EXPTE. D- 2954 /10-11

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 1 Pcia. BS. AS.

Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

PROYECTO DE LEY

EL SENADO Y LA CAMARA DE DIPUTADOS
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

SANCIONAN CON FUERZA DE

L E Y

ARTÍCULO 1.- Modificase el Artículo 54 de la Ley 12.163 (Sistema y Caja de Seguridad Social para Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires), el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 54°.- En caso de muerte o fallecimiento presunto declarado judicialmente del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, se otorgará pensión a las siguientes personas:

1) Cónyuge supérstite y/o conviviente, en el mismo grado, orden y modalidades de aquel, en el supuesto que el causante se hallase separado de hecho y hubiese convivido públicamente en aparente matrimonio durante como mínimo cinco (5) años inmediatamente anteriores a la fecha de su deceso. El plazo de convivencia requerido se reducirá a dos (2) años cuando hubiese descendencia reconocida por ambas personas. El conviviente excluirá al cónyuge supérstite en el goce de la pensión, excepto que el causante hubiese estado contribuyendo al pago de los alimentos o que estos hubieran sido reclamados judicialmente en vida. En estos supuestos el beneficio se otorgará al cónyuge y al conviviente en partes iguales.

La Autoridad de Aplicación determinará los recaudos necesarios para probar la ***convivencia*** y la prueba pertinente deberá substanciarse en sede administrativa, resultando insuficiente la prueba testimonial exclusiva.

El beneficio de pensión será gozado en concurrencia con:

a) Los hijos solteros hasta los dieciocho (18) años de edad.

b) Los hijos incapacitados, que hubieran estado a cargo del causante, a la fecha del fallecimiento.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
2
Pcia. BS. AS.

c) Los nietos solteros que hubieran estado a cargo del causante y carentes de recursos, salvo que optaren por la presente prestación, a la fecha del fallecimiento, huérfanos de padre y madre y hasta los dieciocho (18) años de edad.

2) Los hijos y nietos en las condiciones del inciso anterior.

3) El cónyuge supérstite y el conviviente en concurrencia con los padres a cargo del causante y carentes de recursos, a la fecha del fallecimiento del causante y mientras se encuentre vigente la prestación.

4) Los padres, en las condiciones del inciso precedente.

La presente enumeración es taxativa. El orden establecido en el inciso 1) no es excluyente, pero sí el orden de prelación establecido en los incisos 1) al 4).

En los supuestos de los incisos 1) y 3) quedan comprendidos los casos de convivientes del mismo sexo que el causante y que cumplan los restantes requisitos legales.

A los efectos del presente artículo debe entenderse que la mención de los interesados en el mismo, alcanza a ambos sexos, como asimismo, que el Directorio de la Caja está facultado en sede administrativa, para decidir sobre la validez y efectos jurídicos de los actos de estado civil invocados por el peticionante.

La pensión es una prestación derivada del derecho de jubilación del causante, que en ningún caso genera, a su vez derecho a pensión.

JORGE JESUS GRAVERO
Diputado
Bloque Coalición Cívica
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.

MARCELO EDUARDO DIAZ
Diputado Provincial
H. C. Diputados Pcia. Bs. As.

ANA MARÍA DE OTAZÚA
Diputada Provincial
Bloque GEN-PS
H.C. Diputados Prov. Bs As.

CARLOS ALBERTO NIVIO
Diputado Provincial
H. Cámara de Diputados
Pcia. de Buenos Aires.

NANCY MONZON
Diputada
Bloque UNION-PRO
H. Cámara de Diputados Pcia. Bs. As.

FERNANDA C. ANTONIJEVIC
Diputada
Bloque GEN-P.S.
H. Cámara de Diputados Pcia. Bs. As

Dr. HORACIO DE SIMONE
Diputado Provincial
Honorable Cámara de Diputados
de la Pcia. de Bs. As.

JULIA GARCIA
Diputada
Bloque La Concertación
H. Cámara de Diputados Pcia. Bs.

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 3 Pcia. BS. AS.

