



Buenos Aires, 07 de noviembre de 2023

Presidente de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Juez Ricardo Pérez Manrique
S. _____ / _____ D.

De nuestra mayor consideración:

I.- Objeto

Tenemos el agrado de dirigirnos a esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en nombre y representación de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte IDH, con el objeto de acercar nuestros aportes al proceso consultivo, y nuestra opinión escrita sobre alguno de los puntos sometidos a consulta, en relación con **“El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”**, a la luz de la citada Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

Queremos agradecer el proceso participativo de solicitar opiniones escritas a múltiples actores, incluidas organizaciones de la sociedad civil, para alimentar el debate y el análisis en relación con la opinión consultiva solicitada por el Estado Argentino ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema.



II.- Legitimación

La Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+) es una organización sin fines de lucro constituida el 28 de junio de 2005 en la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, República Argentina.

La FALGBT+ es una organización de incidencia nacional, con carácter federal que nuclea en la actualidad a más de 150 organizaciones de la sociedad civil en todo el territorio de la República Argentina, que trabajan activamente en la promoción y defensa de los derechos humanos de las personas LGBT+ (lesbianas, gays, bisexuales y trans).

Tal como se desprende del estatuto y en lo atinente a la temática que nos convoca, la Organización tiene los objetivos que se detallan a continuación, entre otros:

“a) Promover la aceptación de la diversidad y el respeto a ser diferente y luchar contra todo tipo de discriminaciones que tiendan a la segregación o menoscabo de algún derecho (salud, educación, trabajo, etc.), por razones o pretexto de orientación sexual, identidad de género y/o sexo, raza, etnia, edad, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

b) Trabajar por el acceso de la Comunidad LGBT a todos los derechos humanos y civiles que le corresponden.

e) Articular nuestras demandas y propuestas con otras organizaciones de la sociedad civil, y proponer y fomentar el desarrollo de políticas públicas para la Comunidad LGBT, y particularmente para sus



sectores más vulnerables: pobres, mujeres, trans, juventud y personas mayores, entre otros...”.

Resulta claro que los objetivos de la presente organización se encuentran vinculados con la cuestión objeto de este proceso consultivo, en atención a la fundamental perspectiva de diversidad que debe atravesar todo análisis del derecho al cuidado; y a su vez, en virtud de nuestra amplia trayectoria y experiencia en la materia nos encontramos con legitimación para expresar opinión.

III.- Opiniones sobre preguntas solicitadas

Pregunta III. B. Opiniones relacionadas con la igualdad y la no discriminación de las personas LGBT+ en materia de cuidados.

Formula el Estado Argentino la pregunta: ***¿Cuáles son las obligaciones de los Estados en materia de cuidados (dar cuidados, recibir cuidados y autocuidado) a la luz del derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación consagrados en los arts. 24 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en función de la desigualdad entre los géneros?***

El citado art. 1.1 establece que *“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas ó de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

En la reciente Opinión Consultiva sobre Identidad de Género y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹, ésta *“reiteró su jurisprudencia constante en el sentido*

¹ Corte IDH_CP-01/18. Costa Rica, 9 de enero de 2018.



que la orientación sexual, y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana. Por ello, está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en estas características de la persona. Reiteró, de igual forma, que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido”.

Por su parte el artículo 24, dispone que: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”*

Es común que las políticas públicas reflejen sistemas de cuidados proyectados sobre modelos familiares hegemónicos. Es posible ver entonces que las licencias por cuidados de familiar, fallecimiento, nacimientos, se proyecten sobre presupuestos que jerarquizan y priorizan el cuidado de los vínculos entre padres/madres/xadres e hijos, u otras personas familiares según su grado de parentesco.

No obstante, las personas pertenecientes a la diversidad sexual, a menudo tienen escasos vínculos familiares. Muchas personas por motivos relacionados con su identidad de género o su orientación sexual sufren la expulsión de sus hogares familiares. Y por ello desarrollan y fortalecen una red socioafectiva con vínculos tanto o más consolidados que los tradicionalmente legislados a nivel estatal. En esos contextos las personas del colectivo de la diversidad sexual ejercen tareas de cuidado que también merecen ser reconocidas y protegidas por el Estado.

