



Universidad Nacional de Lanús
Centro de Derechos Humanos

Derecho a la seguridad social y discriminación por orientación sexual. Dictamen sobre el proyecto de ley de seguridad social para los abogados de la Provincia de Buenos Aires*

INDICE

Resumen Ejecutivo.....	1
I. Análisis del artículo 65 del proyecto de ley de sustitución de la ley 6716 que regula el régimen previsional de la caja de abogados de la provincia de buenos aires.....	2
II. El derecho a la seguridad social en la constitución nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.....	3
III. El alcance del derecho a la seguridad social conforme a los estándares constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos.....	4
i. Introducción.....	5
ii. El contenido normativo y las obligaciones específicas del Estado en materia de derecho a la seguridad social conforme a la Observación General N. 19 del CDESC.....	6
IV. El derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación.....	10
i. Diferencias de trato, categorías sospechosas y test de escrutinio estricto....	15
ii. La orientación sexual como categoría sospechosa de distinción.....	18
V. La aplicación del test de escrutinio estricto al caso concreto.....	21

* Por Soledad Arenaza y María José Guembe, investigadoras del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús.



Universidad Nacional de Lanús
Centro de Derechos Humanos

Derecho a la seguridad social y discriminación por orientación sexual. Dictamen sobre el proyecto de ley de seguridad social para los abogados de la Provincia de Buenos Aires

RESUMEN EJECUTIVO

El derecho a la seguridad social está reconocido expresamente en la Constitución Nacional y en normas internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. La protección del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en la cobertura del sistema de seguridad social y en las condiciones para acogerse a las prestaciones, forman parte del contenido normativo y de las obligaciones específicas del Estado en materia de seguridad social. Conforme a la aplicación e interpretación de los organismos de protección creados por los tratados de derechos humanos, la orientación sexual integra una de las categorías comprendidas dentro de las cláusulas prohibidas de discriminación. Por consiguiente, el proyecto de ley se basa en una categoría considerada “sospechosa”, para restringir el acceso a la pensión por fallecimiento. Ante una diferencia de trato de esta naturaleza, el examen o test que debe utilizarse para medir su razonabilidad es especialmente estricto: la carga de la prueba recae sobre el Estado y los criterios generales de evaluación para las diferencias de trato, se evalúan de manera calificada. Ni la restricción contenida en el proyecto de ley, ni la legitimidad de los fines que pretenden alcanzarse con ella están justificadas en el presente caso. En este contexto, menos podrá cumplirse con los estándares del control estricto que corresponde efectuar por la presencia de uno de los motivos prohibidos por la cláusula de discriminación. A la luz de los estándares analizados, la redacción del artículo 65 del proyecto de ley de sustitución de la ley 6716 que regula el Régimen Previsional de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires es incompatible con las obligaciones del estado en materia de igualdad, no-discriminación y seguridad social.

1. Análisis del artículo 65 del proyecto de ley de sustitución de la ley 6716 que regula el régimen previsional de la caja de abogados de la provincia de buenos aires

El art. 65 del proyecto actual de sustitución de la ley 6716 reconoce como titulares del derecho a una pensión por fallecimiento (los causahabientes), a los miembros de una pareja con vínculo civil (viudo/a) o sin él (convivientes). En el mismo artículo, define la calidad de “causahabiente-conviviente” como la persona que “hubiera vivido públicamente y en aparente matrimonio con el causante”¹.

El “aparente matrimonio”, en tanto parámetro de la relación tutelada que va a delimitar el universo de beneficiarios de la pensión por fallecimiento, supone, por aplicación analógica de la ley civil vigente², la unión de un hombre y de una mujer. De este modo, el parámetro (aparente matrimonio) utilizado como base de un tratamiento diferencial en la norma, impide el acceso a la pensión por fallecimiento para todas las parejas del mismo sexo. Como resultado de la privación del derecho, quedan excluidas de toda cobertura ante el riesgo de una fuerte privación o reducción en sus ingresos por el fallecimiento del sostén familiar.

El criterio de distinción para el otorgamiento o denegación de la pensión por fallecimiento, se basa en la pertenencia de la pareja a un grupo con determinada *orientación sexual*, la heterosexual.

