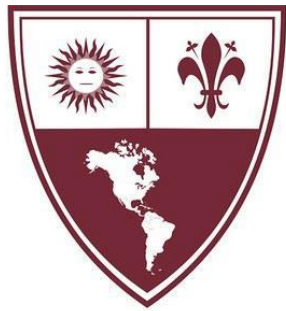


**UNIVERSIDAD ABIERTA
INTERAMERICANA**
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
Carrera de Abogacía



UAI

Universidad Abierta Interamericana

“Consecuencias jurídicas del cambio de género en Argentina”

Alumno: Fernando Javier Beretta

Carrera: Abogacía

Localización: Norte

Título a obtener: Abogado

Tutora: Dra. Mónica Sea

E-Mail: fernandoberetta@hotmail.com

Fecha entrega: 13 de octubre de 2021

Teléfono: 11-3155-7935

ÍNDICE

Carta de aceptación de tutoría	3
Reserva del tema	4
Dedicatoria	5
Palabras claves	6
Resumen	6
Área temática	7
Tema	7
Metodología aplicada	7
Problemática	8
Objetivo general	8
Objetivo específico	9
Hipótesis	9
Marco teórico	10
Introducción	10
Capítulo I “Evolución histórica del reconocimiento de derechos con perspectiva de género”	12
Voto femenino	12
Movimiento ni una menos	15
Matrimonio igualitario	16
Ley de Identidad de Género	17
Evolución en Latinoamérica	17
Un camino hacia la igualdad	18
Cambio de género en la Argentina	20
DNI no binario	23
Capítulo II “Identidad de género y sistema integrado de jubilaciones y pensiones”	26
Análisis del cambio de género de Hombre a Mujer	31
Análisis del cambio de género de Mujer a Hombre	33
Identidad de género y Ley de Contrato de Trabajo	35
Conclusiones preliminares	39
Capítulo III “Identidad de género y su incidencia en el fuero penal”	41
Identidad de género y femicidio	41
Análisis del cambio de género de Hombre a Mujer	45
Análisis del cambio de género de Mujer a Hombre	45
Ley de Femicidio, una oportunidad desaprovechada	46

Conclusiones preliminares	46
Colectivo LGBTIQ en detención	47
Capítulo IV “Identidad de género en las instituciones educativas”	51
Capítulo V “Conclusiones finales”	57
Propuestas	59
Derecho laboral.....	60
Derecho penal.....	60
Sistema penitenciario	60
Educación	60
Anexos	61
Entrevistas	61
Entrevista a personas del colectivo LGBTIQ.....	61
Entrevista a personas no pertenecientes al colectivo LGBTQI	64
Entrevistas comunidad educativa	65
Bibliografía.....	68
Referencias bibliográficas	68
Normativas legales y documentos oficiales.....	69
Material de internet.....	70
Carta aval de trabajo finalizado	74

Aceptación de tutoría

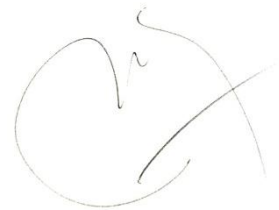
Buenos Aires, 12 de enero de 2020

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

S _____ / _____ D

Por medio de la presente acepto la tutoría para el Trabajo final de la carrera de Abogacía del alumno Fernando Javier Beretta, DNI 34.531.015, legajo A0930002915-J1, cuyo tema será “Consecuencias jurídicas del cambio de género en Argentina”.



Dra. Mónica Rossana Sea
Profesora UAI.

Reserva del tema

RE: Reserva tema de Tesis Fernando Beretta

Marilina.Miceli@UAI.edu.ar <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Mié 30/10/2019 10:16

Para: fernandoberetta@hotmail.com <fernandoberetta@hotmail.com>

CC: Viviana.Cespedes@UAI.edu.ar <Viviana.Cespedes@UAI.edu.ar>

Tema registrado. Atte

De: Fernando Beretta [fernandoberetta@hotmail.com]

Enviado el: miércoles, 30 de octubre de 2019 09:01 a.m.

Para: Miceli, Marilina

Asunto: Re: Reserva tema de Tesis Fernando Beretta

Buenos días Marilina,

Es la Dra. Mónica Sea.

Aguardo su confirmación.

Muchas gracias.

Fernando Beretta

----- Mensaje original -----

De: Marilina.Miceli@UAI.edu.ar

Fecha: 30/10/19 08:49 (GMT-03:00)

A: fernandoberetta@hotmail.com

Asunto: RE: Reserva tema de Tesis Fernando Beretta

Le pido me indique tutor. Atte

De: Fernando Beretta [fernandoberetta@hotmail.com]

Enviado el: martes, 29 de octubre de 2019 07:49 p.m.

Para: Miceli, Marilina

Asunto: Reserva tema de Tesis Fernando Beretta

Marilina, buenas tardes.

Mi nombre es Fernando Beretta alumno de la carrera de abogacía en la sede Norte (Boulogne) DNI: 34.531.015 Plan: J104.

Me dirijo a usted con el fin de reservar mi tema de tesis, el título de la misma sería "Consecuencias jurídicas del cambio de género en Argentina" El tema a desarrollar es sobre las consecuencias que genera la posibilidad de cambiar de género en Argentina ya que hay leyes como la previsional que prevé una distinción entre en género masculino y femenino.

Aguardo su confirmación,

Muchas gracias.

Fernando Beretta

Dedicatoria

A mis compañeros de la facultad, quienes hicieron del día a día de la cursada, un lugar donde daba gusto estar.

A los profesores de la UAI, que con tanto empeño y cariño nos motivan día a día a aprender a amar esta hermosa carrera y profesión.

Al equipo de bedeles, que siempre nos ayudan con cuanto problema surja, con tan buena predisposición e idoneidad.

A mi tutora Dra. Mónica Sea, quien desde el comienzo de mis estudios me guió y acompañó, culminando dicha etapa en esta investigación.

A mis amigos, en especial a Facundo Botey quien me motivo a inscribirme en la carrera y me acompañó a lo largo de ella apoyándome en cada momento, a mi familia, que siempre me acompañaron en este hermoso proceso.

A mi madre que me guía en la vida, apoyándome y dándome su consejo en cada paso que doy le agradezco infinitamente por ayudarme a finalizar mis estudios.

A mi compañera de vida Maria y nuestra querida hija Pilar, que, sin su apoyo, ayuda y motivación nada de esto hubiera valido la pena.

A todos y cada uno de ustedes.

Simplemente gracias.

Palabras claves

Identidad de género – colectivo LGBTIQ – persona transgénero – perspectiva de género – jubilación trans – licencia por maternidad – femicidio – travesticidio – sistema carcelario trans – derecho a la intimidad – baños sin género – menores trans

Resumen

Este trabajo analiza el derecho a la identidad de género, y cómo éste atraviesa distintas áreas de la sociedad. Estudiaremos si dicho reconocimiento puede traer conflictos en su aplicación y si el ejercicio del mismo, puede llegar a limitar otros derechos en las siguientes áreas:

- Previsión social y pensiones: más detenidamente en la aplicación de la edad jubilatoria, ya que como es de público conocimiento en nuestro país, es para mayores de 60 años en el caso de las mujeres y de 65 para los hombres.
- Laboral: cómo interactúa el cambio de género respecto de las licencias de maternidad y paternidad, ya que en nuestro país la Ley de Contrato de trabajo prevé para la licencia de maternidad 90 días y para la licencia de paternidad 2 días.
- Penal: particularmente si la identidad de género puede afectar a los agravamientos penales que protegen la violencia de género, ya que nuestro código penal en su Art. 80 Inc. 11 agrava la pena del hecho cuando sea cometido a una mujer por un hombre y mediar violencia de género.
- Sistema Penitenciario: en concreto si el cambio de género modifica en que establecimientos se deben cumplir las penas privativas de la libertad.
- Educación: analizaremos si los establecimientos educativos se encuentran preparados para la correcta inclusión de los menores trans y cómo afecta esto al reconocimiento de la identidad de género y al derecho a la intimidad.

Para ello, nos basaremos en situaciones de la vida real donde hayan surgido conflictos, analizaremos los mismos con una mirada crítica desde un ámbito jurídico y brindaremos nuestras conclusiones y propuestas para mejorar dichas situaciones.

Área temática

Áreas:

- Derecho previsional y de seguridad social.
- Derecho laboral.
- Derecho penal.
- Derecho procesal penal.
- Derecho a la intimidad.

Tema:

“Consecuencias jurídicas del cambio de género en Argentina”

Metodología aplicada

La metodología utilizada para la investigación será:

- Por su finalidad, será básica.
- Por sus objetivos, será exploratoria.
- Por su estrategia teórica metodológica, será cualitativa.
- El campo de estudio será interdisciplinario.

La técnica que se utilizará es la de la recolección de datos a través de una investigación profunda del tema seleccionado. Para esto, utilizaremos y especificaremos diversas fuentes de información y estadísticas.

Asimismo, para ayudar a reforzar la presente investigación se realizarán entrevistas, las cuales, considerando los objetivos, tendrán un sistema de preguntas que permitan al entrevistado expresarse libremente en sus respuestas.

Problemática

El derecho argentino a lo largo de su extenso ordenamiento jurídico plantea ciertas diferencias en el trato hacia las mujeres y los hombres. Esto se realiza con el fin de lograr una equidad entre ambos ya que no siempre corresponde tratar con igualdad. Por eso, al existir la posibilidad de elegir cualquiera de los tres géneros (incluyendo el género no binario) se generan las siguientes cuestiones:

- 1) ¿Qué es la identidad de género?
- 2) ¿Qué es la igualdad de género?
- 3) ¿Qué sucede con el régimen previsional en el caso realizar un cambio de género?
- 4) ¿Qué sucede con las licencias de maternidad y/o paternidad?
- 5) Con el cambio de identidad de género ¿Se puede ver afectado algún derecho?
- 6) ¿Qué sucede con los tipos penales que agravan las penas en razón del género?
- 7) ¿Existe algún tipo de protección jurídica ante estos supuestos?
- 8) ¿Qué sucede con el alojamiento carcelario de las personas trans?
- 9) ¿Existe alguna regulación en cuanto a la inclusión de menores trans en el sistema educativo?
- 10) ¿Cómo afecta el reconocimiento de la diversidad de género a la intimidad de terceras personas?

Objetivo general

El objetivo general de este trabajo es analizar las distintas instituciones del derecho que fueron creadas para proteger las diferencias entre mujeres y hombres, y cómo éstas se ven afectadas por la Ley de Identidad de Género. Para esto, tendremos en cuenta las normativas vigentes que posean alguna distinción de género y analizaremos distintas situaciones que se dieron o se podrían suscitar en los próximos años de no ser abordado el tema.

Objetivo específico

1. Realizar un desarrollo histórico que muestre la evolución y reconocimiento de los derechos de género.
2. Analizar las particularidades del sistema integrado de jubilaciones y pensiones a partir de las nuevas identidades reconocidas por la ley 26.743.
3. Demostrar la falta de claridad en la Ley de Contrato de Trabajo para la asignación de los distintos tipos de licencia por maternidad/paternidad.
4. Establecer a partir de casos hipotéticos las posibles problemáticas que podrían surgir en el derecho penal respecto de personas que hayan cambiado su género.
5. Exponer mediante el estudio de casos reales las dificultades que posee el sistema penitenciario para albergar a personas trans.
6. Poner en discusión la contraposición que pueda existir entre el derecho a la identidad y el derecho a la intimidad.

Hipótesis

La Ley de Identidad de Género ha venido a proteger a un sector de la sociedad que hasta entonces se hallaba desamparado, permitiendo a las personas trans rectificar su DNI y partida de nacimiento en caso de que su género no coincida con el sexo asignado al nacer.

Sin embargo, a partir de la consagración de estos derechos se desencadenaron gran cantidad de situaciones sin resolver que, a la fecha paradójicamente pueden resultar perjudiciales para las mismas personas que intenta proteger.

Teniendo en cuenta las características de la Ley de Identidad de Género y la carencia de especificaciones sobre cómo afrontar las diferencias que el derecho argentino prevé entre hombres y mujeres, este trabajo investigará las consecuencias jurídicas de esta ley a fin de determinar si existen lagunas o contradicciones dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Marco Teórico

Con el objetivo de lograr una correcta interpretación de lo expuesto en el presente trabajo de investigación, se utilizará un marco teórico compuesto de normativa nacional vigente, doctrina y opiniones de distintos actores sociales.

Para esto, trabajaremos con: la Ley de Identidad de Género, la Ley Nacional del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, la Ley de Contrato de Trabajo, el Código Penal y artículos periodísticos.

Respecto a la jurisprudencia, cabe señalar que no existe en el país gran cantidad de fallos al respecto, y que, en relación a la doctrina, son pocos los autores que abordaron esta temática o que expresaron sus ideas en un material bibliográfico.

Introducción

Para una correcta interpretación de la investigación que se está llevando a cabo, es importante que se tengan en claro las siguientes definiciones:

Género: Según la Real Academia Española, se puede definir género como:

“3. m. Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico.”¹

Podemos hallar otras definiciones, por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud, sostiene que el género se refiere a los roles, las características y las oportunidades que la sociedad considera apropiados para los hombres, las mujeres, los niños, las niñas y las personas con identidades no binarias. El género, es también producto de las relaciones entre las personas y puede reflejar la distribución de poder entre ellas. No refiere a un concepto estático, sino que cambia con el tiempo y el lugar. Cuando las personas o los grupos no se ajustan a las normas (incluidos los conceptos de masculinidad o feminidad), los roles y las responsabilidades relacionadas con el género, suelen ser objeto de estigmatización, exclusión social y discriminación, todo lo cual puede afectar negativamente a la salud.

¹ Real Academia Española (2020) *Género* En diccionario de la lengua española. Recuperado de: <https://dle.rae.es/g%C3%A9nero> el 06/07/2020

El género interactúa con el sexo biológico, pero es un concepto distinto.² Se trata entonces de una construcción social y no de una separación de roles natural e inherente a la condición biológica de los sujetos (características anatómico-fisiológicas), por lo que la analogía o sinonimia semántica entre los términos género y sexo es errónea.

Identidad de género: la ley 26.743 de identidad de género lo define en su artículo 2, como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto 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. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.³

Cisgénero: se considera cisgénero a las personas cuya identidad de género concuerdan con el género asignado al nacer.⁴

Transexual: dicho de una persona: Que se siente del sexo contrario, y adopta sus atuendos y comportamientos.⁵

Intersexual: cualidad por la que el individuo muestra, en grados variables, caracteres sexuales de ambos sexos.⁶

Asignación de género: se realiza en el momento de nacimiento de la persona, a partir de la apariencia externa de sus genitales.

Sexo biológico o asignado: es el conjunto de características biológicas (pene, vagina, hormonas, etc.) que determinan lo que es un macho o una hembra en la especie humana. Al nacer, a las personas se les asigna un sexo de acuerdo a estas características.⁷

² Organización Mundial de la Salud (23 de agosto de 2018) *Género y salud*. Recuperado de: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/gender> el 06/07/2020

³ Ley 26.743 Identidad de género, 2012. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm> el 06/07/2020

⁴ Concepto definición (26 de julio del 2019) *Cisgénero*. Recuperado de: <https://conceptodefinicion.de/cisgenero/> el 06/07/2020

⁵ Real Academia Española (2020) *Transexual*. En diccionario de la lengua española. Recuperado de: <https://dle.rae.es/transexual> el 06/07/2020

⁶ Real Academia Española (2020) *Intersexual*. En diccionario de la lengua española. Recuperado de: <https://dle.rae.es/intersexualidad> el 06/07/2020

⁷ Fundación Huésped (s.f) *Diversidad sexual y género*. Recuperado de: <https://www.huesped.org.ar/informacion/derechos-sexuales-y-reproductivos/tus-derechos/diversidad-sexual-y-genero/> el 08/07/2020

LGBTIQ: es una sigla que representa universalmente a las diversas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales.

Por sus sigas: L: Lesbiana – G: Gay – Bisexual – T: Trans/Travesti/Transgénero – I: Intersexualidad – Q: Queer – +: Otras identidades fuera de las heteronormativas, como las personas no binarias, asexuales, pansexuales y otras.⁸

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Voto Femenino

El reconocimiento de los derechos con perspectiva de género en la Argentina tiene sus antecedentes históricos.

En los inicios del siglo XX se constituyeron los primeros grupos feministas. Muchas feministas se adhirieron al socialismo y al librepensamiento, y aunque todas estaban de acuerdo con los derechos civiles, habían tenido algunas discrepancias al apoyar el voto. Alicia Moreau, quien se convirtió en la más importante de las socialistas feministas, creía que el voto debía llegar por etapas. Pero después de la Primera Guerra, todas las feministas argentinas abogaron por el derecho universal del sufragio en igualdad con los varones. En 1911, Julieta Lanteri fue la primera mujer en ejercer su voto en nuestro país, ya que en la municipalidad de Buenos Aires se convocó a elecciones “a los ciudadanos mayores, residentes en la ciudad, que tuvieran un comercio o industria o ejercieran una profesión liberal y pagasen impuestos”. Como nada decía del sexo, ella ejerció su voto. El juez, no pudo evitar que esto suceda, ya que ella estaba en lo cierto, la ley no se lo impedía. Luego, el Concejo Deliberante porteño, especificó, a través de una ordenanza, que el

⁸ Télam S.E. Agencia Nacional de Noticias (28 de junio 2020) “*Qué significa la sigla LGBTIQ+ y por qué se festeja hoy el Día del Orgullo*”. Recuperado de: <https://www.telam.com.ar/notas/202006/482571-que-significa-la-sigla-lgbtq-y-por-que-se-festeja-hoy-el-dia-del-orgullo.html> el 08/07/2020

empadronamiento se basaba en el registro del servicio militar, por ende, excluía a las mujeres.⁹

El movimiento de las mujeres produjo nuevos efectos, logrando que, en 1922, 1929, y durante toda la década del treinta, se presentaran varios proyectos de ley en el mismo sentido; pero ninguno prosperó. Los legisladores que, tímidamente, se animaban a mostrarse partidarios de autorizar a las mujeres a votar, sostenían que el voto de la mujer debía ser voluntario, y que no se debería permitir que lo hagan las analfabetas.