En este sentido, reiteramos, nuestra carta magna otorga jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos allí enumerados (art. 75 inc. 22 CN), varios de los cuales consagran el principio de igualdad y no discriminación: Declaración Americana de los Derechos y



Deberes del Hombre (art. 2º); Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 2º y 7º); Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1º y 24) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2º, 3º, 18 inc. 1 y 26). Específicamente, la Constitución Nacional, en su artículo 75 inciso 23, señala que corresponde al Congreso dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño y la familia.

A su vez, la Convención de los Derechos del Niño, en el artículo 18 inciso 1º dispone que: *“Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres (...) la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”*. Luego, en el inciso 2º, establece que el Estado tiene el deber de prestar asistencia adecuada a el/la/los/las padre/s madre/s para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del/de la niño/a.

La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, dispone en su artículo 5º que: *“Los Estados partes tomarán todas las medidas aprobadas para: a) modificar los patrones socio-culturales de conductas de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. b) Garantizar (...) el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y el desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”*.

De igual modo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mediante los Convenios números 3, 156 y 183, junto a la Recomendaciones números 191 y 200, ha fijado los estándares mínimos internacionales en relación a las licencias de las personas trabajadoras y la prohibición de discriminación por orientación sexual, identidad y expresión de género.



En materia laboral, la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 prevé en el artículo 9 el principio de la norma más favorable para el/la trabajador/a, estipulando que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales y convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador/a, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Este principio implica que si la duda recae sobre la interpretación de la ley o ante un vacío legal, se debe decidir en el sentido más favorable al/la trabajador/a.

También en esta materia, resulta aplicable la Ley nacional de Actos Discriminatorios N° 23.592, que establece en su Artículo 1° que: *“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.”*

De la ley citada surge que un acto o práctica es discriminatoria en tanto puedan concurrir la síntesis de los siguientes elementos:

- A) Arbitrariedad manifiesta o implícita en el propio acto reprochable;
- B) Vulneración al principio de igualdad jurídica y real, especialmente la obstaculización de derechos consagrados en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y leyes, toda vez que las prácticas discriminatorias se suceden al interior de las relaciones sociales y no sólo a nivel normativo;
- C) La existencia de un prejuicio que resulte elemento disparador del acto reprochable, y que se derive de la propia



personalidad o cualidad inherente del sujeto discriminado, como por ejemplo sus convicciones religiosas o filosóficas, su nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, identidad de género o su expresión, orientación sexual, posición económica, condición social, caracteres físicos, entre otros.

Por su parte, el art. 11 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que: "*Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad*".

La Constitución de la CABA establece en los artículos 36, 37 y 38 que se debe promover la igualdad real de oportunidades y de trato para todas las personas, en el acceso y goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, a través de acciones positivas que permitan su ejercicio efectivo en todos los ámbitos.

A su vez, la ley local contra la Discriminación N° 5261, prevé en su artículo 3º, inc. a, que se consideran discriminatorios: "*Los hechos, actos u omisiones que tengan por objeto o por resultado impedir obstruir, restringir o de cualquier modo menoscabar, arbitrariamente, de forma temporal o permanente, el ejercicio igualitario de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes nacionales y de la Ciudad dictadas en su consecuencia, en los tratados internacionales de Derechos Humanos vigentes y en las normas concordantes, a personas o grupos de personas, bajo pretexto de: etnia,*



nacionalidad, color de piel, nacimiento, origen nacional, lengua, idioma o variedad lingüística, convicciones religiosas o filosóficas, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, identidad de género y/o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, situación familiar, trabajo u ocupación, aspecto físico, discapacidad, condición de salud, características genéticas, situación socioeconómica, condición social, origen social, hábitos sociales o culturales, lugar de residencia, y/o de cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social, temporal o permanente”.

Con relación a la diversidad sexual, los Principios de Yogyakarta² señalan cómo debe aplicarse la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género.

