2.022, cuyo resultado provisorio fue publicado en marzo 2.023. Siendo útil para nuestro estudio, por haber incluido en su diseño, preguntas sobre la autopercepción de la identidad de género de la población censada. Total de la población censada: 45.770.820 personas, representando el 98.6% de la población total del país.

b) Tipo de investigación:

El presente trabajo se desarrolló bajo la metodología del tipo de investigación descriptiva, basándose en la observación de los instrumentos legales vigentes, especificando propiedades, características y rasgos importantes detectados, identificando las variables y las relaciones que las caracterizan, mediante el análisis de los requisitos exigidos para el acceso al beneficio jubilatorio en congruencia con el género de la persona que requiere acceder a dicho beneficio, con el objetivo de visibilizar los posibles escenarios a suscitarse en la problemática planteada en el presente estudio; analizando principalmente los casos en que el género de la persona haya sido modificado/corregido de acuerdo a su propia percepción de género durante el transcurso de su vida laboral.

c) Técnica de recolección de datos:

El análisis documental se realizó sobre los distintos instrumentos analizados: doctrina, leyes, tratados, declaraciones y decretos. Visita a páginas web oficiales de distintos organismos.

A nivel nacional: la Constitución de la Nación Argentina, Ley 24.241, Ley 26.743, Decretos 475/2021 y 476/2021.

A nivel internacional: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la IX Conferencia Internacional Americana; de la CIDH, Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Principios de Yogyakarta. Principios de Yogyakarta más 10.

IV) Resultados.

Las acciones positivas llevada a cabo por el Estado cubrieron muchos aspectos necesarios para la inclusión y desarrollo en materia de género, en el campo laboral, en salud, pero no alcanzaron aún la normativa previsional y esta desactualización de la ley ocasiona una vulneración del derecho constitucional de igualdad y atenta asimismo contra los principios de la seguridad social, de universalidad, de inclusión y justicia social, ya que todas las personas tienen derecho al acceso a la cobertura de la contingencia de vejez sin limitación o discriminación alguna.

La ley 24.241 presenta una descontextualización por estar sus parámetros fuera de la época actual, aparece como anacrónica y contradictoria a los principios vigentes. La normativa previsional no es precisa ni completa en este tema puntual, no se encuentra adecuada a la realidad y a la sociedad cambiante, no tiene establecidas las pautas y requerimientos necesarios para el acceso a los beneficios jubilatorios, que sean congruentes con la realidad, para evitar situaciones desiguales o injustas al vulnerar los derechos de las personas.

El análisis llevado a cabo sobre la ley mostró que no brinda los criterios suficientes para resolver las situaciones que pudieren suscitarse en la actualidad, y si bien dejamos establecido en un principio, que la Ley 24.241 no es la única ley previsional vigente, sino la que comprende al mayor universo poblacional a nivel nacional, las demás leyes previsionales existentes tienen los mismos requerimientos diferenciados por sexo y carecen también de las herramientas necesarias para clarificar esta cuestión.

Nuestro objetivo fue visibilizar la situación de esta minoría poblacional, por ello cuando desarrollamos la hipótesis planteada se demostraron los conflictos que se presentan en el acceso a la prestación jubilatoria, para las personas que hayan realizado el cambio de registración a x tienen sin determinar la edad que les será requerida, tampoco se encuentra determinada la edad a

requerir a las personas cuando una parte de la vida laboral la realicen con un sexo registrado y el resto con otro. La única de las posibles situaciones planteadas que no llevaría a una discrepancia es aquella en que la persona inicia su vida laboral luego de haber realizado la modificación registral.

La problemática se verá reflejada muy notoriamente en la realidad a largo plazo, porque según nos indican las fuentes consultadas, la edad promedio de las personas que realizaron su rectificación registral es de 33 años, lo que implica que estas personas estarían recién iniciándose en el campo laboral. Las cifras informadas en el Censo 2.022 sobre las personas que realizaron un cambio de sexo en los registros oficiales no constituyen un porcentaje alto o significativo, pero esto no significa que las cifras no aumenten, sobre todo por el poco tiempo transcurrido desde la implementación del derecho a ejercer esta opción de cambio.

V) Discusión.