El 4 de junio de 1946 asumió su primera presidencia el general Juan Domingo Perón. Su segunda esposa, Eva Duarte (una actriz de radioteatros, de 25 años de edad, a quien había conocido en 1944), desde su condición de Primera Dama, creó y presidió la Comisión Pro-Sufragio Femenino, dándole a la cuestión un impulso avasallante y presionando a los legisladores para que sancionaran la ley de voto femenino, que tantos fracasos había tenido en el pasado.

De esta manera, en el año 1947 se sancionó la ley 13.010, ya referida, en virtud de la cual se produjo el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres.¹⁰

⁹ Barrancos, Dora. “Participación política y luchas por el sufragio femenino en Argentina (1900-1947)”. Cuadernos Inter.c.a.mbio sobre Centroamérica y el Caribe Vol. 11, No. 1 (10 de enero de 2014) pág. 15. Recuperado de: https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/3685/CONICET_Digital_Nro.4852_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y el 10/11/2020

¹⁰ Lonigro, Félix V., “Derecho constitucional” Ed. Cathedra Jurídica, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, pág. 481.

LEY 13.010
DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER
Sancionada el 9 de septiembre de 1947
Promulgada el 23 de septiembre de 1947

Art. 1º) Las mujeres argentinas tendrán los mismos derechos políticos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que les acuerdan o imponen las leyes a los varones argentinos.

Art. 2º) Las mujeres extranjeras residentes en el país tendrán los mismos derechos políticos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que les acuerdan o imponen las leyes a los varones extranjeros, en caso que estos tuvieren tales derechos políticos.

Art. 3º) Para la mujer regirá la misma ley electoral que para el hombre, debiéndosele dar su libreta cívica correspondiente como un documento de identidad indispensable para todos los actos cívicos y electorales.

Art. 4º) El Poder Ejecutivo, dentro de los dieciocho meses de la promulgación de la presente ley, procederá a empadronar, confeccionar e imprimir el padrón electoral femenino de la Nación en la misma forma en que se ha hecho el padrón de varones. El Poder Ejecutivo podrá ampliar este plazo seis meses más.

Art. 5º) No se aplicará a las mujeres las disposiciones ni las sanciones de carácter militar contenidas en la ley 11.386. La mujer que no cumpla con la obligación de enrolarse en los plazos establecidos, estará sujeta a una multa de cincuenta pesos moneda nacional o la pena de 15 días de arresto en su domicilio, sin perjuicio de su inscripción en el respectivo registro.

Art. 6º) El gasto que ocasione el cumplimiento de la presente ley, se hará de rentas generales, con imputación a la misma.

Art. 7º) Corríquese, etc.

Cabe destacar que dicha situación no fue un hecho aislado de Argentina, sino que toda la región fue partícipe de este movimiento a lo largo del siglo XX. Detallaremos algunos de ellos:¹¹

- En 1853, se le concedió el derecho de votar a las mujeres, en Colombia, provincia de Vélez, Santander. Luego fue derogado por la Corte Suprema, ya que violaba el orden nacional.
- En 1927, Uruguay fue el primer país de Latinoamérica en aprobar el sufragio femenino. En Cerro Chato, por primera vez una mujer emitió su voto en el territorio

¹¹ Abd, Florencia. “El voto femenino en el mundo: Desde cuando la mujer tiene derecho a votar y a presentarse como candidata” (28 de abril de 2018) Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/el-voto-femenino-en-el-mundo-nid2129981/> el 12/11/2020

de Sudamérica. Pero el proceso fue largo, y recién en 1938 las mujeres participaron de las elecciones generales.

- En 1929, Ecuador.
- En 1932 en Brasil, a través del código electoral, se instauró el voto femenino, pero esto se dispuso en la constitución de 1934.
- Chile en 1934 lo aprobó para las elecciones municipales, y en 1949 para las parlamentares y presidenciales, recién en 1952 las mujeres participaron de las elecciones presidenciales.
- En 1938, se otorgó el voto femenino en Bolivia, pero solo para las alfabetizadas y con cierto nivel de ingresos.
- En 1946, Venezuela.
- En 1955, el 17 de septiembre, Perú consiguió el derecho al voto femenino.
- En 1961 en Paraguay.

Movimiento Ni una menos

El movimiento Ni una menos nació por la necesidad de las mujeres de protegerse ante la violencia machista y en su punto más extremo, los femicidios. Aunque su primera marcha haya sido el 3 de junio de 2015, el movimiento no sólo pugna por eliminar la violencia entre hombres y mujeres. En su Carta orgánica tiene como horizonte lograr la ampliación de derechos también para el colectivo LGBTIQ “*Ni Una Menos es un colectivo que reúne a un conjunto de voluntades feministas, pero también es un lema y un movimiento social.*”

El colectivo feminista Ni una menos, lucha contra violencias que no sólo son físicas, entre éstas: la brecha salarial, el trabajo de cuidado no reconocido ni remunerado, la desocupación que recae con mayor peso entre las mujeres, lesbianas, transexuales y travestis. En consecuencia, la violencia sobre los cuerpos se sostiene y trenza con la desigualdad social.

Si bien como mencionamos *ut supra*, en Argentina la primera movilización fue en el año 2015, en el plano internacional este movimiento viene desde hace muchas décadas. El 18 de diciembre de 1979 las Naciones Unidas sancionó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, más conocida como la CEDAW por sus siglas en inglés (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against

Women). Esta convención desde el año 1994 fue reconocida por el estado argentino con jerarquía constitucional y fue un gran paso para que años más tarde en 2009, se sancione la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Este es un claro ejemplo de un logro conseguido por las precursoras de este movimiento, así como también la reciente ley 27.610 de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y la ley 26.743 que establece el derecho a la identidad de género de las personas la cual desarrollaremos luego con más profundidad.¹²

Matrimonio igualitario

Siguiendo las reflexiones vertidas por Eugenio Zaffaroni, la institucionalización de los vínculos afectivos de las minorías contribuye al ejercicio de la justicia y al bienestar general de la población.¹³ En Argentina desde el año 2010 esto está legislado bajo el N°26.618 (Reforma al código Civil) que establece el matrimonio para personas del mismo sexo. Fue el primer país de la región en reconocer ese derecho. Actualmente, también se encuentra legislado en Brasil y Uruguay (2013), Colombia (2016) y Ecuador (2019). No es coincidencia que nuestro país haya sido el primero de la región en reconocer este derecho para personas del mismo sexo, ya que como mencionamos anteriormente es pionero en este tipo de reconocimientos, producto de la gran participación de los movimientos colectivos. El primer país del mundo en consagrar este derecho fueron los Países Bajos en el año 2000 y como era de esperarse, en todos los países que aceptaron el matrimonio igualitario, los principales opositores fueron los grupos religiosos fundamentalistas.

¹² Ni una menos (3 de junio de 2017) “*Carta orgánica*”. Recuperado de: <http://niunamenos.org.ar/quienes-somos/carta-organica/> el 12/11/2020

¹³ Alegre, Marcelo et al. “*Matrimonio entre personas del mismo sexo. Ley 26.618. Antecedentes. Implicancias. Efectos*” La ley, Buenos Aires, 2011, pág. 14.



Ley de Identidad de Género

Evolución en Latinoamérica

A comienzos de 2015, Chile aprobó la Ley de Acuerdo de Unión Civil para parejas, sin distinción de sexo. Cuatro meses más tarde, el Congreso del Perú rechazó debatir un proyecto de ley similar. Mientras Paraguay carece de leyes de protección contra la discriminación por motivos de orientación sexual y expresión de género, Uruguay tiene una legislación integral: es el primer país latinoamericano que aprobó una Ley de Identidad de Género (en 2009) y se destaca por implementar políticas públicas inclusivas.

¹⁴ Statista (22 de junio de 2021) “Los países que le dieron el 'Sí' al matrimonio igualitario”. Recuperado de <https://es.statista.com/grafico/18091/paises-donde-es-legal-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo/> el 25/06/2021

Paraguay, Perú, Chile y Uruguay conforman un continuum de marcos normativos de los Estados latinoamericanos. Sin embargo, en el continente americano no se respeta la diversidad: en un comunicado de prensa de diciembre de 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó su preocupación por la violencia generalizada contra lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex, y recuerda que los 35 Estados Miembros de la OEA se comprometieron en reiteradas ocasiones a fomentar políticas públicas orientadas a proteger a las personas mencionadas.¹⁵

Un camino hacia la igualdad

La identidad de género, más allá del binomio hombre-mujer, se ha manifestado de forma abierta en diversas culturas, países y continentes a lo largo del tiempo. Un recorrido histórico, a través de las crónicas, pinturas, esculturas, cerámicas, fotografías, indumentaria y otros materiales, revela cómo muchas sociedades han asumido la existencia de personas transexuales con normalidad.

Encontramos ejemplos en sociedades indígenas en las que la transgresión de géneros ha configurado la singularidad de la comunidad a la que pertenecían. Y en la propia cultura occidental, donde modelos masculinos y femeninos han sido alterados y normalizados con conductas o atuendos del género opuesto, y las personas aludidas han sido aceptadas y valoradas.¹⁶

Dicho esto, resulta importante en este punto, resaltar las diferencias existentes entre los términos sexo y género, ya que ello ayudará a realizar una correcta comprensión del tema a abordar.

Al nacer, el humano es clasificado de acuerdo con criterios genético-biológicos binarios como varón o mujer. Pero ese recién nacido, se convierte en persona al ser mediado socialmente por múltiples instancias que configuran su identidad individual: étnicas, de clase, familiares, etc. El género es una configuración social donde signos como el comportamiento y la vestimenta pueden corresponderse o no con la asignación sexual. Una persona es cisgénero si su identidad de género y el sexo asignado al nacer son concordantes; una persona

¹⁵ Goethe-Institut (junio 2015) “*Identidad y género en argentina*”. Recuperado de: <https://www.goethe.de/ins/ar/es/kul/fok/tab/20791881.html> el 21/10/2020

¹⁶ De Bustos, Rosa. “*La identidad de género en la historia*” La Vanguardia 09/01/2021. Recuperado de: <https://www.lavanguardia.com/historiayvida/historia-antigua/20200901/33040/identidad-genero-historia.html> el 22/09/2020

es transgénero si su identidad y/o expresión de género no se corresponde con el género asignado al nacer; una persona es intersexual si su cuerpo sexuado no encuadra en los estándares sexuales que definen lo masculino o femenino.

Unos de los casos más resonantes en la Argentina, fue el caso de Luana, el cual motivó a su madre Gabriela Mansilla a redactar un libro contando su historia.

Tal es así, que con fecha 18/05/2014 el diario INFOBAE realizó una nota periodística al respecto titulada: “La historia de Luana, la nena trans de seis años, contada por su mamá”. En la misma, se menciona la publicación del libro: “Yo nena, yo princesa. Luana la niña que eligió su propio nombre”. En este, su madre cuenta el camino que recorrió Luana.¹⁷

Cuando en julio de 2007 nacieron los mellizos, Gabriela Mansilla y su marido (cismujer y cisvarón, respectivamente) nombraron a uno Federico y a otro Manuel. El primero dormía de noche plácidamente y de día jugaba sin sobresaltos, mientras que Manuel lloraba si no veía “La bella y la Bestia” o si no vestía una camiseta de su madre, y de noche dormía mal y poco. Hasta que, a los veinte meses Manuel comenzó a hablar y le dijo a su madre: “Yo nena, yo princesa”. A los cuatro años, cuando Gabriela instaba a Manuel a que se quitara la camiseta de ella, le dijo “soy una nena y me llamo Luana”. Finalmente, el 26 de septiembre de 2013, la niña recibió su nuevo documento de identidad en el que consta el género (femenino) y el nombre (Luana) por ella elegidos.¹⁸

Por primera vez en el mundo, un Estado reconocía la identidad de género de una niña trans por pedido y conformidad de la menor. “Una ley de vanguardia”, opina María Alejandra Serantes¹⁹ sobre la Ley de Identidad de Género. “Los niños y niñas trans, expresan su identidad de género autopercebida tempranamente: la mayoría de las personas de la comunidad trans cuenta que a los cuatro o cinco años se autoreconocía con un género distinto del asignado al nacer”, dice esta abogada que hasta octubre de 2014 fue asesora legal del organismo estatal argentino Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).

¹⁷ Infobae (18 de mayo de 2014) “La historia de Luana, la nena trans de seis años, contada por su mamá”. Recuperado de: <https://www.infobae.com/2014/05/18/1565368-la-historia-luana-la-nena-trans-seis-anos-contada-su-mama/> el 11/04/2020

¹⁸ Mansilla, Gabriela “Yo nena, yo princesa: Luana, la niña que eligió su nombre” Ediciones UNGS, Buenos Aires, 2014 pág. 201.

¹⁹ María Alejandra Serantes: Human Rights Advisor at International Centre for the Promotion of Human Rights, UNESCO Category II

En esa misma inteligencia, Serantes señala una diferencia entre la genitalidad en cuanto a la relación percepción varón/mujer:

“Si bien es cierto que uno nace con una genitalidad definida o no, como en el caso de los intersex, no se puede sostener que sólo hay dos categorías, porque socialmente esas diferencias no son rígidas. Lo ideal sería que no hubiera una clasificación ‘varón/mujer’, sino ‘personas’”, reflexiona Serantes. La Declaración Pública del Tercer Foro Intersex Internacional de 2013 avala lo señalado por Serantes cuando demanda: “Tod*s l*s adult*s y menores capaces deberían poder elegir entre mujer (M), varón (V), opciones no-binarias o múltiples. En el futuro, así como la raza o la religión, el sexo o el género no deberían ser categorías en los certificados de nacimiento o los documentos de identificación de ninguna persona”.

Pese a que la ley argentina define como identidad de género “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona lo siente”, el saber médico pretende interferir en el libre albedrío. Serantes, relata el caso de “un joven trans que notifica a su prestadora de salud que quiere hacerse una operación de reasignación sexual, pero no quiere hacerse una faloplastia sino sólo la ablación de útero y ovarios. La prestadora dice ‘no’, planteando que la bioética prohíbe a los profesionales la ablación de un órgano sano, y además esa ablación acarrea una consecuencia irreparable como es la infertilidad. La respuesta a ese argumento es la Ley de Identidad de Género, que solamente exige el consentimiento informado de la persona interesada. No importa la opinión médica. A la persona simplemente se le dice que una de las consecuencias es que quedará infértil, y si está de acuerdo, firma. Era simple el reclamo: quería una reasignación, una modificación de su genitalidad, pero no quería un falo”. La especialista en derechos humanos concluye: “La posición de este varón trans ilustra lo singular y subjetivo de la vivencia del cuerpo en relación con el género, a la vez que demuestra lo profundamente personales e íntimos que son los derechos que esta ley protege.”²⁰

Cambio de género en la Argentina

El 1 de diciembre de 2011 la Cámara de Diputados de la Nación aprobó por 167 votos a favor, 17 en contra y 7 abstenciones el proyecto de Ley de Identidad de Género. Finalmente,

²⁰ Goethe-Institut (junio 2015) “*Identidad y género en argentina*”. Recuperado de: <https://www.goethe.de/ins/ar/es/kul/fok/tab/20791881.html> el 21/10/2020

y por 55 votos a favor y una abstención el Senado de la Nación, Argentina aprobó la Ley de Identidad de Género. La ley fue promulgada por el decreto N°773/2012 del Poder Ejecutivo Nacional el 24 de mayo de 2012 y lleva el número 26.743. Luego, fue reglamentada por Decreto 1007/2012, siendo el Registro Nacional de las Personas (Argentina) la unidad especializada de asesoramiento y asistencia.

La Ley de Identidad de Género permite que, si la identidad autopercibida no coincide con la asignada al nacer, una persona pueda modificar sus datos personales en el Registro y pueda cambiar el nombre, la imagen y el sexo registrado en la partida de nacimiento. Además, quien desee hacerlo, puede acceder a terapias hormonales e intervenciones quirúrgicas totales o parciales para adecuar su cuerpo a la identidad elegida y pueda desarrollar su personalidad de acuerdo con su identidad autopercibida. Las obras sociales, las prepagas y los hospitales públicos lo deben cubrir porque forma parte del Plan Médico Obligatorio. Toda acción que contraría lo anteriormente expuesto es violatorio del derecho.