Específicamente, el Principio 1º. - *El derecho al disfrute universal de los derechos humanos*- sostiene que: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos. Los Estados (...) B. Modificarán toda legislación, incluido el derecho penal, a fin de asegurar su compatibilidad con el disfrute universal de todos los derechos humanos*”.

El Principio 2º - *Los derechos a la igualdad y a la no discriminación* establece que “*Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*”. Los Estados: (...) C. *Adoptarán todas las medidas legislativas y de otra índole que resulten apropiadas para prohibir y eliminar la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en las esferas pública y privada*”.

² Principios de Yogyakarta: los Principios fueron desarrollados y adoptados por unanimidad por un distinguido grupo de expertos en derechos humanos de distintas regiones y diversa formación y fueron presentados como una carta global para los derechos LGBT, el 26 de marzo de 2007, por ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Importan un estándar jurídico internacional para los Estados en la materia.



Y el Principio 24 –*El derecho a formar una familia*- dispone que: “*Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes. Los Estados: (...) B. Velarán por que las leyes y políticas reconozcan la diversidad de formas de familias, incluidas aquellas que no son definidas por descendencia o matrimonio, y adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para asegurar que ninguna familia sea sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes, incluso en lo que respecta al bienestar social y otros beneficios relacionados con la familia, al empleo y a la inmigración*”

En el mismo sentido, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU se pronunció, mediante las Resoluciones N° 17/19, del 17 de junio del 2011, y N° 27/32, del 26 de septiembre de 2014, sobre la discriminación por orientación sexual e identidad de género, exigiendo a la comunidad internacional que ponga fin de inmediato a las prácticas violentas y discriminatorias que puedan estar llevándose a cabo en sus respectivos países en base a la orientación sexual e identidad de género de los individuos.

En la reciente Opinión Consultiva sobre Identidad de Género y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³, ésta “*reiteró su jurisprudencia constante en el sentido que la orientación sexual, y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana. Por ello, está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en estas características de la persona. Reiteró, de igual forma, que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de*

³ CorteIDH_CP-01/18. Costa Rica, 9 de enero de 2018.



género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido”.

La Resolución 32/2 del 24 de junio de 2016, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU decidió nombrar a un Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (OSIG).

En ocasión de la visita oficial que realizó a nuestro país, en el mes de marzo de 2017, el Experto Independiente de las Naciones Unidas, Sr. Vitit Muntarbhorn, sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, expresó en la Declaración de Final de Misión que:

“La Argentina ha demostrado un gran compromiso para con los derechos humanos al ser parte de los principales tratados internacionales sobre los derechos humanos, así como de Convenciones regionales clave sobre el tema y otros instrumentos. Existen leyes y políticas progresistas en el ámbito federal que ayudan a proteger a las personas contra la violencia y la discriminación por motivos de OSIG. Una de las leyes más destacadas es la Ley de Identidad de Género (2012) (...)

Esta ley trascendente va de la mano de otras leyes innovadoras y reformas afines, incluida la ley de reconocimiento del matrimonio igualitario (2010); la Ley de Educación Sexual Integral que permite enseñar la diversidad sexual desde una edad temprana (2006); la reforma del Código Penal argentino que tipifica el femicidio y permite la inclusión de las mujeres transgénero (“travesti, transexual y transgénero” en la terminología local), como una categoría independiente de homicidios agravados, lo que aumenta la pena contra los autores del delito (2012); y la derogación de las restricciones que prohibían la donación de sangre sobre la base de la orientación sexual (2015).”



1. Alcance personal de las tareas de cuidado

Por lo expuesto anteriormente es que opinamos que se debería definir de manera amplia el alcance personal de las tareas de cuidado, con perspectiva que abarque interseccionalmente todas las conformaciones familiares y las redes socioafectivas estrechas que se desarrollan en grupos vulnerados que no reproducen los parámetros hegemónicos: tales como los que se dan en hogares donde hay personas LGBT+, pueblos indígenas, migrantes, entre otras.