Enfatizando la importancia de abordar las prestaciones derivadas del

1 La redacción actual del proyecto en su artículo 65 establece: “Causahabientes. Los causahabientes con derecho a pensión son los que se mencionan a continuación por orden de prelación excluyente; a) La viuda o el viudo no divorciados por su culpa en concurrencia con los hijos menores o incapacitados de ambos sexos. En caso de separación de hecho el directorio resolverá de acuerdo con las circunstancias especiales. *Queda equiparada a la viuda o al viudo, la persona que hubiera vivido públicamente y en aparente matrimonio con el causante, siendo éste separado de hecho (...)* Para probar el aparente matrimonio se admitirán todos los medios de prueba, no obstante su acreditación no podrá basarse exclusivamente en prueba testimonial (...)” El artículo reproduce los términos de la definición de “conviviente” del artículo 51 de la ley 6716 [el destacado es nuestro].

2 Artículos 172 y 188 del Código Civil..

derecho a la seguridad social con un enfoque de derechos, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Lanús presenta este dictamen cuyo objeto es considerar la compatibilidad de una diferenciación en las condiciones de acceso a una pensión por fallecimiento basada en la orientación sexual de los y las causahabientes-convivientes, con la normativa constitucional nacional y provincial e internacional de los derechos humanos.

2. El derecho a la seguridad social en la constitución nacional y los tratados internacionales de derechos humanos

El derecho a la seguridad social está reconocido expresamente en el tercer párrafo del art. 14 bis de la Constitución Nacional cuando dispone:

“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá el carácter integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales, con autonomía financiera y económica administrada por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

En el ámbito global, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de aquí en adelante, PIDESC) al cual la reforma constitucional de 1994 otorgó jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) establece en su art. 9: “Los Estados Partes en el presente Pacto, reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

En el ámbito regional, el contenido del derecho a la seguridad social se encuentra desarrollado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

“Protocolo de San Salvador”, que en su artículo 9.1 incorpora una referencia explícita a las pensiones por fallecimiento:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”³.

3. El alcance del derecho a la seguridad social conforme a los estándares constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos

3.1. Introducción

Con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que los tratados debían considerarse en los términos en que ellos son interpretados por los órganos internacionales encargados de aplicarlos⁴.

Con posterioridad a la reforma, el más alto tribunal juzgó que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en función de los alcances que corresponde atribuir al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y especialmente a la frase “...en las condiciones de su vigencia” (2do párrafo), son vinculantes para el Estado argentino tal *como efectivamente rigen en el ámbito internacional* y considerando, particularmente, su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación [el destacado es nuestro]⁵.

3 El Protocolo de San Salvador fue ratificado por la República Argentina y entró en vigor el 23 de octubre de 2003.

4 “Miguel Ángel Ekmekdjian c. Gerardo Sofovich y otros”, Fallos: 316:1669, considerando 21, voto de la mayoría.

5 Doctrina expuesta en “Horacio David Girolodi”, Fallos: 318:514, considerando 11 y “Hernán Javier Bramajo”, Fallos: 319: 1840, considerando 8.

De la misma manera, la CSJN reconoció el carácter de fuente interpretativa a los *órganos internacionales de protección instituidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos*⁶, y reiteró la calificación de *intérpretes autorizados* en un reciente fallo haciendo aplicación de la interpretación que surge tanto de las Observaciones finales a los informes de países como de las Observaciones Generales⁷.

En función de los instrumentos internacionales donde se encuentra reconocido el derecho a la seguridad social, el Protocolo de San Salvador en el ámbito regional y el PIDESC en el global, el presente dictamen se basará en interpretaciones y aplicaciones de la Comisión y la Corte Interamericanas relativas al alcance de las obligaciones del Estado bajo el sistema de protección regional e incluirá en su análisis a las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de aquí en adelante, CDESC) por cuanto éste constituye, según el más alto tribunal, "*el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional [el destacado es nuestro]*"⁸.

3.2 El contenido normativo y las obligaciones específicas del Estado en materia de derecho a la seguridad social conforme a la Observación General N. 19 del CDESC

La Observación General Número 19 del CDESC⁹, relativa al derecho a la seguridad social, sirve como guía jurídica-conceptual del alcance de las obligaciones del Estado Argentino en la materia.

6 La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que, en materia de hermenéutica de estos instrumentos internacionales, la opinión de los órganos internacionales de protección de los pactos constituye una "guía para la interpretación de los preceptos convencionales" (cf. CSJN, *in re* "Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación", del 7 de abril de 1995).

7 El Comité de los Derechos del Niño es el intérprete autorizado de la Convención homónima, Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa "G. M. G. s- protección de persona -causa N° 73.154/05", G. 617. XLIII del 16 de septiembre de 2008.