Para realizar el cambio de nombre, sexo y foto en los documentos, no se necesita gestor ni abogado ya que es un trámite gratuito que se hace en el Registro Civil. Para ello, es necesario: presentar un escrito pidiendo los cambios en la partida de nacimiento y en el nuevo DNI e indicar el nombre elegido para que lo inscriban. El número de D.N.I. no se modifica, si no el nombre y la imagen que allí aparece.

De esta forma nuestro país, no solo a nivel local, sino global, dio un enorme salto cualitativo en materia de reconocimientos de derechos tendientes al respeto e igualdad por la diversidad e identidad de género. Sin embargo, esto no siempre fue así, ya que hasta octubre de 2008 el código de faltas de la provincia de Buenos Aires en su artículo 69 inciso a) establecía una sanción al “propietario o encargado del hotel o casa de alojamiento o establecimiento comercial, cuando en sus dependencias se produjere escándalo con motivo de ejercicio de la prostitución o por actitudes o prácticas viciosas de homosexuales”. En el mismo código el artículo 92 inciso e) establecía que sería penado con multa el que “en la vida diaria se vista y haga pasar como persona de sexo contrario”. Estos dos artículos fueron derogados en el año 2008 por la ley provincial N°13.887. Como podemos observar, hasta hace menos de 13 años atrás no solamente la identidad de género no era tan aceptada o reconocida, sino que hasta era penado por ley.

El trato hacia los travestis o personas trans siempre fue algo que generó polémica y discriminación. Las instituciones de manera recurrente suelen excluirlos e incluso exponerlos a condiciones violentas. Esto se manifiesta, en la expulsión temprana de sus hogares, las dificultades para continuar sus estudios y para conseguir trabajos de calidad, cuestión que los incita a caer en la prostitución.²¹ Hasta el año 2005 los travestis ofrecían sus servicios en las calles comprendidas entre la Av. Santa Fe, Av. Juan B. Justo y las calles Godoy Cruz y Cabrera. Sin embargo, debieron mudarse al Rosedal ya que ese mismo año entró en vigencia una modificación al código contravencional por la que sería penado “quien oferte servicios sexuales en la calle a menos de 200 metros de escuelas, viviendas y templos, agravándose la pena para quienes reincidían en un período menor a dos años.”²² Esta modificación al código contravencional, no les permitía trabajar en dicha zona por lo que, los afectados decidieron mudarse por voluntad propia a la ya mencionada nueva zona. A pesar del cumplimiento de la nueva normativa, la oferta del sexo en el Rosedal no estuvo libre de conflictos. Luego de unos meses de la mudanza, una mujer hospitalizó a su hijo porque había tomado del pasto un preservativo usado. Este caso fue publicitado en los medios de comunicación, sensibilizando a la opinión pública. Nuevamente, a pesar de que el espacio cumplía con lo que ordenaba el Código, las travestis tuvieron que migrar. Esto, lo hicieron luego de arduas negociaciones con funcionarios públicos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, vecinos/as organizados/as y representantes de otros actores (clubes deportivos ubicados en la zona, por ejemplo), que veían sus intereses comprometidos. En 2007 se produjo un hecho trascendente en la relación entre el Estado y la oferta de sexo en espacios públicos. En junio de aquel año, Javier García Elorrio, subsecretario de Áreas Protegidas, sin consultar con el Jefe de Gobierno Jorge Telerman ni con el Ministro de Medio Ambiente Juan Manuel Velasco, firmó una resolución que declaraba al Rosedal como un espacio público "no habilitado para la oferta y demanda ostensible de servicios sexuales". En aquel momento, García Elorrio sostuvo que: “el parque más importante de la ciudad no puede ser un prostíbulo a cielo abierto con su correlato de peligro para la salud pública de sus usuarios diurnos. Pese a los crecientes esfuerzos de limpieza, la gente está cansada de encontrar

²¹ Ministerio de Salud “*Atención de la salud integral de personas trans, travestis y no binarias*” 2020, pág. 39.

²² Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 1.472, 28 de octubre de 2004. Art. 81 y disposiciones transitorias.

preservativos usados cada mañana, con el peligro que eso significa”²³. Nuevamente, se ponía en cuestionamiento cuál era el área apropiada para que las travestis ofertaran sexo callejero y quiénes eran los/as usuarios/as legítimos/as del espacio público. Esta resolución, más allá de su carácter inconsulto, generó una serie de reuniones que involucraron a vecinos/as, travestis, autoridades de los clubes ubicados en Palermo (Club Universitario de Buenos Aires y Tennis Club Argentino) y a funcionarios/as públicos. Cada una de las opciones que se barajó hasta encontrar el lugar definitivo, despertó el testimonio de algún actor que creía verse perjudicado por la cercanía de oferta de sexo. Luego de varios encuentros, se resolvió que la nueva zona roja se ubicara en otro sector de los Bosques de Palermo: la plazoleta Florencio Sánchez, dentro del parque Tres de Febrero, en la zona del Lago de Regatas. El Gobierno de la Ciudad se comprometió a mejorar las luminarias, construyó "lomos de burro" para que los automovilistas disminuyan la velocidad tras las exigencias de las organizaciones que representaban los intereses de las travestis, se comprometió a instalar baños químicos, a realizar cursos de educación sexual y hasta ofreció cuadrillas de limpieza que recogieran los residuos arrojados en el piso y en los cestos donde se depositarían los preservativos. El horario para el desarrollo de la actividad quedó fijado entre las 10pm y las 6am. En esta oportunidad, quien se opuso a esta nueva zona roja fue el tradicional club Buenos Aires Lawn Tennis, próximo a la nueva zona roja, argumentando que le ocasionaría un perjuicio moral y material, ya que frenaría la llegada de nuevos socios al club. El recurso de amparo presentado ante la Justicia se resolvió en 2012. El fallo de la Sala Primera de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo que:

“El club demandante no está incluido en las previsiones del Código de Convivencia porteño, que delimita los ámbitos geográficos en los que está permitida la oferta de sexo. El Buenos Aires Lawn Tennis 'no constituye una vivienda, ni un establecimiento educativo o templo religioso.”²⁴

DNI no binario

A través del decreto 476/2021, mediante un acto celebrado en el Museo del Bicentenario de la Casa Rosada, la Argentina se convirtió en el primer país de Latinoamérica

²³ La Nación (20 de julio de 2007) “*Prohíben la oferta sexual en El Rosedal*”. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/prohiben-la-oferta-sexual-en-el-rosedal-nid927266/> el 4/11/2020.

²⁴ La Nación (10 de abril de 2012) “*Un fallo judicial avala la "zona roja" en los bosques de Palermo*”. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/buenos-aires/un-fallo-judicial-avala-la-zona-roja-en-los-bosques-de-palermo-nid1463758/?sitio=desktop> el 03/11/2020

que permitió la posibilidad de elegir una opción distinta a la “F” y la “M” en el campo de “sexo” en los Documentos Nacionales de Identidad y en los Pasaportes Ordinarios para argentinos.²⁵ De esta forma se implementó la nomenclatura “X” como opción para quienes no quieran encasillarse en el género binario femenino-masculino. Pero ¿cuál es el motivo por el que se eligió esta denominación? La categoría “X” en el campo de “Sexo” está admitida en los estándares internacionales para los documentos de viaje, y en los convenios internacionales a los que la República Argentina se encuentra adherida. Esta disposición aplica tanto para el Pasaporte Argentino como para el Documento Nacional de Identidad, al ser un documento válido para la circulación de personas en el ámbito del Mercosur y países asociados. A pesar de esto, el Registro Nacional de las Personas, ahora debe informar a todas aquellas personas que soliciten la expedición del DNI y/o el Pasaporte con la nomenclatura “X” “sobre las posibilidades de ver restringido su ingreso, permanencia y/o situación de tránsito en aquellos Estados en los cuales no se reconozcan otras categorías de sexo que no sean las binarias, independientemente de que su Documento de Viaje sea un Documento Nacional de Identidad o un Pasaporte”. Frente a cualquier dificultad, las personas que requieran más información o asistencia deben dirigirse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la nación.²⁶

Como mencionábamos anteriormente, Argentina es el primer país de Latinoamérica en aceptar un tercer género para los DNI y pasaportes. Esto amplía los derechos ya consignados por la Ley de Identidad de Género. Sin embargo, no es el único país en el mundo en reconocer la identidad de género no binaria. Entre los países que aprobaron el tercer género, se encuentra Australia que en el año 2014 dictaminó que, además de las mujeres y los hombres, hay un género “neutral” que puede registrarse legalmente ante las autoridades. A su vez, en la vecina Nueva Zelanda es posible registrar el sexo en el certificado de nacimiento como “indeterminado / intersexual / no específico”. Por su parte, en el año 2007, en Nepal, el Tribunal Supremo introdujo formalmente un tercer género. En 2009, lo mismo se aplicó para los documentos nacionales de identidad en Pakistán. El Gobierno de Bangladesh, por su parte, en 2013, introdujo la categoría “hijra” en pasaportes y otras tarjetas

²⁵ Decreto 476/2021. Por medio del cual la Argentina reconoce el derecho a la identificación a aquellas personas cuya identidad de género se encuentre comprendida en opciones tales como no binaria.

²⁶ La Nación (26 de julio de 2021) “DNI no binario: qué pasará con quienes salgan del país con documento con X”. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/dni-no-binario-que-pasara-con-los-argentinos-que-salgan-del-pais-con-documento-con-x-nid26072021/> el 01/08/2021

de identificación, un término para personas transexuales o intersexuales en el sur de Asia. En India, se permitió elegir por primera vez en el año 2009 la opción "otro" en sus documentos y desde el 2014 hay disponible un tercer género. En Canadá, desde 2017, los Territorios del Noroeste del país emiten certificados de nacimiento con una "X" en lugar de "femenino" o "masculino". En la ciudad de Nueva York, en Estados Unidos, se entregan certificados de nacimiento como "intersexual" pero, sin embargo, el tercer género no es reconocido en todo el país. California es uno de los Estados federales más avanzados en términos de intersexualidad y asegura que en el futuro se emitirán licencias de conducir con "X". En Malta, desde 2015, la definición del género de un recién nacido puede aplazarse hasta que su identidad quede esclarecida totalmente. Esto, gracias a la Ley de Identidad y Expresión de Género y Sexo". Otros países de Europa con una legislación similar son: Bélgica, Luxemburgo, Dinamarca, Irlanda y Portugal. En África, en el año 2014, en Kenia, una sentencia obligó a las autoridades a expedir un registro civil a un niño de cinco años, reconociendo su condición de intersexual, un veredicto considerado como primer paso hacia el reconocimiento de las personas intersexuales en el continente negro. En 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) elaboró un informe sobre "Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas", e hizo un llamado a todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para que respeten y apliquen los estándares referidos al derecho de las personas a tener su identidad de género autopercibida y reconocida, adoptar leyes de identidad de género que reconozcan el derecho de las personas a rectificar su nombre y el componente sexo en sus certificados de nacimiento, documentos de identidad y demás documentos legales, a través de procesos expeditos y sencillos.²⁷

²⁷ Página 12 (21 de julio de 2021). "*Qué países reconocen a las personas no binarias*". Recuperado de: https://www.pagina12.com.ar/356346-que-paises-reconocen-a-las-personas-no-binarias?gclid=EAIaIQobChMIvLvt-CJ8wIVEQiRCh3QtQgnEAAAYASAAEgKCKfD_BwE el 01/08/2021

CAPÍTULO II

IDENTIDAD DE GÉNERO Y SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES

Uno de los temas que abordaremos en este segundo capítulo es, cómo la identidad de género opera frente a otros derechos de nuestro ordenamiento jurídico. Particularmente en este caso, al sistema integrado de jubilaciones y pensiones.

Para poder entender correctamente este capítulo es importante que conozcamos la definición de jubilación y la historia del sistema previsional en nuestro país, junto con algunas estadísticas actuales.

La “jubilación” es un beneficio que obtiene una persona después de haber efectuado aportes durante una determinada cantidad de años (que en la actualidad es de 30), y una vez que cumple una edad determinada (que en la actualidad es de 65 años para los hombres y de 60 para las mujeres)²⁸

En nuestro país, los primeros avances en materia previsional se manifestaron hacia fines del siglo XIX. El primer antecedente data del año 1877, durante la presidencia del Dr. Nicolás Avellaneda, cuando se sanciona la Ley 870 de creación del Sistema de Jubilación para Magistrados Judiciales, régimen financiado por el Estado.

De las presidencias del General Roca (1880-1886 y 1898-1904) se puede mencionar: la Ley 1909, sancionada en 1886, la cual creó el Sistema de Jubilación para Maestros, con financiamiento público, y la Ley 4349 de creación de la Caja de Jubilación de Funcionarios, Empleados y Agentes Civiles (1904), que comprendía a los empleados de la administración pública. Este último régimen contemplaba un sistema de capitalización pública colectiva para el financiamiento de los haberes: el Estado recibía los aportes de los afiliados, que se aplicaban a inversiones productivas y a pagar los beneficios correspondientes. No existían cuentas individuales sino una colectiva, comprensiva de todos los asegurados, aunque los agentes estaban individualizados.

Con posterioridad, en el gobierno de Victorino de La Plaza, la Ley 9653, sancionada en 1915, creó la Caja de Jubilación de Ferroviarios. La misma, establecía que todo trabajador

²⁸ Lonigro, Félix V., “*Derecho constitucional*” Ed. Cathedra Jurídica, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, pág. 385.

despedido a causa de huelga perdería el derecho a jubilarse y los aportes que hubiese realizado, coartando así el derecho de huelga.

La llegada del radicalismo al poder, se correspondió con significativos avances en lo laboral y previsional. Así es que, en el primer mandato del Dr. Hipólito Irigoyen, precisamente en el año 1921, se creó la Caja de Jubilaciones para los Trabajadores de Empresas de Servicios Públicos (tranviarios, telefónicos, telégrafos, gas y electricidad), y en 1922, la Caja de Jubilaciones para los Empleados de los Bancos y Compañías de Seguros.

Durante el mandato del Dr. Marcelo T. de Alvear se sancionaron varias leyes que beneficiaron a los trabajadores, entre ellas:

- La Ley 11289/23, que constituyó un avance hacia la jubilación universal y obligatoria. Dos años más tarde tuvo que anularse dado que, tanto la Unión Industrial como el Movimiento Obrero de aquel momento cuestionaron el costo que implicaba su aplicación, rechazando el descuento que significaba hacer el aporte correspondiente (5% del salario).
- La Ley 11371/24, que reglamentó el trabajo de menores.
- La Ley 11278/25, que reglamentó el pago de salarios.

Lo actuado condujo a conformar un sistema previsional fraccionado y heterogéneo en cuanto a beneficios, monto de los aportes, edad de retiro, financiamiento y calidad de prestaciones para los trabajadores de distintas actividades. Las cajas de jubilaciones sostenían la lógica de la capitalización individual: los aportes y contribuciones se destinaban a engrosar el fondo que financiaba el haber jubilatorio y demás prestaciones de quienes se acogieren a la jubilación.

En octubre de 1943, el coronel Juan D. Perón, solicitó estar al frente del Departamento Nacional del Trabajo, aspiración que le fue concedida por el presidente Ramírez. Desde ese cargo, se interiorizó e hizo suyos los problemas y necesidades de los trabajadores, iniciándose una etapa de expansión del sistema jubilatorio. A los dos meses de asumir aquella función, el Departamento a su cargo fue elevado al rango de Secretaría de Trabajo y Previsión, mientras que, a su vez se impulsó un paquete de leyes laborales: la creación de la Caja de Jubilación del Personal de Comercio y Actividades Civiles y la Caja de Jubilación del Personal de la Industria.

Ya elegido presidente de la Nación en 1946, y durante dos períodos sucesivos, el gobierno del Gral. Juan D. Perón jerarquizó la Secretaría de Trabajo, pasando a ser Ministerio de Trabajo y Previsión (1949); creó la Caja de Jubilación de Trabajadores Rurales e Independientes, Profesionales y Empresarios (1954); sancionó la primera ley en materia previsional: la Ley 14370/54, de aplicación general; y extendió el derecho a la previsión social para amplias franjas de la clase trabajadora. El acceso a la cobertura previsional quedó dependiendo sólo de la pertenencia del trabajador al mercado formal.

Durante el gobierno del Dr. Arturo Frondizi se sancionó la Ley 14.499/58, cuyo aporte más significativo fue la movilidad del haber de la jubilación ordinaria. La misma, establecía la equivalencia de ese haber al 82% móvil de la remuneración mensual asignada al cargo, oficio o función del afiliado al momento de jubilarse o de cesar en la prestación del servicio. También, disponía para quien desempeñase cargo, oficio o función de mayor jerarquía, considerar la remuneración devengada en esta última, siempre que hubiese ejercido por un período de 12 meses consecutivos como mínimo (Decreto 11732/60). Además, establecía que “si ese período fuere menor o si aquéllos no guardaren una adecuada relación con la jerarquía de los desempeñados por el agente en su carrera, se promediarán los que hubiese ocupado durante los 3 años inmediatamente anteriores a la cesación de servicios”. Esta ley se aplicaba a las Cajas de Previsión del Personal del Estado, Personal Ferroviario, Servicios Públicos, Bancarios y de Seguros, Periodismo, Navegación, Comercio y Actividades Civiles, Industria y Trabajadores Rurales.