Tradicionalmente las tareas de cuidado se circunscriben a los roles materno, paterno y entre cónyuges como los principales sujetos activos de cuidado; y a los roles de hijos como principales sujetos pasivos. Y en menor medida también se menciona a las personas adultas mayores y las personas con discapacidad. Sin embargo, las personas que integran grupos vulnerados bajo pretexto de su identidad de género, orientación sexual o su expresión, entre otros grupos; poseen sus propias redes de cuidados *sui generis* que escapan a los modelos tradicionales de familias.

Es por ello que opinamos que el contenido del derecho al cuidado debería contemplar un alcance personal respetuoso de los grupos vulnerados y con perspectiva interseccional. Ello permitiría reconocer, las familias pluriparentales, los vínculos de comadres, copadres, convivientes (que no necesariamente sean vínculos sexo afectivos), entre otros.

2. Alcance material de las tareas de cuidado

Existe también una manera hegemónica de dotar de contenido el derecho al cuidado. Los actos materiales que implican cuidado pueden variar según el grupo de personas. Opinamos que se debería hacer referencia a que el alcance material del derecho al cuidado se haga de una manera respetuosa de los grupos vulnerados.

Para citar un ejemplo, las personas trans de Argentina



actualmente ven negada sus licencias para la realización de algún trámite relacionado con su identidad de género. Actualmente, muchas personas que desean acceder a tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas en virtud de la ley argentina N° 26.743 de identidad de género buscan ampararse en las licencias previstas en el artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744. Sin embargo muchas personas empleadoras se resisten a otorgarlas bajo el argumento de que la identidad de género no implica una “enfermedad inculpable” a pesar de que resulten tratamientos de salud. Por otra parte, no se reconoce ninguna licencia para trámites o cambios registrales, lo cual torna necesario un reconocimiento expreso para asegurar que el acceso al derecho sea oportuno.

El “autocuidado” fue parte del Compromiso de Buenos Aires en noviembre de 2022, cuyo tema central fue el derecho a cuidar, a ser cuidado/a y al autocuidado⁴ El documento establece de manera explícita al cuidado como un derecho humano de las personas a cuidar, a ser cuidadas y a ejercer el autocuidado, fundado en los principios de igualdad, universalidad y corresponsabilidad social y de género de todos los sectores de la sociedad.

Entendemos que cuando se definen los cuidados y los autocuidados que merecen especial protección de las políticas de un Estado, deben también contemplarse con perspectiva de diversidad que permita la protección de aquellos que son sustanciales para garantizar la supervivencia y el bienestar de personas que integran un grupo vulnerado.

Lo hasta aquí manifestado nos permite abordar la siguiente pregunta formulada por el Estado Argentino: ***¿Cuáles son las obligaciones de los Estados, a la luz de dichos artículos, considerando la intersección de factores de vulnerabilidad, en especial la situación socioeconómica, discapacidad, edad, condición migratoria, orientación sexual, identidad de género, entre otros?***

A raíz de los alcances personales y materiales con perspectiva plural e interseccional, es posible concluir que los Estados tienen la obligación

⁴ XV Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Compromiso de Buenos Aires.



de reflejar este contenido en sus normas de licencias laborales, en sus normas de acceso a las historias clínicas, en su políticas de acceso a obras sociales, en sus políticas de acceso a derechos de la seguridad social, entre otros.

3. El cuidado reproductivo y el derecho al acceso y protección de las técnicas de reproducción

Formula también el Estado Argentino la siguiente pregunta: **¿Qué criterios en materia de igualdad se deberían tener en cuenta para adoptar disposiciones de derecho interno sobre cuidados a la luz el art. 2 de la CADH?**

Es de nuestra opinión que el Estado debe adoptar medidas de derecho interno para ejecutar en todo su territorio. Medidas que permitan el efectivo reconocimiento de los vínculos familiares y socioafectivos que son la base y el presupuesto necesario de cualquier derecho al cuidado. Luego debe garantizar la efectiva protección de los mismos evitando que legislación aparentemente neutra genere, en su aplicación práctica, discriminación indirecta para grupos vulnerados.