8 Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. A. 2652. XXXVIII, sentencia del 21 de septiembre de 2004.

9 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Número 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9), 23/11/2007.

Al respecto, el CDESC expresa que si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según las diferentes condiciones, hay una serie de factores fundamentales que se aplican *en todas las circunstancias*, que son los siguientes¹⁰:

- a) La *disponibilidad* de un sistema de seguridad social que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos o imprevistos sociales de que se trate;
- b) La atención a la salud, la enfermedad, la vejez, el desempleo, los accidentes laborales, las prestaciones familiares, la maternidad, discapacidad y a los sobrevivientes y huérfanos deben estar comprendidos en los *riesgos e imprevistos* sociales;
- c) El *nivel suficiente* de las prestaciones para costear los bienes y servicios necesarios para ejercer los derechos reconocidos en el PIDESC;
- d) La *accesibilidad* relativa a la cobertura del sistema, las condiciones para acogerse a él, la asequibilidad de sus costos, la participación en su administración e información sobre las prestaciones ofrecidas, como la relativa al acceso físico para acceder a las prestaciones, la información y realizar las cotizaciones cuando corresponda;
- e) *La relación del sistema de seguridad social con otros derechos*, el derecho a la seguridad social contribuye en gran medida a reforzar el ejercicio de muchos de los derechos enunciados en el PIDESC, pero son necesarias medidas que, sin constituir un sustituto de la creación de un sistema de seguridad social, lo complementen.

En relación a la disponibilidad del sistema de seguridad social, el CDESC indica que las medidas que se utilicen para proporcionar las prestaciones de seguridad social pueden consistir en: 1- planes no contributivos, como los planes

10 Op. Cit. 9, párrs. 11-28.

universales ó los planes de asistencia social destinados a determinados beneficiarios; ó 2- planes contributivos o planes basados en un seguro, que implican generalmente el pago de cotizaciones obligatorias de los beneficiarios o los empleadores¹¹.

Entre los riesgos que obligatoriamente deben ser contemplados por el sistema de seguridad social, la categoría de *sobrevivientes y huérfanos* exige a los Estados asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión.¹²

El *nivel suficiente* de la prestación es una obligación genérica derivada de la aplicación del artículo 2.1 del PIDESC conforme la cual, el cumplimiento progresivo de las obligaciones emanadas del Pacto por los obstáculos que plantea la limitación de los recursos disponibles, no exime a los Estados de la satisfacción de niveles mínimos indispensables de cada uno de los derechos enunciados en él. El CDESC ha establecido que se trata de una obligación mínima¹³ cuyo cumplimiento es obligatorio y no es pasible de excepciones, ni aún en situaciones de emergencia¹⁴.

La pensión por fallecimiento tiene una naturaleza sustitutiva, en este sentido, su objeto es garantizar la continuidad en el goce del derecho a un nivel de vida adecuado reconocido en el art. 1.1 del PIDESC, que incluye a la alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia.

11 Op. Cit. 9, párr. 4.

12 Op. Cit. 9, párr. 21.

13 El Comité PIDESC observó que esa obligación surge del artículo 2.1 del PIDESC, expresando que “un Estado en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones. Si el Pacto se ha de interpretar de manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser” Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Número 3, La naturaleza de las obligaciones de los estados parte (artículo 2.1), 14/12/1990, párr. 10.

14 Op. Cit. 13, párr. 12, y OG N° 12, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), 12/05/1999, párr. 28

Para completar el análisis del contenido normativo específico del derecho a la seguridad social, el tema que nos ocupa guarda especial relación con dos aspectos del elemento de *accesibilidad*. Ellos son, la *cobertura* del sistema de seguridad social y las *condiciones para acogerse a las prestaciones*. De acuerdo a la normativa internacional citada y a la propia Constitución Nacional, toda persona tiene derecho a la seguridad social. En consiguiente, las medidas y políticas públicas que se dirijan a satisfacer el derecho a la seguridad social deben corresponderse con el principio de universalidad, observando que todas las personas estén cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación basada en alguno de los motivos prohibidos en el artículo 2.2 del Pacto¹⁵, que desarrollaremos más adelante.

Las condiciones para acogerse al sistema de seguridad social, deben ser *razonables, proporcionadas y transparentes*. La supresión, reducción o suspensión de las prestaciones debe ser limitada, basarse en motivos razonables y estar prevista en la legislación nacional¹⁶. Como consecuencia jurídica de esto, el derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, así como el derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.