Sin embargo, el aumento del número de jubilados y pensionados, la pérdida del poder adquisitivo de los activos monetarios por la inflación y la ausencia de inversiones que protegieran los fondos de jubilaciones contra ese flagelo, condujo a resentir financieramente el sistema.

La reforma del sistema previsional impulsada por el régimen de facto del Gral. Juan Carlos Onganía, a través de las Leyes 18.037 y 18.038, implicó una transformación estructural del sistema:

- Las diversas cajas de jubilaciones se unificaron en tres: Caja de Jubilación de Trabajadores Autónomos, del Estado y de la Industria, todas controladas por el Estado.

- Se estandarizaron los requisitos para acceder a los beneficios y los mecanismos de financiamiento para la mayoría de los sectores ocupacionales, como así también la alícuota a pagar por aporte y contribuciones.
- Se elevó la edad para acceder al beneficio de la jubilación.
- Se elevó el número de años de aporte.
- Se fijó que los haberes jubilatorios estarían asociados con la historia individual laboral de cada trabajador.

Esta reforma, si bien mantenía la lógica de reparto y la movilidad del haber jubilatorio, tuvo efectos regresivos en cuanto al patrón distributivo del sistema previsional logrado en el gobierno del Gral. Perón, vigente hasta entonces. A su vez, benefició a los sectores de más altos ingresos e impactó de forma regresiva sobre los sectores populares, al instaurar la centralización administrativa, el incremento de las restricciones en el acceso a los beneficios y la imposición de un principio de distribución regresivo.

Luego, en la dictadura militar que gobernó desde 1976 a 1983, se desarticuló a los sindicatos como interlocutores del sistema de seguridad social, reprimiendo a la clase trabajadora. Así fue como, en 1980, se impulsó una reforma regresiva del sistema previsional, que buscó sostener su financiamiento sobre la base de los recursos de las clases sociales medias y bajas. Esta transferencia de recursos se concretó a través de la eliminación de las contribuciones patronales y su reemplazo por la ampliación del Impuesto al Valor Agregado (IVA), socializando los costos del sistema previsional (Arza, 2009). Asimismo, el Estado comenzó a manejar como variable de ajuste la aplicación de la movilidad jubilatoria, lo que le significó enfrentar gran cantidad de juicios y sentencias judiciales.

En 1986, dado el contexto heredado, el presidente Raúl Alfonsín decretó la Emergencia Previsional, y con ello logró congelar las demandas y la ejecución de las sentencias en contra del Estado. A la vez se estableció un nuevo mecanismo para el cálculo de los haberes previsionales, que, si bien apuntó a homogeneizar la distribución de los beneficios en el conjunto del sistema, no implicó su recuperación.

En la década del 90, durante la presidencia del Dr. Carlos Menem, tuvo lugar una drástica reforma al sistema previsional, abandonándose la solidaridad intergeneracional como principio constitutivo del sistema. La Ley 24.241/94 instituyó un sistema mixto, que combinaba el sistema de reparto público y la capitalización individual como alternativas de

las futuras jubilaciones: el primero, administrado por el Estado, y el otro por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP) y Compañías de Seguro de Retiro (CSR), ambas del sector privado, y que debían garantizar a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público. Modificaciones posteriores incluyeron la creación de un Fondo de Garantía de Sustentabilidad, que recién en el año 2007 pudo finalmente concretarse.

Durante la presidencia de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner se sancionó la Ley 26.425/08 que unificó el sistema de jubilaciones y pensiones en un único régimen denominado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), todavía vigente. Dicha ley, dispuso la transferencia al ANSES de los depósitos que se encontraban en las cuentas de capitalización de los afiliados y beneficiarios. Esta reforma implicó el retorno al régimen de reparto y se caracterizó por ampliar el número de beneficiarios y tipos de beneficios, basándose en el principio de la solidaridad y financiándose a través de la lógica del sistema de reparto, entre otros.

La historia del Sistema Previsional Argentino devela que las decisiones político-económicas influyen en el avance o retroceso de los derechos del sector pasivo. En ese sentido, el régimen a aplicar es fundamental, porque no es lo mismo un sistema de Reparto Público, como el que existió tradicionalmente en la Argentina (que es solidario por naturaleza y por filosofía), que el régimen de Capitalización, cuya naturaleza y filosofía es la maximización del beneficio para quienes lo operan, sin importar las consecuencias para sus beneficiarios.

Sin duda, las políticas adoptadas siempre están en sintonía con la filosofía e ideología del gobierno de turno: para beneficio de todos los habitantes o sólo a favor de algunos sectores minoritarios.²⁹

Dicho esto, y teniendo en cuenta el funcionamiento del sistema de previsión, debemos analizar cómo, éste se interrelaciona con la Ley de Identidad de Género.

En nuestro país, la identidad de género está reconocida y protegida por la ley N°26.743 desde el 2012, dicha ley regula los requisitos, derechos y formas de ejercer la

²⁹ Sandra G. Martínez Illanes, Tamara R. Pinto Ortiz, Elio Noé Salcedo y Lucy Ríos. “*Reseña histórica del Sistema Previsional Argentino*”. Revista La U. San Juan, 18 de marzo de 2019. Recuperado de: <http://www.revista.unsj.edu.ar/?p=3218> el 20/11/2020

identidad de género. En su artículo N°4 plantea que toda persona que solicite la rectificación registral de sexo cumpla los siguientes requisitos:

1. Acreditar la edad mínima de dieciocho (18) años de edad, con excepción de lo establecido en el artículo 5° de la presente ley.

2. Presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes, una solicitud manifestando encontrarse amparada por la presente ley, requiriendo la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad correspondiente, conservándose el número original.

3. Expresar el nuevo nombre de pila elegido con el que solicita inscribirse.

En ningún caso es requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico.

El artículo N°7 por su parte explica los efectos de la rectificación del sexo y el/los nombre/s de pila, realizados en virtud de la presente ley serán oponibles a terceros desde el momento de su inscripción en el/los registro/s.

La rectificación registral no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral, ni las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables, incluida la adopción.

Sin embargo, esta ley no es del todo clara y carece de disposiciones transitorias sobre cómo debe actuar el estado en algunos aspectos.

Análisis del cambio de género de Hombre a Mujer

Teniendo en cuenta esto y los artículos mencionados, analizaremos el caso de Sergia Lazarovich, tucumana residente en la provincia de Salta que a sus 59 años inició los trámites para rectificar su DNI de hombre a mujer. Esto trajo mucha controversia ya que sus compañeros laborales afirmaban que lo había realizado con el fin de jubilarse anticipadamente y no esperar hasta sus 65 años. Si bien el involucrado afirmaba: “me cambié de género porque tengo una convicción. Lo hice porque estoy convencido, las motivaciones son mías y no tengo que explicarle nada a nadie” y a pesar de haber asegurado a varios medios periodísticos que no tenía la intención de iniciar sus trámites jubilatorios, semanas más tarde

de realizar el trámite para convertirse en mujer, lo hizo. Esto dio lugar a que la ANSES se expida sobre el tema. Laura Cartuccia, directora de ANSES de Salta, confirmó que podía hacerlo sin ningún inconveniente: “nosotros nos sometemos a la documentación presentada. Aportó casi 30 años y ahora es mujer”. También agregó: “nosotros nos basamos en la Ley Jubilatoria, la edad tanto para el hombre como para la mujer, con los años de aporte, la señora tiene un DNI que dice que es femenino. No estamos para juzgar”.³⁰ En este caso se demuestra como el derecho a la identidad de género está por encima de cualquier tipo de duda o cuestionamiento que se pueda plantear, ¿sucederá lo mismo en el caso inverso?

En este primer supuesto lo que inicialmente pudo ser un problema, la ANSES se encargó de resolverlo de forma sencilla aplicando la norma vigente, por lo que de continuar en este sentido las demás ANSES, no deberían producirse mayores problemas.



³⁰ Clarín (3 de julio de 2018) “Tras la polémica, Sergia Lazarovich podrá jubilarse cinco años antes como mujer”. Recuperado de: https://www.clarin.com/sociedad/polemica-sergia-lazarovich-podra-jubilarse-anos-mujer_0_HykLoVtzm.html el 25/11/2020

³¹ Eldoce.tv (3 de Julio de 2018) “Sergia Lazarovich, más cerca de conseguir la jubilación”. Recuperado de: https://eldoce.tv/sociedad/sergia-sergio-lazarovich-conseguir-jubilacion-salta-hombre-cambio-genero-anses-afip_68478 el 23/02/2021

Análisis del cambio de género de Mujer a Hombre

El siguiente supuesto que debemos tener en cuenta es el cambio de género de mujer a hombre. Como aún no contamos con información sobre casos de jubilación de este tipo en nuestro país, lo analizaremos de forma hipotética.

Siguiendo los lineamientos planteados por la ANSES en el caso Lazarovich, una mujer que desee rectificar su género a masculino deberá trabajar hasta los 65 años para poder jubilarse. Sin duda esto es un perjuicio para esa persona y es algo que deberá tener en cuenta antes de realizar el trámite de cambio de género. En este caso, el derecho a la identidad de género se ve cercenado por esta otra norma, ya que en el supuesto de que una mujer decida realizar el cambio de género se estaría causando un perjuicio a sí misma sólo por el hecho de realizar la rectificación registral.

Esta situación nos lleva a formular otros interrogantes ¿Se ve afectado de cierto modo el derecho a elegir libremente la identidad de género, teniendo en cuenta su consecuencia a priori negativa en materia previsional? ¿Se estaría resolviendo, contrariando el espíritu de la ley?

La persona de sexo masculino que desee cambiar de género no deberá tomar ninguna decisión más allá de la de su propia convicción de realizar este, en cambio la mujer que desee realizar el mismo cambio deberá plantearse más de una cuestión, ya que esta modificación de la forma que lo analizamos, le puede traer un perjuicio.

Es por esto, que, también debemos analizar la motivación de la ley jubilatoria para dar una prerrogativa a las mujeres para jubilarse 5 años anticipadamente. La Dra. María Adriana Valeiras, especialista en la materia, considera que esto se da por los roles de género que tradicionalmente le han sido asignados a las mujeres en lo relativo a las responsabilidades domésticas y familiares, que en la práctica implican una doble jornada laboral.³² Otra especialista en el área previsional es la periodista y política Mirta Tundis, quien brindó una nota a Clarín opinando al respecto: *“la diferencia en las edades jubilatorias se entiende a partir de la exigencia de las labores que en general suelen realizar las mujeres, como la docencia, por ejemplo. Sumado a la “doble función” de trabajar y cuidar la casa. En realidad, la mujer tiene doble trabajo. Siempre se tuvo en cuenta que el ‘sexo más débil’ tenía*

³² Valeiras, María Adriana, “¿Por qué las mujeres se jubilan antes?” (mayo de 2020). Recuperado de: <https://camposvaleiras.com.ar/mujeres-jubilan-antes.html> el 28/02/2021

doble tarea: salir a trabajar y cuidar la casa. También hay que contemplar el tipo de trabajo". Además, agrego: "hoy la mujer se jubila a los 60 años y a algunas les cuesta muchísimo llegar a esa edad, están muy desgastadas. Es diferente cuando una trabaja en una oficina: ahí no quiere nunca que lleguen los 60 o los 65. O aquellos que trabajan como investigadores, que tienen la posibilidad de seguir trabajando hasta los 70. Pero a una docente, pedirle que trabaje hasta los 60 era imposible".³³

El último análisis que realizaremos es el de Mariano Bosch, especialista del Banco Interamericano de Desarrollo, quien afirma que esta distinción fue pensada como una suerte de subsidio por las cargas domésticas y la crianza de los hijos y que hoy en día la edad jubilatoria debe ser la misma para hombres y mujeres. Al respecto, sostiene: *"el principal argumento para defender una edad de jubilación más temprana para las mujeres es compensarlas o subsidiarlas por la tradicional carga de labores domésticas y crianza de niños, que hacen que participen menos que los hombres en el mercado laboral (56% frente a 83% en la región) y que, cuando lo hacen, sea de forma irregular y con menores salarios".³⁴*

Podemos inferir por los análisis expuestos, que la mujer posee esa prerrogativa por los roles de género asignados, los trabajos a los cuales generalmente pueden acceder, pero también por un tema físico y biológico como lo es la maternidad. Esto nos lleva a poner en tela de juicio la interpretación de la ANSES respecto al cambio de identidad de género, ya que existen casos como el de Franco Di Pietro, varón trans, quien gestó el embarazo de su hijo Facundo, siendo el primer hombre embarazado de la Argentina. En este caso, en el que el varón gesta el embarazo de su hijo y también se aleja del mercado laboral por un largo período ¿es justo que además deba perder la prerrogativa de jubilarse a sus 60 años por su condición de varón trans? Este es uno de los casos donde claramente se ve que se estaría resolviendo contrario al espíritu de la ley.

Consideramos que la ley de género es de gran importancia para el reconocimiento de derechos, pero aún hay muchas normas del ordenamiento jurídico que afectan a este derecho. Creemos que la ley de género debería dar respuesta a este tipo de situaciones y no dejarlo a

³³ Clarín (22 de marzo de 2018) "*¿Por qué las mujeres se jubilan antes?*" Recuperado de: https://www.clarin.com/sociedad/mujeres-jubilan_0_By6wYdbqz.html el 25/02/2021.

³⁴ Bosch, Mariano. "*¿Deben las mujeres jubilarse antes que los hombres?*". (13 de agosto de 2015). Recuperado de <https://blogs.iadb.org/igualdad/es/deben-las-mujeres-tener-edad-de-jubilacion-menor-que-los-hombres/> el 26/02/2021

la libre interpretación de organismos o jueces que deben intervenir en algún conflicto referido al tema.

Al respecto resulta interesante agregar algunas opiniones vertidas en las entrevistas realizadas.

¿Cambiate o te interesa cambiar de género?

¿Tendrías o tuviste en cuenta la edad jubilatoria para hacerlo?

Leyla: Si, cambié hace 2 años. La verdad que ni lo pensé, pero creo que me voy a beneficiar ya que las mujeres nos jubilamos a los 60 años.

Ciro: Si, desde que nací siempre me sentí varón y apenas pude hice la rectificación. No, no lo tuve en cuenta. ¿Me puede afectar en algo?

IDENTIDAD DE GÉNERO Y LEY DE CONTRATO DE TRABAJO

En nuestro país, la ley 20.744 es la que regula el régimen de contrato de trabajo, más conocida como la Ley de Contrato de Trabajo. La misma fue sancionada en el año 1976 y si bien a lo largo de los años ha sufrido modificaciones, demostraremos que aún no se ha adaptado a las nuevas identidades de género que se ven reconocidas por el derecho argentino.

Lo que nos preguntamos es, ¿necesita la Ley de Contrato de Trabajo adaptarse a la Ley de Identidad de Género? En este apartado analizaremos este cuestionamiento.

Para abordar este tema, nos basaremos primeramente en el caso ya mencionado de Franco Di Pietro, varón trans de 28 años quien quedó embarazado de forma natural y luego de gestar a su hijo durante siete meses fue padre de Facundo Di Pietro su primogénito. En este caso, Franco, conforme la Ley de Identidad de Género no cabe dudas de que es considerado hombre, ya que es la identidad que elige y con la cual se autopercibe. Como la Ley de Identidad de Género no obliga a la persona a realizarse una reasignación de sexo ni otro tipo de intervenciones, Franco pudo conservar sus órganos femeninos y así llevar adelante el embarazo de su hijo. Hasta este momento no hay inconvenientes, pero cabe destacar que la Ley de Contrato de Trabajo dispone en su artículo 177: “queda prohibido el trabajo del **personal femenino** durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo. Sin embargo, la **interesada** podrá optar

por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto. En caso de nacimiento pre-término se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días.

La **trabajadora** deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador. La **trabajadora** conservará su empleo durante los períodos indicados, y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad con las exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas.

Garantizase a toda **mujer** durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior.

En caso de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, a consecuencia de enfermedad que según certificación médica deba su origen al embarazo o parto y la incapacite para reanudarlo vencidos aquellos plazos, la **mujer** será acreedora a los beneficios previstos en el artículo 208 de esta ley”.

El texto del artículo hace mención a la prohibición de trabajar y a la licencia por maternidad. Además, en todo momento se refiere al parto de la mujer, la trabajadora o personal femenino. No contempla de ninguna forma el caso expuesto de Franco Di Pietro. Esto demuestra que el régimen de licencias está pensado para un esquema de familia nuclear Padre-Madre-Hijos que hoy en día ya no es el único y por lo tanto, la Ley de Contrato de Trabajo ya no satisface del todo las necesidades de las nuevas familias. Entendemos que esto le puede causar un perjuicio a personas trans que más allá de haber modificado su género deseen formar una familia de forma natural. En este supuesto para el que tomamos de ejemplo a Franco Di Pietro, podría aducírsele que él está por ser padre y que sólo le corresponderían por ley 2 días de licencia causando un perjuicio para su salud y la de su bebé.