Un ejemplo de ello en Argentina ocurre con la Gestación Solidaria. La Gestación Solidaria es legal en Argentina, ya que si bien no está mencionada expresamente en el Código Civil y Comercial de la Nación o legislación especial, al ser una técnica de reproducción humana asistida, se encuentra contemplada -como un tratamiento de alta complejidad- en la Ley 26.862 de Acceso Integral a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

En la práctica registral -específicamente- se ha encontrado un obstáculo en la redacción de un artículo del Código Civil y Comercial de la Nación que dice: "*Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento*", contradiciendo el mismo título del artículo que expresa: "Voluntad Procreacional". Está claro que en la gestación solidaria "quien da a luz" no tiene, bajo ningún punto de vista, voluntad procreacional. En



este sentido, la jurisprudencia nacional ha superado este obstáculo en la interpretación armónica e integral del propio CCyCN, determinando que la fuente de filiación de las/os niñas/os nacidas/os por técnicas de reproducción humana asistida es la voluntad procreacional, claramente presente en lxs requirentes y no en la persona gestante.

En 2017, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por una acción colectiva presentada el Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT), la justicia porteña ordenó – como medida cautelar - que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inscriba a los/as niños y niñas nacidos/as por gestación solidaria conforme la voluntad procreacional de los/as requirente/s, sin emplazar a la persona gestante que expresó que NO tiene voluntad procreacional como progenitor/a. A raíz de esta acción colectiva, el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de CABA debió dictar la DISPOSICIONES Nros. DI-2017-93- DGRC, DI-2017-103-DGRC y DI-2020-122-DGRC, mediante las cuales se estableció el procedimiento interno de inscripción de los nacimientos de las personas nacidas por gestación solidaria, sin que sea necesario ningún paso judicial, mediante técnicas realizadas dentro o fuera del país.

“...Autorizar a inscribir, en términos preventivos, los nacimientos de los menores nacidos por Técnicas de Reproducción Humana Asistida de alta complejidad, denominada gestación solidaria, bajo los siguientes presupuestos de otorgamiento, a saber: 1) Que se trate de menores nacidos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el método de gestación solidaria; 2) Que la voluntad procreacional de los progenitores haya sido expresada en forma previa, libre e informada; 3) Que la gestante previa y fehacientemente hubiera expresado no tener voluntad procreacional y 4) Que la inscripción deberá hacerse en términos preventivos, además debiendo los datos de la gestante ser asentados en el legajo”

En igual sentido se expidió el Juzgado Civil 8 en los autos “R., D.



H. Y OTROS s/FILIACION” en los que actuó el Patrocinio Jurídico Gratuito de la Federación Argentina LGBT+ al garantizar la inscripción del nacimiento de los niños D. y T. *“Ellos conforman una familia que posee los elementos que nuestro Derecho reconoce para su conformación. En especial, el ejercicio del principio fundante como lo es la solidaridad familiar. Asimismo, la causa lleva más de seis años de tramitación en la que las ratificaciones han sido realizadas en tal sentido y que la niña y el niño se han encontrado viviendo en su grupo familiar. De los elementos de la causa, del modo en que los menores han sido gestados y como se encuentran en la actualidad y han transcurrido sus años de vida, existe certeza que la declaración formal del vínculo de filiación entre ambos y sus padres resulta elemento esencial e indispensable para garantizar en forma plena y efectiva sus intereses fundamentales”.*

En el expediente judicial “R., G. A. Y OTRA s/INFORMACION SUMARIA”, también de la mano del Patrocinio Jurídico Gratuito de la FALGBT+, ha dicho la Cámara de Apelaciones en lo Civil que *“el alcance del concepto de familia desde lo social es variable, por lo que debiera repensarse y reinterpretarse desde lo jurídico. No podría haber un divorcio entre la ley y las convicciones de cómo la sociedad -en especial con respecto de los niños, niñas y adolescentes- entienden quiénes son su familia”.*

El reconocimiento de identidades familiares diversas en sus facetas formales y registrales es fundante para dimensionar con precisión las múltiples conformaciones familiares que existen y que merecen el debido reconocimiento. De este modo se permite el debido encuadre jurídico y la recepción del derecho interno de cada uno de los derechos de cuidado en el marco de las diversas formas de familias.