El CDESC observa que el hecho de que las autoridades públicas no asuman la administración del sistema de seguridad social no las exime de su *supervisión eficaz*¹⁷, es decir, que la obligación de proteger el derecho a la seguridad social exige que los Estados Partes impidan a terceras personas¹⁸ que interfieran en su disfrute. Esta obligación incluye la adaptación de medidas legislativas o de otra índole, que sean necesarias y eficaces, por ejemplo, para *impedir que terceras partes denieguen el*

15 Op. Cit. 9, párr. 23

16 Op. Cit. 9, párr. 24

17 Op. Cit. 9, párr. 11

18 El CDESC entiende por terceras personas a los particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como los agentes que actúen bajo su autoridad, Op. Cit. 9, párr. 45.

*acceso en condiciones de igualdad a los planes de seguridad social administrados por ellas o por otros y que impongan condiciones injustificadas de admisibilidad*¹⁹.

La Caja de Previsión Social para abogados de la Provincia de Buenos Aires, creada por ley 5177, administra el sistema de seguridad social de los/as abogados/as que, previa matriculación en alguno de los colegios departamentales que dependen del Colegio Provincial, ejercen la profesión en la Provincia de Buenos Aires. El capital de la caja está integrado por contribuciones y aportes exigidos indistintamente a todos los profesionales en el ejercicio de la profesión. Sin embargo, existe un tratamiento diferencial en las condiciones de acceso a la pensión por fallecimiento basado en la orientación sexual de los causahabientes-convivientes.

En el análisis que sigue a continuación, se desarrollarán: 1) el alcance del derecho a la igualdad y no-discriminación basado en la normativa nacional e internacional, 2) las diferencias de trato, las categorías sospechosas y el test de escrutinio estricto, 3) la orientación sexual como categoría sospechosa de distinción, y 4) el análisis del caso concreto a los efectos de dictaminar sobre la compatibilidad del artículo 65 del proyecto de ley de sustitución de la ley 6716 con la normativa constitucional e internacional.

4. El derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación

El artículo 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que:

“Los habitantes de la provincia son iguales ante la ley, y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, los que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución. La provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología,

19 Op. Cit. 18

opinión, enfermedades de riesgo, características físicas o *cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales* [el destacado es nuestro]"

La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

En el ámbito regional, el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (de aquí en adelante, CADH) establece que

"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley", y el artículo 1.1 del mismo instrumento compromete a los Estados partes de la Convención "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 o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o *cualquier otra condición social* [el destacado es nuestro]."

También encontraremos una cláusula de no discriminación en el PIDESC, en tanto su artículo 2.2 establece que 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 destacado es nuestro]".

La importancia estructural de esta cláusula sobre el resto del Pacto, se refleja en el hecho de que el CDESC ha dedicado gran parte de su trabajo a examinar la aplicación del principio de la no discriminación a los derechos concretos

reconocidos en el PIDESC y a que la Observación General Nro. 20²⁰ se dedique específicamente a aclarar el alcance de las obligaciones del Estado Parte, los motivos de discriminación y su aplicación en el plano nacional. En relación a lo primero, el CDESC señala que la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto. El art. 2.2 dispone que los Estados partes garantizarán el ejercicio de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, sin discriminación alguna, y solo puede aplicarse en conjunción con esos derechos.²¹

Por su parte, la Comisión y la Corte Interamericanas han dado un vasto tratamiento al desarrollo del derecho a la igualdad y no discriminación, señalando reiteradamente que él constituye el eje central y fundamental del sistema interamericano de derechos humanos y que “acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares”²².

Desde su jurisprudencia más temprana la Corte I.D.H. ha establecido que la prohibición de discriminación incorporada en el artículo 24 de la CADH es vinculante no sólo respecto de los derechos consagrados en la Convención sino para “todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación”²³. Asimismo, el artículo 1(1) de la CADH ha sido utilizado para interpretar la palabra “discriminación” contenida en el artículo 24 del mismo instrumento, particularmente cuando se invocan alguna de las categorías expresadas en el mismo (raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o *cualquier otra condición social*).

Sobre el principio de igualdad la Corte I.D.H. ha recalcado que:

20 Observación General Nro. 20, *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, (art. 2 párr. 2 del PIDESC), 02/07/2009.