Otro caso resonante, el cual si bien no implicó un cambio de género resulta más que interesante para ser tratado, -ya que implica la interpretación sobre la licencia de maternidad

planteada en la ley provincial 10.430 (Empleados Públicos)-, es el caso de Malena Díaz Reck. Está mujer cisgénero lesbiana, domiciliada en la ciudad de La Plata, empleada de ARBA, quien junto a su pareja Natalia Pagano decidieron formar una familia mediante una inseminación in vitro. Juntas eligieron que Natalia, sería la gestante de dicho embarazo, razón por la cual, al concretarse el embarazo, Malena le solicitó a su empleador (ARBA) una licencia por maternidad. La misma fue negada, justificándole que ella no era la madre gestante en la pareja, motivo por el cual, le ofrecerían en cambio una licencia por paternidad.

En el país, las licencias están reguladas de diferente manera entre empleos privados y públicos. Para los privados, como ya se ha dicho, rige la Ley de Contrato de Trabajo habiéndose desarrollado extensamente su articulado correspondiente. En el caso concreto de Malena Díaz Reck, empleada pública, nos encontramos ante una normativa similar a la LCT, así deja ver lo establecido por el artículo 43 de la Ley 10.430 que reza: “ARTÍCULO 43.- POR MATERNIDAD, PATERNIDAD Y ALIMENTACIÓN Y CUIDADO DEL HIJO. El personal femenino gozará de licencia por maternidad con goce íntegro de haberes. Previa presentación del correspondiente certificado médico tendrá la agente derecho a una licencia total de NOVENTA (90) días, pudiendo comenzar ésta CUARENTA Y CINCO (45) días antes de la fecha probable de parto, este plazo no podrá ser inferior a TREINTA (30) días. El resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto.”, pudiéndose observar que no existen diferencias entre estas en cuanto a la licencia por maternidad.

Malena Díaz Reck explicó al diario La Nación: “hay una contradicción entre lo que me dicen y lo que dice la ley. Me dicen que yo soy no gestante, por lo tanto, no me corresponde la licencia de maternidad. Pero en la ley, en el artículo de licencias por adopción sí dan los 3 meses correspondientes. Ahí sería una contradicción porque la persona que adopta no es gestante”. La salida, ante el vacío legal, que encontraron las respectivas administraciones fue otorgarles la licencia de varón.³⁵

Tal es así que, a los fines de poner luz sobre esos derechos no reconocidos, se vio obligada a iniciar una demanda en contra de su empleador, radicando la causa en el fuero

³⁵ Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (19 de diciembre de 2018). “*El régimen de licencias argentino está pensado para un esquema familiar nuclear, que es minoritario: papá, mamá e hijos*”. Recuperado de: <https://www.cippec.org/textual/el-regimen-de-licencias-argentino-esta-pensado-para-un-esquema-familiar-nuclear-que-es-minoritario-papa-mama-e-hijos/> el 26/02/2021

Contencioso Administrativo del Departamento Judicial La Plata, resolviéndose en favor de la actora, reconociéndole el derecho a la licencia por maternidad por el plazo de noventa (90) días contados desde el nacimiento, con percepción íntegra de haberes.

De dicho fallo, podemos obtener distintas consideraciones que nos ayudarán a zanjar algunos de los interrogantes aquí discutidos, a los cuales nos remitiremos brevemente.

Previo a adentrarnos al resolutorio, resulta interesante mencionar la posición de la Fiscalía de Estado, quien entendía que el art. 43 de la Ley 10.430 debe ser interpretado en el sentido de proteger a la persona gestante, dado que el bien jurídico tutelado es la gestación, sin importar el sexo o la conformación familiar.

“2.1. Es evidente, tal como lo sostienen la accionante y las “amicus curiae”, que el régimen jurídico local aplicable no se encuentra actualizado conforme a los derechos emergentes de la nueva legislación de identidad de género (Ley 26.743), de matrimonio igualitario (Ley 26.618), de la diversidad familiar y de las técnicas de reproducción humana asistida (arts. 401 y sgtes., 509 y sgtes.; y 558 y siguientes del CCyCN); por lo que resultará necesario compatibilizar el régimen local a los estándares de protección que dimanen de las normas de la más alta jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico.

El modelo de familia patriarcal que refleja la ley 10.430, donde el rol de la mujer estaba destinado al cuidado y crianza de los hijos, mientras que el varón debía trabajar para proveer los alimentos, queda en evidencia al otorgar tan disímiles días de licencia a uno y otro caso.

Es imperioso en este sentido que la legislatura local avance en el dictado de una normativa que contemple esta nueva realidad de conformación familiar y de parentesco de un modo inequívoco, con la finalidad de evitar la reiteración de conflictos de esta naturaleza.

2.2. Frente a ello, entendemos que el vacío legislativo en la materia y la falta de una oportuna respuesta de la provincia demandada a la petición de la actora, no pueden constituirse como un impedimento al derecho pretendido en autos. Es que los jueces se encuentran obligados a resolver las contiendas que las partes plantean en los procesos bajo su jurisdicción, debiendo principalmente armonizar e integrar las normas con el resto del ordenamiento jurídico, con la finalidad de obtener una decisión justa y fundada (arts. 2 y 3 del CCyCN).

Debemos recordar que estamos en presencia de un caso que no sólo involucra derechos laborales o de la seguridad social, sino también aparecen incluidos los derechos del niño o niña por nacer, que como “interés superior” conduce a una mirada favorable a la pretensión bajo juzgamiento (arts. 36 y 39 de la C.P.B.A.; y art. 3 de la C.D.N.).”³⁶

Conclusiones preliminares

Si bien la Ley de Identidad de Género en su artículo 13 dispone que “Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. 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.”, su alcance resulta insuficiente, ya que la LCT no vulnera el ejercicio del derecho a la identidad sino a sus consecuencias intrínsecas. Consideramos que es importante que no haya duda sobre estas cuestiones ya que es un tema muy sensible y no debería quedar librado a la interpretación de cada empleador.

Por ello, sostenemos que debería modificarse la legislación laboral para adaptarse a los nuevos conceptos de familia, pudiéndose modificar ciertas expresiones tales como las anteriormente expuestas, las que únicamente llevan a la incertidumbre pudiéndose vulnerar derechos fundamentales de las personas, máxime que por el momento dicha interpretación queda al arbitrio del empleador.

³⁶ DIAZ RECK M C/ A.R.B.A S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA, EXPTE. N° 50832 – JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 01 DEPTO. JUDICIAL LA PLATA.



37

³⁷ Télam S.E. Agencia Nacional de Noticias (05/12/2020) “Un varón trans embarazado de cinco meses tendrá un bebé de su pareja, una mujer trans”. Recuperado de: <https://www.telam.com.ar/notas/202012/537590-personas-gestantes-historia-franco-di-pietro-y-hannah-palacios.html> el 01/03/2021

CAPÍTULO III

IDENTIDAD DE GÉNERO Y SU INCIDENCIA EN EL FUERO PENAL

Identidad de género y femicidio

En los últimos años, la mayoría de los países de América Latina han promovido importantes reformas en su legislación penal con el objetivo de combatir la violencia de género hacia las mujeres y otros grupos en razón de su identidad de género y orientación sexual. La tipificación del delito de femicidio –concepto teórico y político que pretende visibilizar la forma en que ciertas muertes se inscriben en la estructura de relaciones desiguales de poder entre varones y mujeres–, es el ejemplo más elocuente de esta tendencia.

En nuestro país, la ley 26.7911, sancionada el 14 de noviembre de 2012, reformó el artículo 80 del Código Penal para criminalizar de modo agravado ciertos homicidios especialmente relacionados con el fenómeno de la violencia de género. En particular, esta norma amplió la figura del homicidio calificado por el vínculo (inciso 1º) y el catálogo de crímenes de odio (inciso 4º), e incorporó las figuras de femicidio (inciso 11º) y “femicidio vinculado” (inciso 12º).³⁸

En lo particular nosotros analizaremos el contenido de los incisos 4 in fine y 11.

Art. 80 Inciso 4º: Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

Se puede decir que, en este supuesto, el homicidio está caracterizado por el móvil del autor que consiste en el odio o la aversión que siente por la víctima por su condición de pertenecer a un determinado género – masculino o femenino –, por su orientación sexual – por ser heterosexual, homosexual o bisexual –, por identidad de género – por sentirse de un sexo distinto al que se posee biológicamente, por ser y querer ser distinto a lo que se es. Según Arocena existe tal “odio” – de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión – cuando el sujeto activo mata a la víctima por su aversión a esas condiciones y esta aversión es la motivación individual de corte psicológico – no ya cultural o sociológico

³⁸ Unidad Fiscal Especializada en Violencia Contra las Mujeres (UFEM) – Ministerio Público Fiscal, “*Homicidios agravados por razones de género: femicidios y crímenes de odio*”, 2016, pág. 7.

como sucede en el femicidio que pone en marcha la acción homicida³⁹. - Aquí hay que apelar al elemento normativo de tipo extrapenal como es el contenido en la ley 26.743 sobre la identidad de género en cuyo artículo 2º define este concepto de la siguiente forma: “Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual de género tal como cada persona lo sienta, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto 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. También incluye otras expresiones de género como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”. De modo que, esta última motivación – identidad de género – incluye el odio o sentimiento adverso a la persona por su cambio de sexo o por tener modales, forma de hablar o vestimenta que no condice con su original conformación biológica. En este contexto, se incluye a quien mantiene su pertenencia a un determinado género – femenino o masculino – pero se manifiesta como si perteneciera al contrario, tal es el caso del travestismo o transformismo.- El sujeto activo no mata porque percibe algún fin determinado, por lo general, sino que lo hace por un sentimiento imbuido de odio al género humano – constituido por los sexos masculino y femenino – o por las diferencias o desigualdades que ello implica o también por “misoginia” – referido al odio, rechazo o aversión de los hombres hacia las mujeres o a todo lo relacionado con ellas.⁴⁰

Buompadre realiza una velada crítica a la adopción de esta fórmula, al considerarla no del todo satisfactoria, porque el legislador ha apelado a expresiones, tales como género, identidad de género, etc. que desde la interpretación de la lengua castellana pueden generar equívocos y confusiones al momento de aplicarse el tipo penal. Por ello, aboga por la utilización de una expresión más conveniente como hubiera sido “por odio a una mujer o a una persona que se autoperciba femenina” en consonancia con lo que dice la ley 26.743 y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos existentes en nuestro país.⁴¹

Art. 80 Inciso 11º: A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género.

³⁹ Arocena, Gustavo “*Femicidio y otros delitos de género*” Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, págs. 46/47

⁴⁰ Figari Rubén, Código Penal Comentado, “*Homicidio por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión*”, Art. 80 inc. 4º, 19/04/2018.

⁴¹ Buompadre Jorge, “*Violencia de género. Femicidio y Derecho Penal*” Ed. Alveroni, Córdoba, 2013, págs.152/153.

Propiamente las palabras “femicidio” o “feminicidio” no tienen una definición concreta en el Diccionario de la Real Academia Española, pero dichos neologismos fueron creados y tienen su origen en los estudios realizados por movimientos feministas anglosajones que introdujeron dicho concepto en los años noventa, más concretamente creados a través de la traducción del vocablo inglés *femicide* y que aparece mencionado por primera vez en la literatura, en el libro “*Femicide: The politics of woman killing*”, de Jill Radford y Diana Russell⁴² y se define como “el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres”.

En realidad, el femicidio contempla la muerte de una mujer en un contexto de género o sea que no se estaría en presencia de esta casuística ante un hecho de violencia de cualquier intensidad, pero sólo efectuado contra una mujer. Buompadre lo define como la muerte de una mujer en un contexto de género, por su pertenencia al género femenino – porque es una mujer –.⁴³

Ya en el análisis concreto del mencionado inciso, se puede decir que “el bien jurídico protegido es el genérico para los “Delitos contra la vida”, es decir, la vida misma en su sentido físico-biológico de la mujer víctima del delito, no tratándose de un bien jurídico distinto por tal circunstancia. Se está ante un tipo de homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo y por su comisión en el contexto ambiental determinado.

De hecho, se trata de un homicidio como cualquier otro con la diferencia de que el sujeto pasivo es una mujer en un determinado contexto de género – fundamento de mayor penalidad – y el sujeto activo necesariamente debe ser un hombre. De aquí que el asesinato de cualquier mujer, en cualquier circunstancia, no implica siempre y en todo caso femicidio, sino sólo aquella muerte provocada en un ámbito situacional específico, que es aquél, en el que existe una situación y sometimiento de la mujer hacia el varón, basada en una relación desigual de poder”.⁴⁴

Cabe señalar al respecto que el concepto de “violencia de género” – elemento normativo del tipo – que es extralegal hay que buscarlo y remitirse a la mentada ley 26.485

⁴² Radford Jill - Russell Diana “*Femicide: The politics of woman killing*”, Twayne Publishers, New York, 1992

⁴³ Buompadre Jorge “*Violencia de género, Femicidio y Derecho Penal*”, Ed. Alveroni, Córdoba, 2013, pág. 128

⁴⁴ Buompadre, Jorge “*Violencia de género, Femicidio y Derecho Penal*”, Ed. Alveroni, Córdoba, 2013, pág. 154/155

de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales que en su art. 4º define la violencia contra la mujer en los siguientes términos: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón” y el decreto 1011/2010 en su art. 4º define la “**relación desigual de poder**” consignando: “se entiende por relación desigual de poder, la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en condiciones estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales”.

Señalan Arocena - Cesano que el concepto de “violencia de género” es una noción que, a diferencia de la idea de “odio de género” **no repara en la cuestión biológica de la condición orgánica masculina o femenina de hombres y mujeres**, sino en el aspecto cultural de la construcción de roles que derivan de las estructuras sociales de naturaleza patriarcal, en las que un aprendizaje cultural de signo machista ha consagrado **desigualdades entre una “identidad masculina” y un subordinado conjunto de rasgos inherentes a “lo femenino”**”⁴⁵

Cabe destacar que, para el análisis de los siguientes supuestos, se va a tener en cuenta lo establecido por las normas que regulan la materia, como así también el análisis doctrinario realizado por los juristas especializados en Derecho Penal, Gustavo Arocena y Jorge Buompadre.

Para el estudio que realizaremos vamos a diferenciar en todos los casos a los sujetos activos y pasivos.

⁴⁵ Arocena, Gustavo – Cesano, José “*El delito de femicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico*” Ed. B de F, Buenos Aires - Montevideo, 2013, pág. 89

Análisis del cambio de género de Hombre a Mujer

Sujeto activo: a la luz de lo desarrollado por Arocena y Buompadre, consideramos que no se podría considerar femicidio al cometido por un hombre que hizo su cambio de género a mujer, ya que para el derecho argentino ahora es una mujer y el Art 80 Inc. 11 del C.P establece necesariamente que el delito debe ser cometido por un hombre. El análisis expuesto por estos juristas no toma en cuenta una diferencia física o biológica entre hombres y mujeres, sólo destaca la relación de desigualdad de poder y la construcción de roles en la estructura social. Con esto, no importaría de que género proviene la persona sino a que género pertenece al momento de llevarse a cabo el delito.

Sujeto pasivo: para el análisis de la persona como sujeto pasivo, podríamos contemplar que por tratarse ahora de una mujer el Inc.11 del Art. 80 del C.P protegería a la persona que ha modificado su género a este. Sin embargo, aun así, consideramos que es más propicio recurrir a la protección del Inc. 4 del mismo artículo, el cual ampara a las personas que, debido a su género, orientación sexual, identidad de género o su expresión, más conocido este artículo como el que agrava el travestimiento o transfeminicidio.

Análisis del cambio de género de Mujer a Hombre

Sujeto activo: en principio la ley de género plantea que la persona que haga el cambio de identidad adquiere todos los derechos y obligaciones que correspondan a su nueva identidad. Basándonos nuevamente en lo expuesto por Arocena y Buompadre, no importaría las diferencias biológicas o físicas de las personas, ya que lo que importa es esa desigualdad de poder consecuencia de una construcción social patriarcal, con lo cual podríamos inferir que podría aplicársele el agravamiento penal a una persona que haya modificado su identidad al género masculino.

Sujeto pasivo: en este caso la persona que ahora es hombre ya no se vería amparada por el agravamiento establecido en el Art. 80 Inc. 11 ya que solo tutela la vida de las mujeres. Pero sí, podría ser de aplicación el Inc. 4 del mencionado artículo, ya que el sujeto continúa siendo una persona trans y dicho artículo tutela la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

Ley de Femicidio, una oportunidad desaprovechada

El 9 de mayo de 2012 se sancionó la Ley de Identidad de Género en nuestro país. Tal como expusimos a lo largo de este trabajo, su sanción se logró luego de muchos antecedentes, lo cual generó un gran avance en materia de reconocimiento de derechos. Ese mismo año, el 14 de diciembre, también se reformó nuestro Código Penal mediante la ley N°26.791. Precisamente, se modificaron incisos como el N°4, agregando el agravamiento penal hacia los homicidios causados en razón de género, orientación sexual, identidad de género o su expresión. También, se incorporó el inciso N°11 que agrava el homicidio de una mujer cuando el hecho es perpetrado por un hombre, más conocido como femicidio.

Teniendo en cuenta que, primero fue sancionada la Ley de Identidad de Género y luego se realizó la modificación al Código Penal, es que nos surge la incertidumbre si el legislador no dejó pasar una gran oportunidad para desentrañar y alumbrar todos los supuestos que hemos desarrollado a lo largo de este capítulo dejando en claro cómo deberían ser los agravamientos de los tipos penales a partir de las nuevas identidades de género reconocidas.