FUNDAMENTOS

La pensión es una prestación derivada del derecho previsional a la jubilación. El artículo 14 bis de la Constitución Nacional reza en este sentido: "... El estado otorgara los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable....".

A través de la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, se han incorporado en el artículo 75 inc 22 con rango constitucional diversos tratados internacionales ratificados por nuestro país.

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que declara en el artículo 22 que "...*toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social...*", y en el párrafo 1 del artículo 25 establece que toda persona tiene "...*derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...*".

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, prevé en su artículo 9 establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social."

La Constitución de la provincia de Buenos Aires, reconoce el derecho a la seguridad social, conforme a lo expresado en los artículos 39 y 40, el primero de ellos establece: *"... En materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador..."* y el artículo 40 dispone *"La Provincia ampara los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial. El sistema de seguridad social para los agentes públicos estará a cargo de entidades con autonomía económica y financiera administradas por la Provincia con participación en las mismas de representantes de los afiliados conforme lo establezca la ley. La Provincia reconoce la existencia de cajas y sistemas de seguridad social de profesionales."*

Como se puede observar los diversos textos legales mencionados, en ningún momento efectúan distinciones para el tratamiento de este derecho social de conformidad al sexo del beneficiario.

Ello demuestra, que en la actualidad la denegación de la pensión al conviviente sobreviviente de una pareja basada en la orientación sexual configura un acto discriminatorio inaceptable.

Respecto al requerimiento de la ley cuya modificación se propicia sobre el "aparente matrimonio", el mismo fue modificado por la prueba de la convivencia, ello a los efectos de eliminar las divergencias que genera lenguaje formal. En este punto resulta indiscutible que la interpretación de la norma se deriva en un problema de adecuación del lenguaje del Derecho para conceptuar diversas realidades.

Desde ésta óptica, es lógico interpretar que el aparente matrimonio no es el matrimonio en sí mismo, de lo contrario tal asimilación no tendría razón de ser.

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 4 Pcia. BS. AS.

A su vez, si para ingresar al régimen matrimonial se deben cumplir con una serie de condiciones y requisitos que establece el orden legal (arts. 166, 172 a 175, 186 a 196 y concordantes del C.C.) se entiende que a quienes conviven en aparente matrimonio no se les debe exigir que cumplan con dichos requisitos legales, porque el término "aparente" utilizado como adjetivo del término "matrimonio" nos indica algo que parece pero no es[1]. Sentado ello, cabe preguntarse entonces a qué fines estableció la ley esa apariencia de vínculo matrimonial; es claro que la protección se dirige al trato mutuo que debe existir entre los convivientes, similar al que existe entre cónyuges.

Si en la relación matrimonial se exige la diversidad de sexo entre sus miembros; en la relación de convivencia en aparente matrimonio la diversidad o identidad sexo entre sus miembros resulta indiferente, porque ni la ley ni el trato ostensible y mutuo, en sí mismo, lo supeditan a ello. Este aspecto distintivo, no tiene relevancia en materia de seguridad social ya que al aceptarse otro tipo de relación en "apariencia matrimonial", pero que no es tal, se ingresa a la protección integral de la persona humana sin distinguir respecto de su inclinación sexual y de las relaciones que entable en ese aspecto de su vida íntima que, por cierto, está reservada a la esfera privada del individuo y exenta de la autoridad de los magistrados (art. 19 de la Constitución Nacional). -

A los fines de tornar operativo el derecho de igualdad de trato consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional y 11 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, consideramos necesario otorgar el derecho de pensión a los convivientes cualquiera sea su elección, orientación sexual, y su identidad de género.

Esto, porque si bien no existe una norma específica que haga expresa mención al derecho de obtener pensión de los convivientes de un mismo sexo , las mandas constitucionales indican:

"Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.";

"Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno." (artículo 28 y 33, respectivamente de la Constitución Nacional). En el mismo sentido, el artículo 56 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires.