21 Op. Cit. 20, párr. 7

22 Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 173 (5).

23 Corte I.D.H., *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4., párr. 54; Corte I.D.H., *Caso Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186.

“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 incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”²⁴.

Sobre el concepto de “discriminación”, la Comisión, la Corte y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han tomado como base las definiciones contenidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, para sostener que la discriminación constituye:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas²⁵.

24 Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

25 Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7; Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 92; Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, Informe Anual CIDH 2002, 7 de marzo de 2003, párr. 87.

Respecto del vínculo entre el principio de igualdad y la no discriminación, la Corte ha establecido que el “elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación”, y que existe:

“un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional”²⁶.

El desarrollo del derecho a la igualdad y no discriminación permite identificar varias concepciones del mismo. Por ejemplo, una concepción es la relacionada con la prohibición de diferencia de trato arbitraria –entendiendo por diferencia de trato distinción, exclusión, restricción o preferencia²⁷– y otra es la relacionada con la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.

Aunque en ciertos casos ambas perspectivas pueden estar presentes, cada una merece una respuesta estatal diferente, así los Estados deben “abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos”, de “combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos” y, por último, “deben adoptar las medidas afirmativas

26 Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 85.

27 Ver: Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 92; Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, Informe Anual CIDH 2002, 7 de marzo de 2003, párr. 87.

necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”²⁸. El CDESC se refiere respectivamente a erradicación de la discriminación formal y sustantiva. Respecto de la primera es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos. En cambio, la discriminación sustantiva trasvasa un abordaje formal y exige la adopción de medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o *de facto*²⁹.

4.1. Diferencias de trato, categorías sospechosas y test de escrutinio estricto

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), a fin de evaluar la legitimidad de una distinción de trato, ha expresado en forma reiterada e invariable, que la garantía de igualdad, amparada por el artículo 16 de la Constitución Nacional, impide que se trate en forma distinta situaciones que son iguales, del mismo modo que la distinción debe tender objetivamente a la obtención de un fin legítimo y, por último, debe existir una relación de razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida³⁰.

Al igual que la CSJN, el examen o test ordinario que efectúan los tribunales y organismos internacionales de derechos humanos en los casos en que se alega

28 Corte I.D.H., *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 141 y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 88, citados en Corte I.D.H., *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 170; véase también *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 44; y *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54, citados en Corte I.D.H., *Caso Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 185.

29 Op. Cit. 20, párr. 8.

30 (cfr. Fallos t. 298. p. 286; t. 299, ps. 145, 181; t. 300, ps. 194, 1049, 1087; t. 301, ps. 1094, 1185; t. 302, ps. 192, 457, 705; t. 305, p. 823, entre muchos otros). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que una diferencia de trato será ilegítima "siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma" (Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-4/84, "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", del 19 de enero de 1984, párr. 57).

una violación a la prohibición de discriminación, incluye los siguientes elementos: i) la existencia de un fin legítimo; ii) la idoneidad o relación lógica de medio a fin entre el objetivo que se persigue y la distinción; y iii) la proporcionalidad, entendiendo por tal el balance de intereses en juego y el grado de sacrificio de uno respecto del grado de beneficio del otro.

Aunque el examen se realiza caso por caso, un denominador común de análisis se apoya en la diferenciación jurídico-conceptual que hacen los tribunales y organismos internacionales entre las “distinciones” y las “discriminaciones”. De acuerdo con ella, las distinciones constituyen diferencias compatibles con el derecho a la igualdad y la no discriminación por ser razonables y objetivas; en cambio, la discriminación constituye una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos³¹.

Ahora bien, cuando las diferencias de trato se encuentran basadas en ciertas categorías mencionadas expresamente en las cláusulas de no discriminación de los tratados internacionales de derechos humanos, como son los artículos 1.1 de la CADH y 2.2 del PIDESC, existe un consenso en el sentido de que el examen o test que se utiliza para medir la razonabilidad de las mismas, es especialmente estricto.

El análisis estricto se debe a que, por los habituales prejuicios o estereotipos que rodean a las categorías mencionadas en las cláusulas de no discriminación, se las considera como categorías “sospechosas”, y por lo tanto, se presume que una distinción de trato basada en cualquiera de ellas es incompatible con el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación.

El CDESC constata periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad (...) Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas

31 Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 211 citando *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 68, párr. 84.

comparativas para algunos grupos y privilegios para otros³². Esta experiencia lleva a que todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se presuma discriminatorio³³.