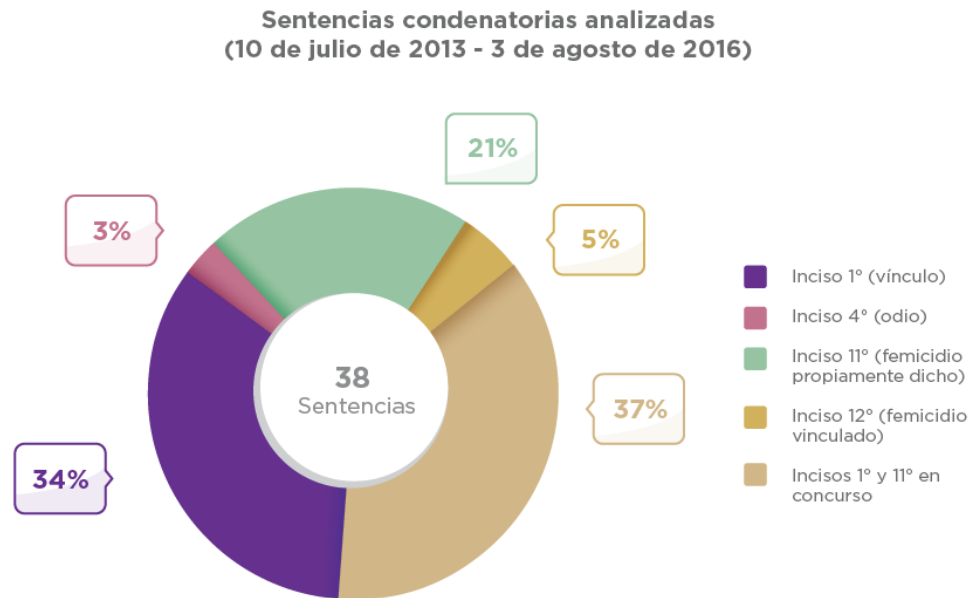
Conclusiones Preliminares

Se puede establecer a la luz de lo investigado, que la figura penal del delito conocido como “femicidio” artículo 80 inc. 11 C.P., no revestiría mayores inconvenientes en cuanto al análisis del sujeto pasivo del tipo penal, es decir quien resulta víctima, ya que ante tales supuestos resulta de aplicación supletoria el tipo penal definido como “travesticidio o transfemicidio” artículo 80 inc. 4 C.P. Diferente suerte, corre el análisis realizado respecto al sujeto activo, perpetrador del delito, ya que el mencionado artículo agrava el homicidio cometido sobre una mujer en manos de un hombre, sin especificar si ello aplica a personas transgénero o no, destacando, que además para este supuesto no existe norma de aplicación supletoria.

Consecuentemente, se deberá realizar una profunda modificación de dichos artículos, a los fines de dar certidumbre respecto al tema y acotando la posibilidad de diversas interpretaciones en la materia, y de aplicación de normas supletorias.

Por último, cabe señalar el estudio realizado por la UFEM, en cuanto a las distintas sentencias emitidas en esta temática, utilizando un campo temporal desde el 10 de julio de

2013 al 3 de agosto de 2016. En el mismo, se estableció que, a los fines de resolver estas cuestiones, en gran cantidad de casos la justicia ha resuelto aplicar el agravamiento del tipo penal por el vínculo, establecido en el artículo 80 inc. 1° C.P.



46

Colectivo LGTBIQ en detención

Como se ha logrado establecer a través del desarrollo de la presente investigación, la Ley de Identidad de Género si bien ha sido un gran avance en materia de los reconocimientos de derechos del colectivo LGTBIQ, ha dejado en gran cantidad de ocasiones situaciones sin resolver. Las mismas, resultan ser perjudiciales para las personas del Colectivo, ya que al otorgarles ciertos derechos los coloca ante otras condiciones de total desamparo.

Una de estas problemáticas, es la de las personas del Colectivo LGTBIQ detenidas tanto en Comisarias, como así también en Unidades Carcelarias del Servicio Penitenciario Provincial.

⁴⁶ Unidad Fiscal Especializada en Violencia Contra las Mujeres (UFEM) – Ministerio Público Fiscal, “Homicidios agravados por razones de género: femicidios y crímenes de odio”, 2016, pág. 7.

Dicha cuestión, ha sido tratada por el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, sosteniendo que uno de los graves problemas a los que se expone a las personas del Colectivo está ligado directamente con el alojamiento dentro de dichos Establecimientos.

Al respecto, este Tribunal sostuvo que: “las alcaldías, unidades penitenciarias y comisarías arrojan como resultado tratos inadecuados de acuerdo con la identidad de género en lo atinente al alojamiento, requisa y traslado. Los registros y asientos documentales no se realizan por cuestiones de género, sino por sexo biológico. Los pabellones se denominan “pabellón de homosexuales” o “pabellón que aloja personas que no son heterosexuales”, en algunas unidades se registraron pabellones de “diversidad de género” **pero esta nominación queda a criterio de la autoridad a cargo sin que existan directivas de política pública al efecto.**

Como dato relevante los operadores del sistema solicitan contar con protocolos adecuados para generar buenas prácticas respetuosas de los derechos inherentes a las personas.

En dependencias policiales al 22 de agosto de 2019 se encontraban alojadas 3 detenidas trans, mientras que el Servicio Penitenciario Bonaerense aloja a 100 internas trans en 2 unidades y una alcaldía.

En la Unidad N°32 de Florencio Varela se alojan 60 personas en los pabellones 2 y 11 de diversidad sexual y de género, además dentro del ámbito del SPB hay pabellones de diversidad sexual en la Unidad N°2 de Sierra Chica y uno de población trans en la Alcaldía de Batán.”⁴⁷

Resaltando que, a dicho problema se le suma lo atinente a su salud, ya que no se garantiza el acceso a políticas públicas de tratamiento hormonales, lo que afecta su salud física y psíquica.

Pero tal problemática, no resulta exclusiva de la provincia de Buenos Aires, ya que como se verá a continuación, se extiende no solo al resto de las provincias del país, sino también en el mundo, como lo es el caso que analizaremos sucedido en Inglaterra.

⁴⁷ Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, “Documento sobre las condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires”, Resolución de Corte N°2301/18 del 10/10/19.

Podemos observar lo manifestado por Raquel Asencio a Cargo de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación al diario Los Andes de Mendoza.

"El sistema carcelario no está preparado para recibir a una población que se escapa de sus expectativas. A aquellos colectivos que no sienten pertenecer a ninguno de esos casilleros (varones y mujeres) no se les ofrecen opciones adecuadas a sus circunstancias y ven en riesgo su integridad física y sexual", resaltó.

En Mendoza hay un varón trans (autopercebido como tal pero con genitalidad femenina) que se encuentra alojado en el Borbollón, el penal de mujeres. Según explicaron eligió estar allí porque "se siente más seguro que en el penal de varones."

Por otra parte, hay 4 mujeres trans que están alojadas en el penal de Boulogne Sur Mer, de varones, pero en el pabellón 14, específico para personas de diversidad sexual.

"El sistema penitenciario no sabe qué hacer con ellos", dijo la funcionaria.

También, manifestó que se trata de forzar la situación, adaptar el establecimiento, mientras que los internos tienen que negociar con su identidad.⁴⁸

Otro caso resonante en el tema resulta ser uno sucedido en la provincia de Córdoba, más precisamente en la cárcel de Bouwer, donde un detenido por violencia de género realizó ante el registro cívico su cambio de género por autoperibirse mujer, su nuevo nombre pasó a ser Gabriela Nahir.

A raíz de ello, la Justicia ordenó trasladar a "Gabriela" a la cárcel de mujeres, sin embargo, su paso por el penal tuvo más de un inconveniente. No solo mantuvo relaciones sexuales con una de las internas y la dejó embarazada, sino que, además, varios familiares de las detenidas se quejaron porque "se paseaba como Dios lo trajo al mundo".

Al respecto se ha manifestado su abogado defensor el Dr. Juan Domingo Gacitúa, cuestionando la facilidad del trámite: "No hay exámenes psicológicos ni nada y la persona puede ir y volver cuantas veces quiera. Es peligroso". Esta situación es un llamado de alerta

⁴⁸ Los Andes (8 de octubre de 2018). "Género: las cárceles no están preparadas para alojar personas trans". Recuperado de: <https://www.losandes.com.ar/genero-las-carceles-no-estan-preparadas-para-alajar-personas-trans/> el 16/06/2021.

sobre el vacío legal que existe para estos casos. "El chico cuando sale se puede autoperibir hombre. Puede ir y volver cuantas veces quiera. Ahí hablamos de la liviandad de la ley".⁴⁹

Como anteriormente mencionamos, internacionalmente también han ocurrido situaciones similares con detenidos transgénero, tal es el caso de Stephen Wood quien bajo ese nombre se encontraba en prisión preventiva por tres violaciones, cuando en el transcurso de encarcelamiento, a sus 52 años, decidió cambiar de género y llamarse Karen White.

Sostienen las fuentes de ese país, que a pesar de no haberse sometido a un cambio de sexo y conservar sus genitales masculinos, las autoridades aceptaron su condición de transgénero y la enviaron a una cárcel de mujeres para cumplir con el resto de su condena. Siendo que, a los pocos días de su encarcelamiento, se aprovechó de su cercanía a las reclusas para asaltarlas sexualmente.

White admitió dos de cuatro acusaciones por incidentes que involucran acoso sexual, manoseo indebido, exhibición de sus genitales y comentarios inapropiados sobre sexo oral. Siendo sentenciado a cadena perpetua por dicho accionar.

En virtud de ello, las autoridades carcelarias en Reino Unido adoptaron guías recomendando que, en general, el sitio de reclusión de presos debería coincidir con el género que expresan.

Asimismo, el Ministerio de Justicia se ha disculpado por no tomar en cuenta el historial de ofensas de White y dijo estar revisando sus procesos de evaluación. Un portavoz del Servicio Carcelario expresó que "aunque velamos por manejar con tacto y de acuerdo a la ley a todos los prisioneros, incluyendo los transgénero, tenemos claro que la seguridad de todos los presos debe ser nuestra absoluta prioridad".

En cuanto al hecho narrado, la cadena de noticias BBC sostuvo: "El debate se centra en si la declaración personal de género es suficiente para que una transgénero sea recluida en una cárcel de mujeres. Los grupos que se oponen a esa autodefinición alegan que le daría a hombres haciéndose pasar de mujeres transexuales acceso a mujeres vulnerables, como las que están en prisión."

⁴⁹ Todo Noticias (22 de noviembre de 2019). "Un preso que cambió de cárcel porque se autoperibió mujer dejó embarazada a otra reclusa en Córdoba". Recuperado de: https://tn.com.ar/policiales/un-presos-que-cambio-de-carcel-porque-se-autopercibio-mujer-dejo-embarazada-otra-reclusa-en-cordoba_1012625/ el 17/06/2021

Contrariamente a ello, activistas defensores de los derechos de las personas transgénero, señalan que los presos de esa comunidad ya se encuentran entre los reclusos más vulnerables y han quedado defraudados por el sistema.⁵⁰

CAPÍTULO IV

IDENTIDAD DE GÉNERO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS

En este último capítulo abordaremos una problemática que viene en ascenso, como lo es la inclusión de los menores trans en los establecimientos educativos, ya que con el correr del tiempo seguramente esta situación traiga aparejado importantes debates que deberán ser resueltos.

No obstante, resulta interesante adelantarnos a dicha situación y abordarla desde un punto de vista socio jurídico, ya que los derechos en juego no sólo afectan a las personas del Colectivo LGBTIQ, sino también podrían hacerlo a la sociedad en su conjunto.

Para comenzar, debemos mencionar lo que la Guía para el abordaje de la diversidad sexual e identidad de género en las instituciones educativas de la provincia de Buenos Aires, dispone al respecto.

Precisamente en su **ANEXO I - PROTOCOLO PARA EL ABORDAJE DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LA PCIA. DE BS. AS**, en su parte pertinente refiere lo siguiente:

Cuando se trata de un alumnx o estudiante.

- Llamar al alumnx por el nombre de pila elegido, relegando a segundo lugar si hay adecuación con el DNI (Art 12, Ley 26.743).
- Las planillas de inscripción y los estados administrativos en general deben dar cuenta de la diversidad de configuraciones familiares y de la identidad de género asumida por lxs integrantes de la misma como de lxs Niños Niñas y Adolescentes (NNA) que se inscriben en la institución escolar.

⁵⁰ BBC News (22 de septiembre de 2018). “*Condenan a cadena perpetua al violador que se declaró transgénero y fue recluido en una cárcel de mujeres donde abusó de las presas*”. Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-45470052> el 22/07/2021.

- No se deben solicitar diagnósticos médicos, endocrinológicos, psicológicos o psiquiátricos dado que no constituyen un requisito para reconocer la identidad de género autopercibida. La solicitud de los mismos vulnera el proceso de construcción de identidad y atenta contra los derechos de la persona tal como lo dispone la Ley 26.743.
- Si no hay adecuación de DNI, recordar que el número de documento será lo de mayor validez para el registro de cada alumnx. En el caso del boletín, el mismo puede llevar el nombre de pila elegido por el alumnx o estudiante, igual que el registro de asistencia, el legajo único u otros documentos de uso interno de la institución escolar.
- Para el uso de los espacios institucionales delimitados por género, se acordará con todxs lxs actores institucionales a partir de las necesidades personales. **Por ejemplo, nunca puede obligarse al NNA ir a un baño al que no quiere ir, incluyendo la segregación en un baño para uso de lxs docentes.**
- Todo sujeto tiene derecho al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; lo que involucra la modificación de la apariencia siempre que sea libremente escogida. Esto incluye expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales que deberán ser respetados por la institución escolar para favorecer el proceso de subjetivación.⁵¹

Por lo visto, se puede llegar a la conclusión que la provincia de Buenos Aires posee una adecuada adaptación de los derechos consagrados para el Colectivo LGBTIQ. Sin embargo, y aunque nos parezca extraño, aún existen a la fecha provincias como por ejemplo Salta, que no han resuelto dicha problemática y no se adecuan a la ley vigente.

Es el caso del colegio cristiano evangélico Instituto Timoteo de Salta, el cual no acepta el cambio de identidad de género. Esta cuestión quedó plasmada en la planilla de preinscripción en la que sólo tratan a los alumnos de acuerdo con su sexo al nacer. Según algunos testimonios publicados por el diario el Tribuno, surgieron malestares por esta decisión: "cuando leímos el formulario de inscripción nos llamó mucho la atención que se enfoque sobre cambiar de institución a una persona que se autopercibe diferente de su sexo biológico", se quejó Verónica Geipel, tía de un niño al que pretendía inscribir en ese colegio.

⁵¹ Guía para el abordaje de la diversidad sexual e identidad de Género en las instituciones educativas de la Provincia de Buenos Aires. Págs. 27/28

Ese punto no fue el único que quedó en el foco de discusión. Además, el formulario indaga sobre la composición familiar de los solicitantes: pide el nombre de "padre y madre" e incluye un casillero en el que se debe informar si están casados, si conviven sin estar casados o si están separados.

"A la familia le pareció muy molesto y chocante encontrar estas preguntas. Eso significó la decisión de no inscribirlo. Nos consultaron, denunciaron y nosotros intervenimos para hacer el trámite administrativo", informó el funcionario.

Gustavo Farquharson delegado provincial del Inadi Salta, advirtió que: "las instituciones privadas deben adaptarse a las normas y no pueden utilizar el derecho de admisión para discriminar". Además, calificó como "peligroso" que un colegio funcione como una "burbuja" que está al margen de las leyes vigentes.

Este tipo de polémicas no son nuevas en Salta: en julio, el Inadi dictaminó que hubo discriminación en un secundario privado cuando se apercibió a un alumno por usar una pulsera con los colores que representan la lucha por la diversidad sexual; y tras el episodio sancionaron a otros compañeros por hacer público el apoyo en las redes sociales.⁵²

Dicho esto y retomando el protocolo existente en la provincia de Buenos Aires, consideramos que aún queda un tema importante por resolver: la utilización de los baños en los establecimientos educativos. Ante esto, nos preguntamos: ¿se contrapone al derecho a la identidad de género y a no ser discriminado con el derecho a la intimidad?

Vale recordar lo que el mencionado protocolo sostiene al respecto: **“nunca puede obligarse al NNA ir a un baño al que no quiere ir, incluyendo la segregación en un baño para uso de lxs docentes.”**

Así tal como lo expresa el Protocolo, no quedarían dudas que se encuentran resguardados los derechos de los menores trans, pero cabe reflexionar si tales derechos no vulneran los de aquellas personas ajenas a dicho Colectivo, quienes a partir de su construcción social y educación que posean, pueden sentirse incomodadas.

⁵²Clarín (6 de septiembre de 2021). *“Una escuela de Salta no acepta el cambio de identidad de género: la denunciaron en el INADI”*. Recuperado de: https://www.clarin.com/sociedad/escuela-salta-acepta-cambio-identidad-genero-denunciaron-inadi_0_84rZJKW1J.amp.html el 19/09/2021.