No obstante el reconocimiento normativo de esta práctica, si en Argentina dos personas son padres o madres por gestación solidaria, conforme su legislación actual (art. 172 Ley N° 20.744), le corresponden a ambos progenitores sólo 2 días corridos de licencia. Por consiguiente, es de nuestra opinión que se encomienden medidas para que se haga especial énfasis en la debida protección del derecho al cuidado que se dá en el marco de las técnicas



de reproducción asistida, principalmente en la gestación solidaria, en donde la persona que gesta no es la misma persona que será progenitora y responsable de los cuidados. De otra forma, se estaría vulnerando, tal como se demostró en el ejemplo Argentino el principio de Igualdad y No Discriminación.

En este sentido, entendemos que urge la aplicación armónica, pacífica equiparando medidas a la luz de las nuevas normativas aplicables. Por ejemplo, el 21 de marzo de 2019, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la Ley N° 6.147⁵, modificatoria de la Ley de Empleo Público, por la que se otorgan licencias igualitarias por embarazo y alumbramiento.

Artículo 3°.- Modifícase el Artículo 4° de la Ley 6025, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 4°.- Modifícase el Artículo 24 de la Ley 471 (texto consolidado según Ley 6017), el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 24.- LICENCIA POR EMBARAZO Y ALUMBRAMIENTO.

Las personas gestantes que fueren trabajadores/as de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen derecho a una licencia preparto de cuarenta y cinco (45) días corridos y una post-parto de setenta y cinco (75) días corridos, ambas con goce íntegro de haberes. Podrán optar por la reducción de la licencia anterior al parto por un período que no podrá ser inferior a quince (15) días corridos, con prescripción del médico tratante. En caso de adelantarse el alumbramiento, los días no utilizados de la licencia anterior al parto se acumularán al lapso previsto para el período de post parto. Asimismo, la persona gestante podrá optar por transferir los últimos treinta (30) días corridos

⁵ Ley N° 6.147. Sanción: 21/03/2019. Promulgación: Decreto N° 147/019 del 17/04/2019. Publicación: BOCBA N° 5602 del 23/04/2019.



de su licencia post-parto al otro/a progenitor/a, si éste/a fuere agente del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tal opción deberá ser informada por ambos progenitores mediante notificación fehaciente al área de personal de la jurisdicción donde revistan presupuestariamente. Cuando el alumbramiento se produzca con posterioridad al período preparto, los días que exceden serán justificados como “Licencia Especial por Alumbramiento”. En caso de nacimientos que originaran o incrementaran la conformación de familia numerosa, la licencia post-parto será de noventa (90) días corridos. En caso de nacimiento múltiple, el lapso previsto para el período de post-parto se extenderá por el término de quince (15) días corridos por cada hijo/a nacido/a con vida de ese parto, después del primero. Las licencias por familia numerosa y por nacimiento múltiple son acumulables. Si alguno/a de los/las recién nacidos/as debiera permanecer internado/a en el área de neonatología, al lapso previsto para el período de post-parto se le adicionarán los días que dure dicha internación. Para el caso de nacimiento de hijo/a con discapacidad, será de aplicación lo determinado por la Ley 360. En supuestos de embarazos de alto riesgo, la persona gestante tendrá derecho a solicitar se amplíen los días de licencia por preparto en caso de ser necesario, de conformidad con la prescripción del médico tratante y con la debida intervención del órgano competente en la materia.” (Conforme texto Art. 3º de la Ley N° 6.147, BOCBA N° 5602 del 23/04/2019)

En razón de ello, tratándose de una ley local resulta indispensable por un lado dar respuesta a las necesidades de las personas que habitan la Ciudad, ya que de lo contrario se estaría violando la garantía de la igualdad y no discriminación. A su vez, el Estado nacional y los Estados locales deben promover la igualdad de derechos y de responsabilidades de todos los habitantes en su calidad de responsables parentales - madres, padres, xadres -, así como consolidar la protección integral de la familia.

