

ORIGINAL

SRA. SECRETARIA GENERAL
DE LA GOBERNACION

Ref.: Expte. Nº 1684/110-L-2020

Por las actuaciones de referencia se somete a consideración un Proyecto de Ley sancionado por la Honorable Legislatura de Tucumán en fecha 03/12/2020 el cual tiene por objeto reconocer y garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos con respecto a las personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercibidas con género no binario, a través de medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, en los términos del artículo 24 de la Constitución Provincial (artículo 1).

A fs. 02/04 obra el proyecto mencionado.

El proyecto de ley consta de veinte artículos.

De acuerdo al artículo 2, se entiende por personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercibidas con género no binario, a todas las que posean una identidad de género que difiere de la asignación sexo-genérica que se realizó sobre ellas al nacer, hayan o no, accedido a la rectificación registral de sexo o cambio de nombre establecidos en la Ley Nº 26.743 de Derecho a la identidad de Género.

Según el artículo 3, las acciones dispuestas por la norma que se propicia se articulan con las instituciones y las organizaciones de la sociedad civil con trabajo demostrado en la promoción de los Derechos Humanos de las personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercibidas con género no binario.

Por el artículo 4 se dispone otorgar una línea de microcréditos del Consorcio de Gestión y Desarrollo Local para el financiamiento de microemprendimientos productivos, comerciales y/o de servicios, individuales o asociativos, destinados específicamente a personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercibidas con género no binario.

El artículo 5 crea en el ámbito de la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán una línea de créditos para el financiamiento a tasas subsidiadas de emprendimientos productivos, comerciales y/o de servicios, individuales o asociativos, destinados específicamente a personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercibidas con género no binario.

El Poder Ejecutivo otorgará un bono de Crédito Fiscal equivalente al 40% (cuarenta por ciento) del salario de las personas transexuales, travestis, transgénero y/o

///(Continuación Expediente N° 1684/110-L-2020).

-2-

autopercibidas con género no binario contratadas durante los primeros tres (3) años y del 20% (veinte por ciento) durante los siguientes tres (3) años. El bono podrá ser usado para pagar las deudas tributarias con la Provincia, en los términos que disponga la reglamentación (artículo 6).

Conforme al artículo 7, el empleador que despidiese sin causa justa a una persona trabajadora, no puede acceder al beneficio fiscal del artículo 6 durante ese año de ejercicio ni el siguiente.

El artículo 8 establece en el ámbito de las reparticiones públicas de la Provincia de Tucumán, la ocupación de personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercibidas con género no binario que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo que se debe ocupar. A este fin, prevé que se entiende por idoneidad a la capacidad para cumplir con las tareas que requiera el cargo a cubrir, en beneficio de la administración en una proporción no menor del 1% (uno por ciento), para lo cual se reservan puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas. La proporción se calculará sobre el total del personal de planta permanente y transitoria y personal contratado, cualquiera sea la modalidad de contratación. Señala que el ámbito público de la Provincia de Tucumán comprende al Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Ministerio Público Fiscal, los organismos descentralizados, las entidades autárquicas, las empresas y sociedades del Estado y las empresas y sociedades mixtas y privadas con participación estatal mayoritaria. Asimismo indica que la aplicación de este artículo es progresiva e irreversible, debiéndose ocupar cada año calendario como mínimo el equivalente al 0,1% (cero con una décima por ciento) del total del personal del ámbito público de la Provincia de Tucumán hasta completar el porcentaje establecido.

El cumplimiento del artículo 6 en ningún caso puede tener por efecto la cesantía de personas trabajadoras que son parte de una relación de empleo público al momento de la entrada en vigencia de la norma que se propicia. El acto administrativo que así lo dispusiese es nulo de nulidad absoluta (artículo 9).