Para el análisis de esta cuestión, partiremos del testimonio de Silvia Galarza directora de la escuela técnica n°1 ubicada en El Talar quien intentó crear en dicho establecimiento un baño mixto: "mi idea era decirles 'entrá con libertad al baño', no importa tu orientación sexual o tu identidad de género. Este es un baño que nos pone a todos en el mismo lugar".

Ante esta situación, una sola madre fue a hablarle cuestionando la falta en el baño mixto de mingitorios, y que los varones hacían pis con la puerta abierta y por lo tanto no quería que su hija les viera los genitales. Temía, además, que sucediera un abuso sexual. Partiendo de esta visión ¿se estaría vulnerando el derecho a la intimidad?

Retomando las palabras de Silvia Galarza: "los chicos no tenían ningún problema con el baño mixto y la mayoría de los padres lo entendieron. Pero el inspector vino y dijo que por la disconformidad que habían manifestado muchos padres, me tenía que retrotraer". Este caso demuestra cómo las mayores dificultades para adaptarse a estas nuevas situaciones muchas veces no provienen de los alumnos sino de los adultos, en muchos casos, docentes, padres e incluso algunos inspectores.⁵³

Otro caso es el de la escuela Bernardino Rivadavia de Rosario, la cual fue la primera en tener baños públicos mixtos en un establecimiento educativo del país. Al respecto comentaba su vicedirectora Mónica Zamarini: "la idea de tener baños mixtos se trabajó mucho en la escuela desde la inclusión y la identidad de género entendiendo que el intercambio de ideas es el camino a la igualdad". También mencionaba que: "inicialmente la propuesta se habló con los alumnos, con los centros de estudiantes y así se logró la participación de todos. La modalidad adoptada por la escuela Rosarina consistió en tener baños para mujeres y para varones separados, pero también pueden optar por ir al baño mixto según lo sientan ellos, tienen esa libertad de elegir. La directiva también destacó: "los alumnos lo tomaron bien, hay mucha alegría y respeto porque se sienten parte de esto al participar de la discusión y la toma de decisión de encarar el proyecto".⁵⁴

⁵³Infobae (1 de julio de 2017). "La directora de una escuela argentina y un dilema que recorre el mundo: a qué baños pueden ir los alumnos gays y trans". Recuperado de:

<https://www.infobae.com/sociedad/2017/07/01/la-directora-de-una-escuela-argentina-y-un-dilema-que-recorre-el-mundo-a-que-banos-pueden-ir-los-alumnos-gays-y-trans/?outputType=amp-type> el 19/09/2021

⁵⁴ Rosario Plus (7 de octubre de 2017). "Una escuela rosarina es la primera del país en tener baños mixtos". Recuperado de: https://www.rosarioplus.com/actualidad/sociedad/una-escuela-rosarina-es-la-primeradel-pais-en-tener-banos-mixtos_a5f4b270912b5372badfdd7e7 el 07/09/2021

Otra provincia que se sumó al debate sobre los baños es Córdoba, una agrupación de personas trans se movilizó para que las escuelas y los espacios públicos incorporen baños sin género. “Queremos generar el debate para que la gente conozca esta necesidad. Trabajamos con niños y adolescentes trans y nos cuentan la presión que les genera ir a un baño. En algunos casos son causal de abandono de la escuela porque tienen que ir al baño cuando nadie los ve o ir al de los profesores”, explicó Lautaro Cruz, de Trans Argentinos.⁵⁵

Teniendo en cuenta los casos analizados, es que podemos llegar a la conclusión que una buena alternativa para esta posible problemática es la creación de un tercer baño sin distinción de género, además de los tradicionales de hombre y mujer. Así, los alumnos tendrían la libertad de elegir ir donde se sientan más cómodos. De esta manera, partiendo de la idea de la escuela como el “estandarte social y cultural” por excelencia, dicha medida permitiría avanzar en la aceptación y el respeto por las distintas identidades de género.

Dentro del derecho, muchas veces encontramos normas que se contraponen o chocan entre sí, en esos casos siempre se busca causar el mal menor. Por lo tanto, consideramos de vital importancia el reconocimiento a la identidad de género y la no discriminación, por lo que, como sociedad debemos trabajar incansablemente para que se logre la total aceptación y esto no se convierta en un problema.

Asimismo, para la realización del presente capítulo fue necesario conocer la opinión de los diversos actores del sistema educativo.

¿Aplicas o aplicaste el protocolo para su inclusión?

¿Hallaste alguna dificultad para su aplicación?

Teniendo en cuenta tus experiencias sobre el tema ¿Qué aporte podrías brindar para mejorar el protocolo?

Estela (directora): Todo el tiempo nos manejamos en base al protocolo para garantizarles que se sientan cómodos.

⁵⁵ La Voz (21 de julio de 2017). “*Trans quieren baños unisex para espacios públicos*”. Recuperado de: <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/trans-quieren-banos-unisex-para-espacios-publicos/> el 07/09/2021

Muchas veces se complica ya que algunos profesores no se acostumbran a llamarlos por su nuevo nombre y también una dificultad es el tema de los baños, los chicos se quejan bastante de eso.

Los chicos propusieron la creación en la escuela de un baño sin distinción de género a donde puedan ir sin sentirse juzgados.

Sofia (docente): Desde la dirección nos piden que los tratemos con su nueva identidad y los respetemos, pero no sabía que había un protocolo.

En el aula no hace falta la aplicación del protocolo, solo nos manejamos con respeto y los llamamos como ellos nos piden que lo hagamos.

Creo que sería importante que se capacite más a los docentes ya que no tenía conocimiento de dicho protocolo.

Fortunato (docente): Si, es importante la aplicación del protocolo. Sería muy grave si alguno de los chicos se siente a disgusto por alguna forma incorrecta de tratarlo.

Muchas veces los chicos nos piden ir al baño en hora de clase ya que les resulta incómodo ir en el recreo.

Teniendo en cuenta que los chicos tienen una forma más sencilla para adaptarse la creación de baños sin género o mixto sería de gran ayuda para que los chicos se sientan más incluidos.

Julieta (preceptora): Si, a diario.

Todo el tiempo. Tengo alumnos que una semana me dicen que son mujer y a la semana siguiente que son hombres y así de forma reiterada lo cual me complica en mi trabajo, asimismo existe un grave problema con el tema de los baños, ya que es muy difícil de controlar a los adolescentes que van de un baño al otro.

Si bien considero que el respeto a la identidad de género es algo muy importante creo que a los fines de dar una mayor claridad a la cuestión deberían exigirles la rectificación de su DNI o alguna cuestión similar para evitar estas idas y vueltas y de esa manera poder resolver también de la mejor manera el asunto del baño, aunque no estarían mal que haya baños mixtos o libres.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES FINALES

A través de los distintos pasajes de la presente investigación, hemos observado cómo han evolucionado históricamente los derechos dirigidos a la protección del colectivo LGBTIQ, pero, así como se han reconocido nuevos derechos, estos abrieron una ventana enorme dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Dentro del ámbito previsional hemos arribado a la conclusión que, siguiendo la línea de actuar de la ANSES, las distintas situaciones planteadas se encontrarían resueltas, pero ello no obsta a que pueda verse afectado la condición jurídica de un hombre trans, ya que contrario al espíritu mismo de la ley, se estaría sometiendo a una persona nacida mujer tener que alargar su edad jubilatoria cinco años más.

En materia laboral, la cuestión no es tan clara, ya que como hemos visto ante el supuesto de solicitud de una Licencia por Maternidad por parte de un hombre trans, su otorgamiento quedaría, a priori, a criterio del empleador ya que la Ley de Contrato de Trabajo y la Ley N°10.430, establecen textualmente que quienes exclusivamente resultan ser beneficiarias de dicha Licencia, son las mujeres.

Si bien resulta difícil pensar que en dicha situación un empleador se rehúse a conceder la Licencia por Maternidad, máxime teniendo en consideración el riesgo a la salud que ello conlleva, pero lo que sí podría ocurrir, es que como se trata de una situación atípica no regulada jurídicamente, se aproveche de esta, por ejemplo, pidiéndole indebidamente al trabajador que solicite licencia sin goce de haberes. Virtud, por la cual, resulta imperioso que el Estado tome cartas en el asunto a los fines de garantizar y proteger los derechos mencionados.

Asimismo, tras analizar las distintas variantes jurídicas en materia penal conforme la normativa vigente y lo manifestado doctrinariamente por los reconocidos juristas Gustavo Arocena y Jorge Buompadre, se logró establecer que existen dos situaciones muy distintas en cuanto a la interpretación de la figura penal de femicidio.

Cabe señalar, conforme fuera expuesto con anterioridad, que el legislador habido cuenta las fechas de sanción de las leyes de Identidad de Género N°26.743 y Ley 26.791 modificación del Código Penal (art. 80), desaprovechó darle una solución concreta a la

cuestión, y por lo tanto para su estudio se debe desmembrar el tipo penal, diferenciando al sujeto pasivo, del sujeto activo.

En cuanto al primer supuesto de sujeto pasivo, cabe sostener de lo investigado, que amén de no hallarse concretamente regulado, existiría una “salida de escape” por aplicación del artículo 80 inc. 4to. (travesticidio) y/o artículo 80 inc. 1ro. (por el vínculo) teniendo en cuenta la estadística obtenida de la UFEM.

Distinto es el caso del sujeto activo de dicha figura penal, ya que conforme lo analizado, la norma impone que necesariamente sea un hombre quién cometa el delito, destacando que no existiría norma de aplicación supletoria como en el anterior supuesto, por lo que en caso de perpetrarse un “femicidio” en manos de una mujer trans (hombre biológico) no podría calificarse como tal, quedando a priori su calificación a exclusiva interpretación del magistrado interviniente.

Por último, del estudio de la cuestión atinente a la inclusión de menores trans en el ámbito educativo, teniendo en cuenta fundamentalmente el protocolo de actuación y las entrevistas realizadas, se han constatado algunos problemas que como se expusiera vienen en aumento.

Algunos de ellos se centran en la dificultad de mantener un orden interno en cuanto a los constantes cambios de género que manifiestan los menores. Pero el mayor inconveniente radica puntualmente en la utilización de los baños, ya que la mayoría de los establecimientos educativos cuentan con baños binarios (hombre y mujer), generando ello una situación incómoda tanto para el personal a cargo y cuerpo docente, como para el alumnado. Toda vez, que dicha circunstancia pone en jaque la contraposición del derecho a la identidad de género con el derecho a la intimidad.

Como corolario de la presente investigación, podemos concluir que el Estado ha avanzado mucho en materia de reconocimiento de derechos del colectivo LGBTIQ, pero dicha situación trajo aparejado la necesidad de rever nuestro ordenamiento jurídico y constatar si los nuevos derechos se conjugan de forma armónica o por el contrario entran en colisión con este.

Esta debería ser una práctica continua por parte del Poder Legislativo, debiendo aplicarse como metodología al momento de tratar cualquier ley, inspeccionar al menos de

forma somera, el resto de las normas que componen nuestro ordenamiento jurídico interno, a los fines de evitar los conflictos que hemos visto en este trabajo, dando certidumbre y plena eficacia a los derechos que crean.

PROPUESTAS

En este apartado teniendo en cuenta los estudios realizados, formularemos algunas propuestas para cada área temática que consideramos pueden disminuir las consecuencias jurídicas del cambio de género y ayudar a la inclusión de las personas trans.

Derecho Previsional: consideramos que una forma de solucionar la incertidumbre sería igualar la edad jubilatoria nivelándolo en 65 años. Es el caso de muchos países de la región y del mundo en donde la edad jubilatoria es igual para mujeres y hombres, la justificación de nivelarlo hacia los 65 años es que hoy en día la expectativa de vida es mayor que al momento de sancionarse la ley.

Edades de jubilación

América Latina

País	Mujeres	Hombres
Costa Rica	65	65
Ecuador*	60	60
Guatemala	62	62
México	65	65
Nicaragua	60	60
Paraguay	60	60
Perú	65	65
República Dominicana	60	60
Uruguay	60	60
Argentina	60	65
Bolivia*	50	55
Brasil*	60	65
Chile	60	65
Colombia	57	62
Cuba	60	65
El Salvador	55	60
Honduras	60	65
Panamá	57	62
Venezuela	55	60

Revisar más abajo los detalles para Ecuador, Bolivia y Brasil

Source: Alberto Arenas (Cepal)

56

⁵⁶ BBC News (18 de julio de 2019) “*Cuál es la edad de jubilación en los diferentes países de América Latina (y por qué en general se está alargando)*”. Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-49022973> el 24/09/2021

Derecho laboral: para el caso del derecho laboral la solución que proponemos sería rectificar la redacción de la LCT, la Ley N°10.430 (que regula a los empleados del estado) y normas similares, actualizándolos en línea con la Ley N°27.610 de Acceso a la Interrupción voluntaria del Embarazo, en la cual en vez de mencionar el género femenino se habla de persona con capacidad de gestar. Entendemos que esto ayudaría a que no quedan dudas sobre las licencias de las personas gestantes y sería un gran beneficio en cuanto a materia de reconocimiento de derechos.

Derecho penal: en este supuesto, teniendo en cuenta que la cuestión del sujeto pasivo estaría resuelta o al menos no implicaría un inconveniente significativo conforme el análisis realizado, deberíamos centrarnos en el sujeto activo.

Siendo que el tipo penal de “femicidio” busca proteger a la mujer, basándose en la relación desigual de poder entre mujeres y varones, se debería realizar una modificación del artículo 80 inciso 11 del Código Penal, en donde se deje establecido de forma concreta el alcance del vocablo “hombre” para el sujeto activo, es decir, si hace referencia al género o a la biología.

Sistema penitenciario: el cumplimiento de las penas privativas de la libertad es un tema sensible, ya que como hemos desarrollado a lo largo del capítulo III, una incorrecta aplicación sobre donde cumplir la pena pone en riesgo no solo a la persona involucrada sino también al resto de los internos. Es por eso que, consideramos que para las instituciones penitenciarias que aún no cuenten con uno, debería ser obligatorio la creación de un pabellón trans, donde se les pueda dar un correcto trato y se los proteja de posibles ataques debido a su identidad de género.

Educación: para el apartado de las instituciones educativas, es importante destacar que se cuenta con un protocolo para el trato de los menores trans pero a pesar de ello como hemos observado en el desarrollo del capítulo IV, un problema que persiste es el uso de los baños, razón por la cual teniendo en cuenta los testimonios recabados, consideramos que la creación de un tercer baño sin distinción de género ayudaría a que los niños trans que no se sienten cómodos con la modalidad de baños binarios pueda beneficiarse de ello.

ANEXOS
ENTREVISTAS

Entrevista a personas del colectivo LGBTIQ

- 1- ¿Qué edad tenés?
- 2- ¿Pertenece al colectivo LGBTIQ?
- 3- ¿Con que rama del colectivo LGBTIQ te sentís más identificado/a?
- 4- ¿Tenés o te interesa tener hijos de forma biológica?
- 5- ¿Cambiate o te interesa cambiar de género?
- 6- En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿Tendrías o tuviste en cuenta la edad jubilatoria para hacerlo?
- 7- ¿Conocés la legislación vigente en la Argentina respecto de esta temática?
- 8- ¿Considerás que cambiar de género te puede traer algún perjuicio?
- 9- ¿Cómo te sentís al tener que usar baños de género binario?
- 10- ¿Te sentiste alguna vez discriminado/a?

Entrevistada 1: Leyla

R1: Tengo 35 años.

R2: Si, por supuesto.

R3: Soy una mujer trans.

R4: Tengo un hijo, concebido mientras era hombre con mi anterior pareja.

R5: Si, cambie hace 2 años.

R6: La verdad que ni lo pensé, pero creo que me voy a beneficiar ya que las mujeres nos jubilamos a los 60 años.

R7: Si, milito activamente y trato de ayudar a todes mis compañeres.

R8: Si, desde el vamos el tema de la discriminación es algo que vivimos todos los días, lamentable que en los años que corren sigamos con una sociedad tan atrasada.

R9: Al principio incómoda, pero luego me fui acostumbrando, lo cual no se me dificultó porque al no existir mingitorios en los baños de dama, hay mayor intimidad para nosotras.

R10: Si como ya te comenté, es algo muy común y diario para nosotras. Deseo de corazón que en algún momento esto cambie.

Entrevistada 2: Damaris

R1: Tengo 26 años.

R2: Si.

R3: Soy una chica trans.

R4: No, no tengo y tampoco me interesa ser madre por ahora.

R5: No, todavía no. Es algo que por el momento no me lo planteo.

R6: -

R7: Se que hay leyes que nos protegen y nos dan más derechos, pero no estoy demasiado interiorizada.

R8: Si, es por eso por lo que todavía no me decidí a hacerlo, tengo miedo de que me afecte en mi vida cotidiana, estoy acostumbrada a estar así.

R9: Muchas veces muy incómoda, siempre que entras a un baño de mujeres te miran mal.

R10: Si, muchos jóvenes al verme por la calle me gritan cosas y es horrible, falta que avancemos mucho como sociedad.

Entrevistado 3: Ciro.

R1: Tengo 21 años.

R2: Si, desde hace un tiempo me reconozco como parte.

R3: Soy un hombre trans.

R4: Si, a pesar de ser hombre mantengo mi genitalidad femenina y es algo que a futuro lo puedo llegar a tener en cuenta.

R5: Si, desde que nací siempre me sentí varón y apenas pude hice la rectificación.