En términos prácticos, esto se traduce en que, tras haber presentado una distinción de esta naturaleza, la carga de la prueba recae sobre el Estado y en que los criterios generales referidos al comienzo de este apartado, se evalúan de manera calificada, de forma tal, que no es suficiente que un Estado argumente la existencia de un fin legítimo, sino sólo pueden invocarse como justificación “razones de mucho peso” que deben ser analizadas de manera pormenorizada³⁴. El *objetivo que se persigue con la distinción debe ser un fin particularmente importante o una necesidad social imperiosa*³⁵.

Asimismo, no es suficiente que la medida sea idónea o exista una relación lógica de causalidad entre la misma y el objetivo perseguido, sino que debe ser estrictamente necesaria para lograr dicho fin, en el sentido de que no exista otra alternativa menos lesiva³⁶. Finalmente, para cumplir con el requisito de

32 Op. Cit. 20 párr. 12.

33 Op. Cit. 20, párr. 13.

34 CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párrs. 80 y 83; CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002, para. 338; CIDH, Informe N° 4/01, *María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001, para. 36; CIDH, *Informe Anual 1999*, Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujeres con los principios de igualdad y no discriminación, capítulo VI; CIDH, Informe N° 38/96, X y Y (Argentina), 15 de octubre de 1996, párrs. 73 y 74. En este informe la Comisión caracterizó la relevancia del fin perseguido como una “necesidad absoluta”.

35 CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párrs. 80 y 83; CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002, para. 338; CIDH, Informe N° 4/01, *María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001, para. 36; CIDH, *Informe Anual 1999*, Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujeres con los principios de igualdad y no discriminación, capítulo VI; Corte Europea de Derechos Humanos, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, Aplicación No. 33290/96, 21 de diciembre de 1999, párr. 29; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Belgian Linguistics* (Fondo), Sentencia del 23 de julio de 1968, pág. 34; CrEDH. Caso *Lustig-Prean and Beckett* (supra nota 14) Párr. 80; CrEDH. Caso *Smith and Grady* (supra nota 14) Párr. 87.

36 CIDH, Informe No. 38/96, X y Y (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 74; CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 83. En similar sentido ver: Corte Europea de Derechos Humanos, *Karner v. Austria*, Aplicación no. 40016/98, 24 July 2003, párr. 41; Corte Europea de Derechos Humanos, *Salgueiro da*

proporcionalidad debe argumentarse la existencia de un balance adecuado de intereses en términos de grado de sacrificio y grado de beneficio.

4.2. *La orientación sexual como categoría sospechosa de distinción*

En el artículo 1.1 de la CADH y el 2.2 del PIDESC se enumeran como motivos prohibidos de discriminación "la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o *cualquier otra condición social* [el destacado es nuestro]".

La Corte I.D.H. ha señalado que los tratados de derechos humanos como la Convención, son "instrumentos vivos", cuya interpretación debe ser acorde con la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales³⁷, siguiendo el precedente de la Corte Internacional de Justicia, que "un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento que la interpretación tiene lugar"³⁸.

El CDESC reconoce que la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en "otra condición social" exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad³⁹.

Silva Mouta v. Portugal, Aplicación No. 33290/96, 21 de diciembre de 1999, párr. 29; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Belgian Linguistics* (Fondo), Sentencia del 23 de julio de 1968, pág. 34.

³⁷ Corte I.D.H., *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva 16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114.

³⁸ Corte I.D.H., *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10., párr. 37 citando *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa_ notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pp. 16 ad 31.

³⁹ Op. Cit. 20, párr. 27.

Tanto la Corte Europea como el Comité de Derechos Humanos han decidido una serie de casos en los cuales se alega la diferencia de trato con base en la orientación sexual. Dichos casos se han referido tanto a la aplicación de sanciones penales y disciplinarias, como a la falta de reconocimiento de derechos de los cuales sí son titulares las personas heterosexuales tanto en la dimensión individual de su vida como en la dimensión de pareja. En dichos casos, ambos organismos han establecido de manera consistente que la orientación sexual se encuentra comprendida dentro de las cláusulas prohibidas de discriminación de los tratados internacionales respectivos⁴⁰. Asimismo, se ha establecido la aplicación de un escrutinio estricto cuando la distinción se basa en la orientación sexual⁴¹.