Al respecto, Joaquín V. Gonzalez ha manifestado: "En su sentido más positivo, o sea del punto de vista de su aplicación o de los fines protectores de la sociedad, y según la ciencia y el espíritu de la Constitución, la igualdad de todas las personas ante la ley no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.

De aquí se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar, en los casos ocurrentes, la ley según las diferencias que los constituyen y caracterizan. Cualquier otra inteligencia o acepción de este derecho, es contraria a su propia naturaleza y al interés social."

---

[1] Diccionario Enciclopédico: Gran Espasa Ilustrado, 1999

H.C. DE DIPUTADOS Pcia. BS. AS. FOLIO 5

El mismo principio es recogido luego de la reforma constitucional de 1994, por tratados internacionales con jerarquía constitucional enumerado en el artículo 75 inc. 22 de nuestra constitución Nacional (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 2°; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1°, 2° y 7°; Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), artículos 1 y 24; Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.2; Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2.1 y 26).

Así se observa que la no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este sentido, conforme al artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados partes deben *"garantizar el ejercicio de los derechos* (que en él se enuncian) *sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 42° período de sesiones dictó la Observación General N ° 20 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales vinculado al artículo 2.2 precedentemente citado. En la Observación se reconoce a la orientación sexual como un criterio de discriminación en el goce y ejercicio de los derechos, englobándolo en el concepto de cualquier otra condición social. En el punto 32 sostiene que: *En cualquier otra condición social, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad (...).*

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hace expresa mención de la obligación de los Estados parte de eliminar progresivamente la discriminación y promover la igualdad de todas las personas, sin distinción.

Varios países europeos abordaron la problemática de las uniones de hecho de personas del mismo sexo regulando expresamente la convivencia homosexual y los requisitos que deben cumplirse por sus integrantes para que la misma produzca efectos jurídicos. Así, la ley danesa del 1/10/1989, la ley noruega del 1/8/1993, la ley sueca del 23/6/1994, la ley de Cataluña del 15/7/1998; en Francia se sancionó el "Pacto Civil de Solidaridad" del 15/10/ 1999 que consagra dicha institución como "un contrato celebrado por dos personas físicas mayores, de sexo diferente o del mismo sexo para organizar su vida en común". La inquietud por brindar algún tipo de protección a los convivientes de idéntico sexo también fue abordada por el Parlamento Europeo, que el 8/2/1994 dictó una resolución sobre la igualdad de los derechos para los homosexuales de la comunidad[2].

---

[2] KEMELMAJER De Carlucci, Aida, "Derecho y homosexualismo en el derecho comparado", Revista de Derecho de Familia N° 13, Ed. Abeledo Perrot, pag. 238

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 6 Pcia. BS. AS.

Que el apotegma jurídico, elaborado por Ihering, "el derecho debe seguir a los hechos" cobra plena virtualidad (CSJN, Fallos 172:21 y 241:291), y significa admitir que la vida social es más extensa que el contenido del derecho, el cual debe adaptarse y renovarse con los cambios sociales para lograr cumplir con los fines que tiene asignado en toda organización social.

En esta materia, el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de La Plata, se expidió a través del fallo de fecha 9 de marzo de 2005 y en los autos "Y.E.A. c. Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires" reconoció el derecho de pensión de un conviviente del mismo sexo que el causante, dejando sin efecto la resolución administrativa por la cual la Caja Profesional le denegara la petición, ordenando a dicha Institución que se lo incluya como beneficiario del derecho a pensión por viudez.

Que en el Fuero Civil, la jurisprudencia también entendió que las uniones de hecho comprendían tanto a las uniones heterosexuales como a las uniones homosexuales. En efecto, se dijo que la unión de hecho es la unidad de convivencia alternativa al matrimonio, dentro de lo que se puede distinguir la unión heterosexual y la homosexual, teniendo ambas como caracteres comunes la estabilidad, la publicidad, la comunidad de vida o cohabitación y la singularidad (Civil y Comercial. San Isidro. Sala I, 8/6/1999, "D., J. A c V. V.E y otro", LLBA, 1999-1071 begin_of_the_skype_highlighting 1999 1071 end_of_the_skype_highlighting, en E.D, 184-555).