Para acceder al beneficio de jubilación, la ley presenta dos exigencias: edad y aportes. En cuanto a la exigencia de años de aportes, la ley previsional y sus leyes modificatorias contemplan diversas alternativas para acceder a los beneficios jubilatorios, como el acceso a moratorias previsionales cuando se deba completar la exigencia de 30 años de aportes y con el requisito de cumplir con los parámetros contemplados para cada moratoria, esto hace posible el acceso al beneficio jubilatorio a las personas con trayectoria de trabajo informal y desocupación. El acceso a las moratorias permite corregir no sólo lo concerniente al trabajo informal o desocupación sino también parte de los efectos de las asimetrías de género. Y en el caso de las mujeres madres o personas gestantes la posibilidad de reconocimiento de años de aporte por las tareas de cuidado llevadas a cabo en el transcurso de su vida, también colabora en contrarrestar esta asimetría.

Se otorga también, la posibilidad de acceder a un beneficio como la PUAM (pensión universal para el adulto mayor) cuando la persona supere la edad de 65 años sin distinción de sexo, con carácter vitalicio y no contributivo, cuando no tenga beneficio alguno, jubilación, pensión o retiro, sea de carácter contributivo o no, y al superar un análisis socioeconómico y patrimonial que evidencie la situación de vulnerabilidad y se establecen solamente requisitos de permanencia en el país cuando la persona sea naturalizada.

En los últimos años se registraron aumentos muy significativos en la participación de la mujer en la faz laboral por lograrse un avance en materia de derechos, ya que si bien en algunos ámbitos se mantienen los estereotipos de género muy diferenciados entre hombres y mujeres, el logro de los derechos de las mujeres hicieron que en la faz laboral y previsional que estamos contemplando, haya una paulatina igualdad de trato, igualdad de oportunidades. El cambio de la idiosincrasia colectiva permitió que las mujeres tengan la posibilidad de elegir, de capacitarse, de trabajar en lo que deseen; que el trabajo de ama de casa sea una de las opciones posibles, no la única, el tener descendencia o no, es una opción, no una manda obligada. Todo esto llevó a una modificación paulatina también en el rol del hombre, al compartir las responsabilidades del hogar, al participar activamente en la dinámica familiar. La posibilidad de incrementar los años de aportes con los años reconocidos en tareas de cuidado posibilita una reducción de las desigualdades existentes en el mercado de trabajo entre hombres y mujeres, las personas que actualmente están haciendo uso de esta opción iniciaron sus trayectorias laborales cuando las diferencias de género eran mucho más evidentes que en la actualidad, época en que un bajo porcentaje de mujeres participaba del mercado laboral. La diferencia de oportunidades también se encuentra entre el mismo colectivo de mujeres cuando se toman en cuenta parámetros socioeconómicos, ya que estos influyen muy significativamente al momento de la capacitación, al acceso a educación superior y posibilidad de contratar personal que colabore con el cuidado del hogar. Cabe aclarar que el decreto de las tareas de cuidado utiliza los términos mujer madre y persona gestante.

En cuanto al requerimiento existente en el requisito de edad, relacionado al sexo de la persona que solicita el beneficio, se dejó establecido que esta estipulación en la ley previsional no cumple actualmente con los principios que gobiernan la seguridad social al no haberse realizado con una perspectiva de género, para las personas que realizan una modificación registral de acuerdo a su identidad autopercebida, la redacción de esta ley fue realizada en un tiempo y en una realidad social muy diferente a la actual. Estas personas que según analizamos tienen indeterminada la exigencia de edad, necesitan tener claramente definido cuáles serán los requisitos a exigirse, esta indeterminación, este vacío en la normativa, ocasiona una vulneración a sus derechos. No se puede dejar librado el otorgamiento de un beneficio al azar, la normativa debe ser clara, completa y brindar las herramientas necesarias para cubrir todas las situaciones posibles.

Cuando pensamos en los principios que nuestra constitución establece, encontramos el principio de equidad, que se lo define como la justicia en un caso concreto. Las funciones esenciales de este principio son la de interpretar el derecho positivo y el de integrar el derecho cuando haya una laguna en el sistema jurídico. Cuando se interpreta una normativa y el operador jurídico detecta que su aplicación genera un injusto o un resultado disvalioso o se encuentra fuera del espíritu de la ley, interpreta esta normativa mediante el filtro del principio de equidad, corrige el injusto y humaniza el resultado.

La necesidad de una reforma previsional es evidente, no sólo para evitar la vulneración de los derechos de las personas que realizaron una rectificación registral de su sexo autopercibido, sino y por sobre todo para adecuarla a la realidad actual. Las exigencias, las necesidades van mutando con el paso del tiempo, se presentan realidades nunca antes vistas, nunca antes tenidas en cuenta, las leyes deben tratar de cubrir todas las situaciones que se planteen, no dejar espacios indeterminados. La norma debe ser consecuente con el principio de seguridad jurídica que implica certidumbre, estabilidad, garantía contra cualquier vulneración de los derechos o bienes de la persona. Hay diversas opciones a seguir al momento de realizar la reforma, el análisis y el estudio para conformar el proyecto de reforma debe incorporar la visión de género, para de esta manera lograr un trato igualitario y cumplir con los objetivos propios de la seguridad social.