En el derecho comparado, también es posible identificar una serie de decisiones que han establecido la prohibición de discriminación con base en la orientación sexual por tratarse de una categoría sospechosa y han sometido toda distinción sustentada en dicho criterio a un examen o *test* estricto⁴². Cabe mencionar que en estos casos, la orientación sexual no estaba expresamente mencionada en la Constitución y/o ley estudiada.

40 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Toonen v. Australia*, Comunicación No. 488/1992 (1994), párr. 8.7; Comité de Derechos Humanos, *Young contra Australia*, Comunicación 941 de 2000. CCPR/C/78/D/941/2000. (2003). Párr. 2.1; Corte Europea de Derechos Humanos, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, Aplicación No. 33290/96, 21 de diciembre de 1999, párr. 28.

41 CrEDH. Caso S. L. Párr. 37; CrEDH. Caso L. y V. Párr 45; Corte Europea de Derechos Humanos, *Karner v. Austria*, Aplicación no. 40016/98, 24 July 2003, párr. 41; Corte Europea de Derechos Humanos, *E.B. v. Francia*, Aplicación No. 43546/02, 22 de enero de 2008, párr. 91.

42 Ver, por ejemplo, Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, C-029 (2009), C-075-07 (2007); Corte Constitucional de Sudáfrica, Caso CCT 11/98, *The National Coalition for Gay and Lesbian Equality*; 9 October 1998; *Perry Watkins v. United States Army*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 1988, 847 F.2d 1329, vacated en banc 875 F.2d 699 (9th Cir. 1989); Ver también Supreme Court of Iowa, *Katherine Varnum and Others vs. Thomas Brien*, No. 07-1499, April 3, 2009) (holding that legislative classifications based on sexual orientation must be examined under a heightened level of scrutiny under the Iowa Constitution) y Supreme Court of Connecticut, *Elizabeth Kerrigan v. Commissioner of Public Health et Al.*, October 28, 2008; y *Perry Watkins v. United States Army*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 1988, 847 F.2d 1329, vacated en banc 875 F.2d 699 (9th Cir. 1989).

Por otro lado, en los últimos años más de una docena de países han modificado distintamente sus legislaciones en reconocimiento de la equiparación de trato de las minorías sexuales⁴³.

Entre los criterios considerados para llegar a estas medidas se han utilizado: la marginación y exclusión histórica a la cual han estado sometidas las personas homosexuales; la inmutabilidad de la orientación sexual, entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad; y la irrazonabilidad manifiesta de un reparto de cargas sociales con base en la orientación sexual⁴⁴.

Las personas que se apartan de la sexualidad socialmente valorada son víctimas de situaciones de discriminación social y jurídica a un punto tan que la forma en que se estructura la hostilidad hacia quienes integran minorías sexuales ha meritudo su comparación con la del racismo⁴⁵.

En base a la experiencia reseñada, el CDESC estableció recientemente que la “orientación sexual” es un motivo implícito de discriminación comprendido en la categoría de “cualquier otra condición social”.⁴⁶ Consiguientemente, los Estados

43 Han reconocido el matrimonio: Holanda (2001), Bélgica (2003), España (2005), Canadá (2005), Sudáfrica (2006), Suecia (2009) y Noruega (2009). Por otro lado, tienen en sus legislaciones figuras como la unión civil o declaraciones de convivencia, con todos o algunos de los derechos que se da al matrimonio: Dinamarca (1989), Noruega (1993), Suecia (1994), Islandia (1996), Holanda (1998), Francia (1999), Alemania (2001), Finlandia (2001), Luxemburgo (2004), Nueva Zelanda (2005), Reino Unido (2005), Suiza (2005), República Checa (2006), Eslovenia (2006), Hungría (2009) y Uruguay (2009), estados norteamericanos como Massachussets, Vermont, Washington, New Jersey, New Hampshire, Maine, Hawaii, el distrito de Columbia, Connecticut, Oregon, etc. (v. M. V. Lee Badgett, *When Gay People Get Married*, NYUP, New York, 2009).

44 *Perry Watkins v. United States Army*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 1988, 847 F.2d 1329, vacated en banc 875 F.2d 699 (9th Cir. 1989); Ver también Supreme Court of Iowa, *Katherine Varnum and Others vs. Thomas Brien*, No. 07-1499, April 3, 2009) (holding that legislative classifications based on sexual orientation must be examined under a heightened level of scrutiny under the Iowa Constitution) y Supreme Court of Connecticut, *Elizabeth Kerrigan v. Commissioner of Public Health et Al.*, October 28, 2008; y *Perry Watkins v. United States Army*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 1988, 847 F.2d 1329, vacated en banc 875 F.2d 699 (9th Cir. 1989). Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-101/05 discutida en CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 80, nota 113.