Los Estados deben tomar las medidas administrativas y legislativas, o modificar las existentes, a fin de cambiar los patrones socioculturales estereotipados para eliminar las prácticas basadas en prejuicios de género y de



orientación sexual, mediante la generación de un marco normativo que permita que las responsabilidades familiares sean realmente compartidas, sin discriminación.

Frente a las técnicas de gestación solidaria, entendemos que el pedido de otorgamiento de una licencia es equiparable a la licencia por alumbramiento (o maternidad como usualmente se consigna en el derecho interno), en razón al respeto de todas las conformaciones familiares, aplicando un criterio y perspectiva de diversidad para que toda familia, y en especial las niñeces, sean beneficiarias de los avances de las nuevas legislaciones en materia de licencias igualitarias. Lamentablemente, a nivel nacional, la legislación aplicable persiste en los estereotipos de género y de orientación sexual discriminatorios en esta materia.

Es necesario se equiparen los derechos parentales de responsables parentales entre sí; y por otro lado, debe igualarse el acceso a los derechos de todas las familias erradicando la discriminación por pretextos tales como el género, la orientación sexual o la identidad de género de sus integrantes.

Las licencias parentales cumplen una función social fundamental al promover el desarrollo infantil, permitiendo a los/as madre/s/padre/s asumir y participar de la estimulación temprana de los/las niños/as, favoreciendo sus aspectos físicos, psicológicos y emocionales. Existe un consenso generalizado en cuanto a que, el primer año de vida, constituye un momento crucial en el desarrollo personal. De allí resulta claro que las licencias parentales atienden primordialmente al interés superior de los niños y las niñas.

El Estado tiene el deber de promover el disfrute del nivel más alto posible de salud y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, debiendo adoptar todas las medidas al respecto, sobre todo cuando se orientan a garantizar la igualdad de oportunidades y el efectivo ejercicio de los derechos humanos.

Pese a que dichas licencias son fundamentales, el actual sistema ha quedado desfasado en relación a las nuevas configuraciones familiares,



generando un acceso asimétrico en el goce de las mismas. La inequidad en tal acceso resulta más preocupante al considerar que los efectos negativos recaen principalmente sobre los/as propios niños/as.

Las diferenciaciones de duración entre las licencias por "maternidad" y "paternidad", que toman al género como base para la determinación de la licencias, resultan regresivas ya que generan condiciones de discriminación indirecta.

El otorgamiento de una licencia más prolongada a uno/a de los/as progenitores/as, en el actual sistema, genera que uno/a de ellos/as no pueda ejercer el derecho en la misma extensión que el/la otro/a, a pesar de tener iguales deberes de cuidado.

En una pareja heterosexual, puede afectar negativamente el desarrollo profesional o académico de las mujeres, obstaculizando su desarrollo, así como refuerza el estereotipo de que los varones no resultan capaces o no desean cumplir con las tareas de cuidado con relación al/la hijo/a, así como alimenta el mito de la existencia del instinto materno. Por otro lado, afecta la contratación laboral de las mujeres, al considerar la parte empleadora que el uso de licencias parentales más extensa que las de los varones generará más costos laborales.

También se discriminan a las familias formadas por parejas del mismo sexo, que comparten por igual las tareas de crianza y que no responden al estereotipo de género en base al cual se sancionó la legislación vigente en materia de licencias.

La legislación citada en materia de licencias no contempla la posibilidad de que sean varones trans quienes gesten. Si fuera por la letra fría de la ley, ellos no podrían tomarse la licencia por gestar. Complejizándose aún más si consideramos que dicho varón trans se encuentre en pareja (casada o conviviente) con una mujer trans.



En ese sentido, ante un vacío legal en la legislación vigente, el que no puede ser, de ningún modo, invocado para perjudicar a la parte trabajadora, porque ello implicaría la violación del artículo 9 de la LCT N° 20.744, que establece el “principio in dubio pro operario”, es decir, que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales, o ante un vacío legal, se debe decidir en el sentido más favorable al/la trabajador/a.