Una de las posibilidades de reforma a optar está la de equiparar las edades exigidas, que sea la misma edad para todos, sin distinción alguna, ni de sexo, ni de género; pero se deberá incorporar también en su articulado medidas que se consideren apropiadas para superar las diferencias y desigualdades existentes en materia de género y no generar nuevas vulneraciones no deseadas.-

VI) Referencias.

Constitución Nacional Argentina. [Const] Ley N° 24.430. Promulgada 03/01/1995. B.O. N° 28.057 10/01/1995

Ley N° 24.241. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Promulgada 13/10/1993. B.O. N° 27.745 18/10/1993

Ley N° 26.743. Ley de Identidad de Género. Promulgada 23/05/2012. B.O. N° 32.404 24/05/2012

- Ley N° 27.636. Ley de Promoción de Acceso al Empleo Formal para Personas, Travestis, Transexuales y Transgénero “Diana Sacayan – Lohana Berkins”. Promulgada 24/06/2021. B.O. N° 34.697 08/07/2021
- Decreto 475/2021 [Poder Ejecutivo Nacional]. Por la cual se establecen las Tareas de cuidado. B.O. N° 34704 19/07/2021.
- Decreto 476/2021 [Poder Ejecutivo Nacional]. Por la cual se establece la opción registral x como sexo en documentación. B.O. N° 34706 21/07/2021
- Ministerio del Interior. (Noticia 09.05.2022). *A 10 años de la Ley de Identidad de Género, más de 12 mil personas cambiaron su identidad autopercibida en el DNI.* <https://shorturl.at/yDJ57>
- ANSES. (julio 2022). *Reconocimiento de Aportes por Tareas de Cuidado. Diagnóstico, fundamentos, diseño y resultados a un año de su implementación, Serie Estudios de la Seguridad Social.* Dirección General de Planeamiento – Observatorio de la Seguridad Social. <https://shorturl.at/DMQ25>
- Censo 2022. (s. f.). *Resultados Provisionales.* <https://shorturl.at/esGHU>
- Registro Nacional de las Personas (ReNaPer). (2022). *Caracterización sociodemográfica de las personas que rectificaron sus datos identificatorios de acuerdo a la Ley de Identidad de Género.* <https://shorturl.at/jvER5>
- CIDH. (s. f.). *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.* <https://shorturl.at/stBGS>
- CIDHLGBTIViolencia - *Conceptos básicos.* (s. f.). <https://shorturl.at/iBFX1>
- Principios de Yogyakarta. (s. f.). <http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/>
- Principios de Yogyakarta más 10. (2017). <https://shorturl.at/osKY8>
- Balbín, A. N. (setiembre 2022). *Desafíos para la enseñanza de la seguridad social en orden al derecho de identidad de género.* <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/145538>
- Chávez Molina, E., & Rodríguez De la Fuente, J. J. (2022). La situación laboral actual en Argentina. Observando las brechas entre el trabajo formal e informal en la estructura de clases. En Empleo y Previsión Social: problemáticas en Argentina y en el mundo. *Buenos Aires (Argentina): CLACSO, IADE, IIGG e ISTeC.* <https://www.aacademica.org/joserodriguez/107>

- De Vedia, G. (2015, agosto). *Los principios del derecho previsional*. TR LALEY AR/DOC/2399/2015.
- Lamm, E. (2018). *Identidad de género, Sobre la incoherencia legal de exigir el sexo como categoría jurídica*. Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana, ISSN 2386-4567, IDIBE, núm. 8, feb. 2018.
- Mattio, E. (2012). “¿De qué hablamos cuando hablamos de género? Una introducción conceptual”. En Moran Faundes, José y otros (comp.). *Reflexiones en torno a los derechos sexuales y reproductivos* (pp. 85-102.). Córdoba: Ciencia, Derecho y Sociedad Editorial.
- Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. 2o edición ampliada y revisada. Editorial Astrea. Colección Mayor. Filosofía y derecho No 5.
- Toledo Ríos, R. E. (2012). *Implicaciones previsionales del derecho a la identidad de género (ley 26743)*. TR LALEY AP/4350/2012. Publicado en RDLSS 2013-1, 81.