Que el Juzgado Civil y Comercial y Minas N° 10 de Mendoza, en el fallo dictado con fecha 20 de octubre de 1998 en la causa "A. A. s/información sumaria", entendió que "no hay posibilidad de excluir de la caracterización de convivientes que se procuran ostensible trato familiar a los homosexuales, ya que cualquier diferenciación originada en la igualdad de sexo de los convivientes significaría una discriminación prohibida respecto de la misma caracterización otorgada a compañeros de parejas heterosexuales, toda vez que la ley de obras sociales no ha pensado otorgar el beneficio a convivientes por razón de los hijos, sino por la clara abstracción de la existencia de éstos..." (J. A. 1999-II-646 y en D.E., 180-246).

La Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) emitió la resolución 671/2008 -publicada en el Boletín Oficial del 27/8/2008-, mediante la cual en su art. 1° preceptúa: *"Declárase a los convivientes del mismo sexo incluidos en los alcances del artículo 53 de la Ley N° 24.241, como parientes con derecho a pensión por fallecimiento del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad del Régimen Previsional Público o del Régimen de Capitalización, que acrediten derecho a percibir el componente público. A tal efecto, la convivencia mencionada se acreditará según los medios probatorios que establece el Decreto N° 1290/94 (Adla, LIV-C, 3282) para los casos en que el causante se encontrare a su deceso comprendido en dicho régimen."*

De esta manera, el organismo modifica su posición que consistía en denegar el beneficio de pensión como conviviente por no existir diversidad de sexo, entendiendo que la norma solo comprende a convivientes de distinto sexo. A partir del dictado de la resolución mencionada, se reconoce el derecho de pensión a quien hubiere convivido en pareja con una persona del mismo sexo, si acredita el derecho a percibir el beneficio y los recaudos legales exigidos en la norma.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
7
Pcia. BS. AS.

Que en este mismo sentido, el Directorio del colegio de Psicólogos de la provincia de Buenos Aires resolvió mediante Resolución A- 580/08 de fecha 7 de noviembre de 2008, declarar a los convivientes del mismo sexo incluidos en los alcances del art. 54 de la Ley N° 12.163, con derecho a la pensión por fallecimiento del jubilado, o del afiliado en actividad.

Cabe aclarar, que la misma ley citada reza en su artículo 4: "La Caja será el ente encargado de la administración del sistema instituido por esta Ley, a cuyo efecto deberá:...c) Velar por el afianzamiento y desarrollo de la seguridad y protección social de sus afiliados".

En razón de esto último y a efectos de tornar operativo el derecho de igualdad de trato para el reconocimiento de los derechos fundamentales como son los derivados de la seguridad social, es necesario modificar el texto de la Ley 12.163 (Sistema y Caja de Seguridad Social para Psicólogos de la provincia de Buenos Aires), en virtud de ser este el cuerpo legal que rige la materia previsional respecto a este grupo profesional.

"No se es igual en la medida de la ley sino ante ella, la ley no debe discriminar entre las diferencias de un habitante y otro, sino que debe tratar a cada uno con igual respeto en función de sus singularidades, sin necesidad de entenderlas o regularlas".[3]

Por los motivos expuestos solicito a los Señores/as Diputados y Diputadas me acompañen en la sanción del presente proyecto de ley.

NANCY MONZON
Diputada
Bloque UNION-PRO
H. Cámara de Diputados Pcia. Bs. As.

ANA MARÍA DE OTAZÚA
Diputada Provincial
Bloque GEN-PS
H. C. Diputados Prov. Bs. As.

[3] Eduardo Á. Russo, Derechos humanos y garantías, Eudeba, Buenos Aires, 2001; e 'Identidad y diferencia [reflexiones en torno a la libertad y la igualdad]', en la Revista Jurídica Universidad Interamericana, de Puerto Rico, volumen XXXVIII, sep.-dic. 2003, 1,págs. 127 a 135)".