R6: No, no lo tuve en cuenta. ¿Me puede afectar en algo?

R7: Conozco la ley de identidad de género ya que la leí para interiorizarme para hacer la modificación de mi DNI.

R8: No me lo había puesto a pensar realmente. Voy a averiguar si me modifica en algo.

R9: No me suele incomodar, pero como te comentaba mantengo mi genitalidad femenina y eso no siempre está bien visto.

R10: Por suerte no. Muchas veces la gente no se da cuenta de que soy una persona trans, hago muchos tratamientos hormonales para sentirme cómodo con mi cuerpo.

Entrevistada 4: Fabián

R1: Tengo 32 años.

R2: Si.

R3: Soy un hombre gay.

R4: Me interesa, pero no de forma biológica, con mi pareja nos gustaría adoptar.

R5: No, para nada, me siento hombre, no cambiaría de género.

R6: -

R7: No, eso es algo que implica más a la gente trans y a mí no me modifica.

R8: Ni idea.

R9: Es incomodo entrar a un baño de gente de tu mismo sexo, pero con diferentes gustos porque te miran mal.

R10: Si, pero es algo que me sucedía más de chico, hoy en día ser gay no está mal visto.

Entrevistada 5: Carla

R1: Tengo 30 años.

R2: Si.

R3: Soy lesbiana.

R4: Si tengo una nena de 2 años. Fui madre por métodos alternativos.

R5: No, eso es algo que a mí no me interesa.

R6: -

R7: Por formar parte del colectivo LGBTIQ y militar en el movimiento feminista siempre trato de estar actualizada en el tema.

R8: Creo que las leyes están para ampliar derechos y no para traer perjuicios.

R9: No tengo problema, no me cambia en nada.

R10: No, pero porque soy bastante femenina en mi forma de ser, eso le suele pasar a las chicas que tienen una gestualidad un poco más masculina.

Entrevista a personas no pertenecientes al colectivo LGBTQI

1- ¿Qué edad tenés?

2- ¿Conoces el colectivo LGBTIQ?

3- ¿Qué opinas del reconocimiento de derechos realizado al colectivo en los últimos años?

4- ¿Tenés hijos?

5- En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿Tuviste algún inconveniente a la hora de solicitar la licencia de maternidad/paternidad?

6- ¿Qué opinas de la creación de baños sin género?

Entrevistado 6: Carlos.

R1: Tengo 50 años.

R2: No. ¿Qué es eso?

R3: Supongo que está bien, siempre es bueno el reconocimiento de derechos.

R4: Si, tres hijos.

R5: No, pero la licencia por paternidad son sólo 2 días.

R6: No me gusta eso, no me gustaría que mis hijos vayan a un baño mixto.

Entrevistada 7: Mariana.

R1: Tengo 45 años.

R2: Si, aunque hay muchos géneros nuevos y no conozco a todos.

R3: Me parece perfecto, merecen tener todos los mismos derechos que lo que no formamos parte del colectivo.

R4: Si, una nena.

R5: No, por suerte en mi trabajo me dieron la licencia completa y luego la pude continuar sin goce de sueldo y me conservaron el puesto.

R6: Me parece una excelente idea, habría que ver como es, pero me gusta.

Entrevistas comunidad educativa

- 1- ¿Qué rol ocupas dentro de la comunidad educativa?
- 2- ¿Tenes o tuviste algún menor trans como alumno?
- 3- En caso afirmativo ¿Aplicas o aplicaste el protocolo para su inclusión?
- 4- ¿Hallaste alguna dificultad para su aplicación?
- 5- Teniendo en cuenta tus experiencias sobre el tema ¿Qué aporte podrías brindar para mejorar el protocolo?

Entrevistada 8: Estela.

R1: directora.

R2: Si, en la escuela hay varios chicos que se sienten trans.

R3: Todo el tiempo nos manejamos en base al protocolo para garantizarles que se sientan cómodos.

R4: Muchas veces se complica ya que algunos profesores no se acostumbran a llamarlos por su nuevo nombre y también una dificultad es el tema de los baños, los chicos se quejan bastante de eso.

R5: Los chicos propusieron la creación en la escuela de un baño sin distinción de género a donde puedan ir sin sentirse juzgados.

Entrevistada 9: Sofia.

R1: docente.

R2: Si, tuve en varios cursos chicos trans.

R3: Desde la dirección nos piden que los tratemos con su nueva identidad y los respetemos, pero no sabía que había un protocolo.

R4: En el aula no hace falta la aplicación del protocolo, solo nos manejamos con respeto y los llamamos como ellos nos piden que lo hagamos.

R5: Creo que sería importante que se capacite más a los docentes ya que no tenía conocimiento de dicho protocolo.

Entrevistado 10: Fortunato.

R1: docente.

R2: Si.

R3: Si, es importante la aplicación del protocolo. Sería muy grave si alguno de los chicos se siente a disgusto por alguna forma incorrecta de tratarlo.

R4: Muchas veces los chicos nos piden ir al baño en hora de clase ya que les resulta incómodo ir en el recreo.

R5: Teniendo en cuenta que los chicos tienen una forma más sencilla para adaptarse la creación de baños sin género o mixto sería de gran ayuda para que los chicos se sientan más incluidos.

Entrevistado 11: Julieta.

R1: preceptora.

R2: Si. Tuve varios a lo largo de estos años.

R3: Si, a diario.

R4: Todo el tiempo. Tengo alumnos que una semana me dicen que son mujer y a la semana siguiente que son hombres y así de forma reiterada lo cual me complica en mi trabajo, asimismo existe un grave problema con el tema de los baños, ya que es muy difícil de controlar a los adolescentes que van de un baño al otro.

R5: Si bien considero que el respeto a la identidad de género es algo muy importante creo que a los fines de dar una mayor claridad a la cuestión deberían exigirles la rectificación de su DNI o alguna cuestión similar para evitar estas idas y vueltas y de esa manera poder resolver también de la mejor manera el asunto del baño, aunque no estarían mal que haya baños mixtos o libres.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abd, Florencia. “*El voto femenino en el mundo: Desde cuando la mujer tiene derecho a votar y a presentarse como candidata*” (28 de abril de 2018)
- Alegre, Marcelo et al. “*Matrimonio entre personas del mismo sexo. Ley 26.618. Antecedentes. Implicancias. Efectos*” La ley, Buenos Aires, 2011.
- Arocena, Gustavo “*Femicidio y otros delitos de género*” Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017.
- Arocena, Gustavo – Cesano, José “*El delito de femicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico*” Ed. B de F, Buenos Aires - Montevideo, 2013.
- Barrancos, Dora. “*Participación política y luchas por el sufragio femenino en Argentina (1900-1947)*”. Cuadernos Intercambio sobre Centroamérica y el Caribe Vol. 11, No. 1 (10 de enero de 2014).
- Bosch, Mariano et al. “*Mejores pensiones, mejores trabajos*” Banco Interamericano de Desarrollo, 2013.
- Buompadre Jorge, “*Violencia de género. Femicidio y Derecho Penal*” Ed. Alveroni, Córdoba, 2013.
- De Bustos, Rosa. “*La identidad de género en la historia*” La Vanguardia 09/01/2021.
- Figari Rubén, Código Penal Comentado, “*Homicidio por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión*”, Art. 80 inc. 4.
- Mansilla, Gabriela “*Yo nena, yo princesa: Luana, la niña que eligió su nombre*” Ediciones UNGS, Buenos Aires, 2014.
- Martínez Illanes, Sandra G., Tamara R. Pinto Ortiz, Elio Noé Salcedo y Lucy Ríos. “*Reseña histórica del Sistema Previsional Argentino*”. Revista La U. San Juan, 18 de marzo de 2019.
- Lonigro, Félix V., “*Derecho constitucional*” Ed. Cathedra Jurídica, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014.

- Radford Jill - Russell Diana “*Femicide: The politics of woman killing*”, Twayne Publishers, New York, 1992.
- Rapoport, Mario “*Historia económica política y social de la Argentina*” Critica, Buenos Aires, 2020.
- Valeiras, María Adriana, “*¿Por qué las mujeres se jubilan antes?*” (mayo de 2020).

NORMATIVAS LEGALES Y DOCUMENTOS OFICIALES

- Ley 26.743 Identidad de género.
- Decreto 476/2021. Por medio del cual la Argentina reconoce el derecho a la identificación a aquellas personas cuya identidad de género se encuentre comprendida en opciones tales como no binaria.
- Ley 24.241 Sistema integrado de jubilaciones y pensiones.
- Ley 20.744 de Contrato de Trabajo.
- Ley 10.430 Estatuto y escalafón para el personal de la administración pública.
- Ley 26.618 Matrimonio Igualitario.
- DIAZ RECK M C/ A.R.B.A S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA, EXPTE. N° 50832 – JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 01 DEPTO. JUDICIAL LA PLATA.
- Código Penal de la Nación Argentina.
- Ley 26.791 Homicidios agravados por razones de género: femicidios y crímenes de odio.
- Ley 26.485 de protección integral a las mujeres.
- Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 1.472, 28 de octubre de 2004. Art. 81 y disposiciones transitorias.
- Unidad Fiscal Especializada en Violencia Contra las Mujeres (UFEM) – Ministerio Publico Fiscal, “Homicidios agravados por razones de género: femicidios y crímenes de odio”, 2016.
- Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, “Documento sobre las condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires”, Resolución de Corte N°2301/18.

- Guía para el abordaje de la diversidad sexual e identidad de Género en las instituciones educativas de la Provincia de Buenos Aires.
- Ministerio de Salud “Atención de la salud integral de personas trans, travestis y no binarias” 2020, pág. 39.

MATERIAL DE INTERNET

- Real Academia Española (2020) *Género* En diccionario de la lengua española. Recuperado de: <https://dle.rae.es/g%C3%A9nero>
- Organización Mundial de la Salud (23 de agosto de 2018) *Género y salud*. Recuperado de: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/gender>
- Concepto definición (26 de julio del 2019) *Cisgénero*. Recuperado de: <https://conceptodefinicion.de/cisgenero/>
- Real Academia Española (2020) *Transexual*. En diccionario de la lengua española. Recuperado de: <https://dle.rae.es/transexual>
- Real Academia Española (2020) *Intersexual*. En diccionario de la lengua española. Recuperado de: <https://dle.rae.es/intersexualidad>
- Fundación Huésped (s.f) Diversidad sexual y género. Recuperado de: <https://www.huesped.org.ar/informacion/derechos-sexuales-y-reproductivos/tus-derechos/diversidad-sexual-y-genero/>
- Télam S.E. Agencia Nacional de Noticias (28 de junio 2020) “Qué significa la sigla LGBTIQ+ y por qué se festeja hoy el Día del Orgullo”. Recuperado de: <https://www.telam.com.ar/notas/202006/482571-que-significa-la-sigla-lgbtiq-y-por-que-se-festeja-hoy-el-dia-del-orgullo.html>
- Ni una menos (3 de junio de 2017) “*Carta orgánica*”. Recuperado de: <http://niunamenos.org.ar/quienes-somos/carta-organica/>
- Statista (22 de junio de 2021) “*Los países que le dieron el 'Sí' al matrimonio igualitario*”. Recuperado de <https://es.statista.com/grafico/18091/paises-donde-es-legal-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo/>
- Goethe-Institut (junio 2015) “Identidad y género en argentina”. Recuperado de: <https://www.goethe.de/ins/ar/es/kul/fok/tab/20791881.html>

- Infobae (18 de mayo de 2014) “*La historia de Luana, la nena trans de seis años, contada por su mamá*”. Recuperado de: <https://www.infobae.com/2014/05/18/1565368-la-historia-luana-la-nena-trans-seis-anos-contada-su-mama/>
- La Nación (20 de julio de 2007) “*Prohíben la oferta sexual en El Rosedal*”. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/prohiben-la-oferta-sexual-en-el-roседal-nid927266/>
- La Nación (10 de abril de 2012) “*Un fallo judicial avala la "zona roja" en los bosques de Palermo*”. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/buenos-aires/un-fallo-judicial-avala-la-zona-roja-en-los-bosques-de-palermo-nid1463758/?sitio=desktop>
- La Nación (26 de julio de 2021) “*DNI no binario: qué pasará con quienes salgan del país con documento con X*”. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/dni-no-binario-que-pasara-con-los-argentinos-que-salgan-del-pais-con-documento-con-x-nid26072021/>
- Página 12 (21 de julio de 2021). “*Qué países reconocen a las personas no binarias*”. Recuperado de: https://www.pagina12.com.ar/356346-que-paises-reconocen-a-las-personas-no-binarias?gclid=EAIaIQobChMIvLvt-CJ8wIVEQiRCh3QtQgnEAAYASAAEgKCkfD_BwE
- Clarín (3 de julio de 2018) “*Tras la polémica, Sergia Lazarovich podrá jubilarse cinco años antes como mujer*”. Recuperado de: https://www.clarin.com/sociedad/polemica-sergia-lazarovich-podra-jubilarse-anos-mujer_0_HykLoVtzm.html
- Eldoce.tv (3 de Julio de 2018) “*Sergia Lazarovich, más cerca de conseguir la jubilación*”. Recuperado de: https://eldoce.tv/sociedad/sergia-sergio-lazarovich-conseguir-jubilacion-salta-hombre-cambio-genero-anses-afip_68478
- Clarín (22 de marzo de 2018) “*¿Por qué las mujeres se jubilan antes?*” Recuperado de: https://www.clarin.com/sociedad/mujeres-jubilan_0_By6wYdbqz.html
- Bosch, Mariano. “*¿Deben las mujeres jubilarse antes que los hombres?*”. (13 de agosto de 2015). Recuperado de <https://blogs.iadb.org/igualdad/es/deben-las-mujeres-tener-edad-de-jubilacion-menor-que-los-hombres/>
- Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (19 de diciembre de 2018). “*El régimen de licencias argentino está pensado para un*

esquema familiar nuclear, que es minoritario: papá, mamá e hijos". Recuperado de:
<https://www.cippec.org/textual/el-regimen-de-licencias-argentino-esta-pensado-para-un-esquema-familiar-nuclear-que-es-minoritario-papa-mama-e-hijos/>

- Télam S.E. Agencia Nacional de Noticias (05/12/2020) "*Un varón trans embarazado de cinco meses tendrá un bebé de su pareja, una mujer trans*". Recuperado de:
<https://www.telam.com.ar/notas/202012/537590-personas-gestantes-historia-franco-di-pietro-y-hannah-palacios.html>
- Los Andes (8 de octubre de 2018). "*Género: las cárceles no están preparadas para alojar personas trans*". Recuperado de: <https://www.losandes.com.ar/genero-las-carceles-no-estan-preparadas-para-alojar-personas-trans/>
- Todo Noticias (22 de noviembre de 2019). "*Un preso que cambió de cárcel porque se autopercibió mujer dejó embarazada a otra reclusa en Córdoba*". Recuperado de:
https://tn.com.ar/policiales/un-presos-que-cambio-de-carcel-porque-se-autopercibio-mujer-dejo-embarazada-otra-reclusa-en-cordoba_1012625/
- BBC News (22 de septiembre de 2018). "*Condenan a cadena perpetua al violador que se declaró transgénero y fue recluido en una cárcel de mujeres donde abusó de las presas*". Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-45470052>
- Clarín (6 de septiembre de 2021). "*Una escuela de Salta no acepta el cambio de identidad de género: la denunciaron en el INADI*". Recuperado de:
https://www.clarin.com/sociedad/escuela-salta-acepta-cambio-identidad-genero-denunciaron-inadi_0_84rZJKW1J.amp.html
- Infobae (1 de julio de 2017). "*La directora de una escuela argentina y un dilema que recorre el mundo: a qué baños pueden ir los alumnos gays y trans*". Recuperado de:
<https://www.infobae.com/sociedad/2017/07/01/la-directora-de-una-escuela-argentina-y-un-dilema-que-recorre-el-mundo-a-que-banos-pueden-ir-los-alumnos-gays-y-trans/?outputType=amp-type>
- Rosario Plus (7 de octubre de 2017). "*Una escuela rosarina es la primera del país en tener baños mixtos*". Recuperado de:
https://www.rosarioplus.com/actualidad/sociedad/una-escuela-rosarina-es-la-primera-del-pais-en-tener-banos-mixtos_a5f4b270912b5372badfdd7e7

- La Voz (21 de julio de 2017). “*Trans quieren baños unisex para espacios públicos*”. Recuperado de: <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/trans-quieren-banos-unisex-para-espacios-publicos/>
- BBC News (18 de julio de 2019) “*Cuál es la edad de jubilación en los diferentes países de América Latina (y por qué en general se está alargando)*”. Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-49022973>

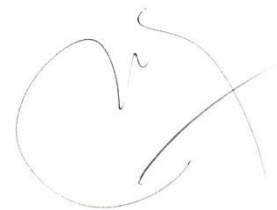
Buenos Aires, 13 de octubre de 2021

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

S / D

Por medio de la presente dejo constancia que el Trabajo final de la carrera de Abogacía del alumno Fernando Javier Beretta, DNI 34.531.015, legajo A0930002915-J1, cuyo tema es “Consecuencias jurídicas del cambio de género en Argentina”, fue realizado bajo mi supervisión.



Dra. Mónica Rossana Sea

Profesora UAI.