Por el artículo 10 se instituye un sistema de becas de capacitación laboral, técnica y/o profesional orientado a aspirantes personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercibidas con género no binario que no reúnan las condiciones de idoneidad para los puestos requeridos. Las personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercibidas con género no binario que accedan a estas becas de capacitación deberán ser efectiva e inmediatamente ocupadas una vez finalizada la formación requerida para el puesto reservado. El Estado Provincial puede suscribir convenios con instituciones educativas de gestión pública o privada, organizaciones sindicales y organizaciones no gubernamentales para garantizar la capacitación de las personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercibidas con género no binario aspirantes a un empleo. Las personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercibidas con género no binario becarias no pueden ser contabilizadas en el cálculo de la proporción establecida en el artículo precedente hasta tanto

ocupen efectivamente los puestos reservados en el ámbito público. Las empresas privadas que contraten personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercebidas con género no binario podrán gozar de los incentivos dispuestos en la ley que se propicia ocupando a las personas becarias, siempre y cuando incrementen su planilla de personal.

La Autoridad de Aplicación deberá corroborar los antecedentes de las personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercebidas con género no binario consignados en los certificados de buena conducta y de reincidencia, atendiendo a criterios de proporcionalidad, racionalidad, no discriminación y no revictimización a efectos de evaluar si la persona interesada cumple con las condiciones para ejercer las actividades del cargo a ocupar (artículo 11).

El artículo 12 crea un programa de capacitación y sensibilización en el ámbito público y privado sobre discriminación laboral por razones de orientación sexual, identidad y/o expresión de género.

Según el artículo 13, se dispondrán de todos los medios y recursos necesarios para difundir los derechos y beneficios instituidos por la norma que se propicia, a fin de facilitar su acceso a las personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercebidas con género no binario en todo el territorio provincial. La difusión incluye por lo menos publicidades en los medios de comunicación y el espacio público y la articulación con las instituciones y organizaciones de la sociedad civil con trabajo demostrado en la materia.

El artículo 14 crea la Comisión Especial de seguimiento de la norma que se propicia, la que será integrada con los representantes de todos los bloques políticos y miembros o referentes de la comunidad de personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercebidas con género no binario. La Comisión tendrá un plazo de duración de tres (3) años. A la finalización de cada año emitirá un dictamen sobre la aplicación de la Ley.

El artículo 15 prevé que el incumplimiento de la norma propiciada por parte de las personas que realizan funciones públicas competentes, es causa de mal desempeño de las funciones o de falta grave, según corresponda.

El Poder Ejecutivo de la Provincia debe designar la Autoridad de Aplicación (artículo 16), como así también realizar campañas de difusión por todos los medios de comunicación con el objeto que todas las personas interesadas tomen conocimiento de la norma propiciada (artículo 17).

Los gastos que sean necesarios para la aplicación de la norma se deben tomar de los créditos que correspondan a las partidas presupuestarias de los organismos públicos de que se trate (artículo 18)

///(Continuación Expediente N° 1684/110-L-2020).

-4-

Finalmente, el artículo 19 invita a los Municipios a sancionar medidas de acción positiva en favor de las personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercebidas con género no binario.

A foja 12 la Secretaría de Estado de Coordinación con Municipios y Comunas Rurales del Ministerio del Interior indica que no existen objeciones de índole legal que formular.

A fs. 21/22 intervienen Contaduría General de la Provincia y Dirección General de Presupuesto.

A foja 31 la Dirección General de Rentas señala que existe una imposibilidad fáctica para estimar el costo fiscal teórico que traería aparejado la sanción del proyecto de ley. Ello, toda vez que a la fecha no resulta posible conocer o estimar la cantidad de puestos de trabajo que se generarán en el ámbito privado para personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercebidas con género no binario.

A foja 39 la Asesoría Letrada de la Secretaría de Estado de Derechos Humanos del Ministerio de Gobierno y Justicia afirma que en nuestra sociedad existe un patrón sistemático de desigualdad que somete particularmente a las personas travestis, transexuales y transgénero a una cadena de exclusiones y discriminación. Asimismo indica que el Estado tiene la obligación de generar las condiciones para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y la igualdad de oportunidades. Por ello, entiende que el proyecto de ley sancionado constituye un avance en la búsqueda de la igualdad de oportunidades para toda la población.