Resulta fundamental el acceso universal a licencias parentales igualitarias y así lo promueve desde hace años nuestra organización; el otorgamiento de una licencia igualitaria que constituya un instrumento que contribuya a la superación de roles exclusivos y excluyentes de sexo, género, orientación sexual, identidad o expresión de género, así como al mejoramiento de la calidad en la vida y la salud tanto de mi hijo recién nacido como de la familia de la que es parte. Equiparar es ratificar el compromiso de la Ciudad con la igualdad conforme el artículo 11 de su Constitución y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Conforme el principio “in dubio pro operario” previsto en la legislación nacional laboral, y a la abundante legislación internacional, nacional y local vigente en materia de igualdad y no discriminación, sin dudas debo gozar de los mismos derechos, sin discriminación, en materia de licencias igualitarias por nacimiento.

Otra técnica de reproducción asistida (TRA) que merece especial consideración es la técnica de inseminación casera. Dicha técnica tiene lugar cuando, por ejemplo, una mujer con un plan de parentalidad compartida con otra persona de cualquier género, decide adquirir en un banco de gametos una muestra e inseminarse en su domicilio sin instrumentar consentimiento informado. En este caso, si quien no da a luz no está casada con la gestante, no recibe ningún reconocimiento por parte del Estado Argentino. Por consiguiente, las licencias, la seguridad social, la protección de sus tareas de cuidados le será negada.

Tal es el caso del último precedente judicial citado, cuyo



considerando 7 reza *“En definitiva, negar la posibilidad que la señora C. reconozca a S. por no estar casada con su madre, es negarle a S. la posibilidad que la ley reconozca a su familia, por la forma en la cual fue engendrado y por no estar sus madres casadas, distinciones que se entiende que vulneran el principio de igualdad del artículo 16 de la Constitución Nacional; el artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño, en tanto los Estados deben asegurar que los derechos contenidos en esa Convención sin distinción alguna y en forma independiente de cualquier condición del niño, de sus padres o representantes legales; a su artículo 3, en cuanto a respetar a su interés superior; a su artículo 7 referido a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento; a su artículo 8, en cuanto al derecho de Simón a preservar su identidad y sus relaciones familiares”.*

4. Conclusión

Es de nuestra opinión que el contenido del derecho de cuidado debe contemplar dimensiones personales que consideren las dinámicas de cuidado que se dan en grupos vulnerados. Así como también los cuidados que demandan estos grupos. Que debería hacerse especial mención a cómo legislar las políticas de licencias de ciertas TRA (Técnicas de Reproducción Asistida), como la Gestación Solidaria y las Técnicas Caseras, para que las legislaciones que contemplen políticas de cuidado no sean pequeños logros de un grupo vulnerado, sin que pueda significar un aporte que mejore las condiciones de discriminación estructural que padecen otros grupos no hegemónicos y las mujeres que intersectan con otros grupos vulnerados, por lo que entendemos pertinente la equiparación de las licencias por cuidado de familiares al máximo previsto por las leyes locales en la actualidad para acompañar la crianza, toda vez que a las mujeres que maternan se les han asignado históricamente las tareas de cuidado; siendo tan fuerte el paradigma patriarcal que aún a la luz de todas las conformaciones familiares existentes, cuya realidad hoy nos golpea la cara, aún persiste una inmensa brecha de falta



de reconociendo de las diversas conformaciones con especial énfasis en las constituidas por personas que integran colectivos no hegemónicos.

IV.- Datos de contacto

Nombre de la institución: Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans

Número: [REDACTED]

Representante legal que suscribe el documento: [REDACTED]

Documento Nacional de Identidad Argentino: [REDACTED]

Documentación acompañada:

- 1- Estatuto
- 2- Designación de representante - última acta de autoridades vigentes.

Dirección: [REDACTED].

Correo electrónico: [REDACTED]

Número de teléfono: [REDACTED]

V. Petitorio

Por lo expuesto, la Federación Argentina LGBT+ solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que tenga por presentada esta opinión escrita sobre algunos puntos sometidos a consulta el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana y que le imprima el procedimiento correspondiente.

Flavia Massenzio

Presidenta FALGBT+