A fs. 42/43 la Asesoría Letrada del Ministerio de Gobierno y Justicia entiende que el proyecto propiciado se traducirá en la efectiva aplicación de medidas tendientes a implementar un sistema de protección para las personas transexuales, transgénero y/o autopercebidas con género no binario. Señala que estas personas son discriminadas; no tienen la posibilidad de un ingreso y del acceso a un empleo formal; carecen de autonomía económica, de la posibilidad de formación o capacitación adecuada, del beneficio de la seguridad social o de una obra social; y que no son respetadas en su integridad y dignidad. Por ello, considera que no existe impedimento para la promulgación del proyecto presentado.

A fs. 51/52 la Secretaría de Estado de la Mujer del Ministerio de Desarrollo Social destaca que el colectivo LGTBQ es uno de los grupos histórica y sistemáticamente excluidos en toda la región y que sigue siendo víctima de hechos de violencia impulsados por la discriminación ante identidades de género no normativas. Indica que esa discriminación se ha sostenido en obstáculos materiales para el acceso a derechos básicos como la educación, la salud, el trabajo, el acceso a la justicia, la identidad y el derecho a una vida libre de violencia, entre otros. Añade que el principio de igualdad exige adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan esa discriminación y

///(Continuación Expediente N° 1684/110-L-2020).

-5-

que las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar durante un tiempo, al sector de la población de que se trate, un cierto trato preferencial en cuestiones concretas respecto del resto de la población.

A foja 55 se agrega dictamen favorable de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Social y a foja 56 toma conocimiento el Sr. Ministro de Desarrollo Social.

A fs. 64/65 la Dirección de Asistencia Técnica Pedagógica del Ministerio de Educación sostiene que el proyecto propiciado responde a los Principios de Yogyakarta sobre aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, en cuanto al reconocimiento que “toda persona tiene derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de identidad de género u orientación sexual”. Asimismo, entiende que el establecimiento del cupo laboral para esta comunidad constituye una importante medida de acción positiva, necesaria a los fines de reparar y procurar la no discriminación y expulsión de las personas transexuales, travestis, transgénero y autopercibidas con género no binario de los ámbitos laborales y productivos de la sociedad.

A foja 66 interviene la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, sin formular objeciones.

MI OPINIÓN:

Ante todo corresponde señalar que de acuerdo a lo establecido por el artículo 16 de la Constitución Nacional: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

La Ley nacional N° 26.743 sobre Identidad de Género, promulgada en mayo de 2012, da a toda persona el derecho al reconocimiento de su género, al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género, y a ser tratada de acuerdo con su 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”.

Por su parte, la Constitución de la Provincia de Tucumán en su artículo 24 prevé: “Los habitantes de la Provincia, como habitantes de la Nación Argentina, y al amparo de la Constitución Nacional, tienen todos los derechos que aquella establece, sin negación ni

mengua de otros derechos no enumerados o virtualmente retenidos por el pueblo. El Estado Provincial deberá promover medidas de acción positiva y remover los obstáculos para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución, la Constitución Nacional, y por los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, los jóvenes, los ancianos, las personas con discapacidad y las mujeres. Los derechos y garantías consagrados por los Pactos y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, incorporados como Ley de la Nación, son de carácter operativo, salvo en los supuestos en que expresamente se ha dejado sujeta su aplicación al dictado de una ley...”.

Asimismo, el artículo 40 del texto constitucional provincial establece: “Dentro de la esfera de sus atribuciones, la Provincia procurará especialmente que las personas gocen de los siguientes derechos: 1º) A una existencia digna desde la concepción con la debida protección del Estado a su integridad psicofísica con la posibilidad de disponer de una igualdad en las oportunidades”.

Finalmente, el artículo 67 de la Carta Magna provincial dispone: “Corresponde al Poder Legislativo:.. 6º) Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres; la protección y desarrollo integral de la niñez, de adolescentes, de personas mayores y las con discapacidad; y el pleno goce de ejercicio de los derechos reconocidos en esta Constitución, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos”.

Ahora bien, la efectiva aplicación del principio de igualdad consagrado constitucionalmente exige por parte del Estado la adopción de medidas de acción positivas tendientes a reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan las desigualdades existentes. Esto actualmente se encuentra reconocido en diferentes constituciones del mundo, en Declaraciones, Tratados Internacionales y en nuestra propia Constitución Nacional. Por lo tanto, hoy en día no cabe duda de que el Estado debe remover los obstáculos de cualquier naturaleza que traben o impidan una real vigencia sociológica de los derechos humanos (cfr. Palacios, Agustina; *Derecho a la igualdad y medidas de acción positiva*; Diciembre de 2000; Revista Quorum; Revista del Colegio de Abogados de Mar Del Plata; Id SAIJ: DACF010005).

El principio de igualdad que surge del artículo 16 de la Constitución Nacional - y que, en general, se ha interpretado como principio de no discriminación en el sentido de que todas las personas deben ser tratadas de igual manera cuando estén en las mismas circunstancias- debe también ser considerado a la luz del artículo 75 inciso 23 de la CN y de diversas disposiciones contenidas en los tratados con jerarquía constitucional que incorporan, por un lado, mecanismos de acciones positivas para favorecer a determinados grupos y, por el otro, delinean categorías sospechosas de discriminación, con el fin de garantizar la igualdad real de los habitantes (CSJN, Castillo, Carina Viviana y otros c/

///(Continuación Expediente N° 1684/110-L-2020).

-7-

Provincia de Salta y Ministerio de Educación de la Provincia de Salta s/ amparo, CSJN 001870/2014/CS00112/12/2017, Fallos: 340:1795).

En efecto, la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas (CSJN, García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad; FPA 07789/2015/CS00126/03/2019; Fallos: 342:411).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto.

Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias (CIDH, Opinión Consultiva Oc-24/17 del 24/11/17 solicitada por la República de Costa Rica: Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del mismo sexo).

Analizado el proyecto propiciado entiendo que no existe objeción de índole legal que formular. En efecto, su objeto consiste en “reconocer y garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos con respecto a las personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercebidas con género no binario, a través de medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato” (artículo 1). A tal efecto, prevé la aplicación de una serie de medidas tendientes a garantizar su efectivo cumplimiento, tales como ser el otorgamiento de una línea de microcréditos (artículo 4) y de un bono de crédito fiscal (artículo 6); el establecimiento de un cupo mínimo de ocupación en el ámbito de las reparticiones públicas de la Provincia (artículo 8); la institución de un sistema de becas de capacitación laboral, técnica y/o profesional (artículo 10); entre otras.

La efectiva implementación de estas medidas de acción positiva se encuentra destinada a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales vigentes sobre derechos

///(Continuación Expediente N° 1684/110-L-2020).

-8-

humanos, y se traducirá en una equiparación real de oportunidades para las personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercebidas con género no binario, en pos de un trato igualitario que restituya sus derechos fundamentales negados.

Si bien se propicia un régimen aparentemente especial para un grupo de personas, éste tiene por finalidad consolidar el pleno goce y ejercicio de sus derechos. Es que, en ciertas circunstancias resulta necesario favorecer a determinadas personas o grupos sociales en mayor proporción que a otras en busca de equilibrar la desigualdad de hecho. Esta es la llamada discriminación positiva, o discriminación inversa, que intenta, mediante medidas de acción positiva, conectar la igualdad jurídica con la igualdad real.

En definitiva, a lo que se aspira es a que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en igual situación; ya que la regla de la igualdad no es absoluta, ni obliga a legisladores o jueces a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración. No es suficiente con reconocer que las personas transexuales, travestis, transgénero y/o autopercebidas con género no binario gozan de los mismos derechos que el resto de la sociedad. Por el contrario, en los casos concretos en que el acceso al goce de alguno de sus derechos se ve impedido o limitado el Estado debe eliminar las barreras, y para hacerlo puede tomar medidas diferenciadas en ventaja del sector vulnerado.

En cuanto a la redacción del artículo 9, se advierte un error material involuntario al referirse en su texto al artículo 6. Es claro que, en una interpretación armónica de la ley que se propicia, la cesantía de personas trabajadoras a que dicha norma refiere se encuentra relacionada con el cumplimiento del cupo previsto en el artículo 8. No obstante, ello no obsta a la promulgación del proyecto.

Por lo expuesto, no existiendo objeción legal que formular, entiendo que el Poder Ejecutivo podrá, en uso de las facultades previstas en el artículo 71 de la Constitución Provincial, proceder a la promulgación del proyecto de ley.

Es mi dictamen.

MFS/FMA