45 Yves Roussel, “Les récits d’une minorité”, en *Homosexualités et droit*, Daniel Borillo [director], Puf, Francia, 1999, págs. 14 y ss.

46 Op. Cit. 20, párrs. 15 y 27.

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 viudedad⁴⁷.

5. La aplicación del test de escrutinio estricto al caso concreto

El vínculo afectivo que se refleja en “un ostensible trato familiar entre convivientes”, como la *interdependencia económica propia de una vida en comunidad*, son dos rasgos comunes a las uniones homosexuales como heterosexuales. Así ha sido receptado por la Sala I de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro:

“La unión de hecho es la unidad de convivencia alternativa al matrimonio, dentro de los 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”⁴⁸.

Tomando en cuenta el particular objeto de la pensión por fallecimiento, la jurisprudencia ha expresado 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 (...)”⁴⁹.

En resumen, el art. 65 del proyecto de ley de sustitución de la ley 6716 otorga un tratamiento desigual a individuos que se encuentran en idéntica situación, de desamparo o vulnerabilidad social, frente al hecho de la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos.

Difícilmente pueda argumentarse que la limitación contenida en la norma tenga por objeto promover el bienestar general en una sociedad democrática

47 Véanse las definiciones en los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

48 Cámara Civil y Comercial, San Isidro, Sala I, 8/6/1999, “D., J.A. c V. V.E. y Otro”, LLBA, 1999-1071, en E.D., 184-555.

49 Juzgado Civil y Comercial y Minas N° 10 de Mendoza, 20/10/98, “A.A. s/información sumaria” J.A. 1999-II-646 y en D.E. 180-246.

cuando posibilita jurídicamente, que un grupo de la población quede excluido de toda protección social y por ende, bajo una seria amenaza en el goce de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Por el contrario, la protección que procura garantizar una pensión por fallecimiento se ve absolutamente desnaturalizada por la diferenciación basada en la orientación sexual de los causahabientes-convivientes a los efectos de su otorgamiento.

Dado que lo que motiva la diferencia de trato es una de las categorías implícitas en la cláusula de no discriminación, “la orientación sexual”, corresponde evaluar si ella se encuentra *justificada en una necesidad social imperiosa y cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad*.

Ni la restricción, ni la legitimidad de los fines que pretenden alcanzarse con ella están justificadas en los fundamentos de la norma.

El acta de la Comisión de Reforma de la Caja de Previsión Social de Abogados de la Provincia de Buenos Aires indica que hubo un amplio debate entre quienes propusieron la redacción actual del artículo y quienes propusieron que el conviviente-causahabiente, a los efectos de su equiparación al viudo/a, fuese “aquel que hubiere vivido públicamente” eliminando al “aparente matrimonio” de la norma. Sin embargo, las razones y los argumentos de ese amplio debate no están registrados en el acta.

La restricción y la legitimidad de los fines que pretenden alcanzarse con ella tampoco fueron revisadas y explicadas en el marco de su tratamiento parlamentario debido a que la media sanción que recibió el proyecto de ley en la Cámara de Diputados se hizo a través del procedimiento de tablas.

En este contexto, si no es posible conocer el objetivo que persigue la restricción, ni su idoneidad y proporcionalidad para alcanzarlo; menos podrá cumplirse con los estándares del control estricto que corresponde efectuar ante una ley que en forma directa, otorga un trato diferente basándose en uno de los motivos prohibidos por la cláusula de discriminación. Como surge de las

consideraciones previas, para empezar una distinción de esta naturaleza, pone la carga de la prueba sobre el Estado.

A diferencia de otras provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Provincia de Buenos Aires no cuenta con una ley que reconozca derechos y obligaciones a las uniones civiles con independencia del sexo y la orientación sexual de los convivientes. Si bien existe una iniciativa que está siendo tratada y que ya ha recibido el despacho favorable de tres comisiones en la Honorable Cámara de Diputados⁵⁰, el actual vacío legal continua facilitando la negación a parejas homosexuales de derechos contemplados en las leyes previsionales, las licencias laborales ordinarias y especiales, relativos al acceso a la vivienda, la asistencia integral de la salud, asignaciones especiales, visitas íntimas a personas detenidas en el sistema carcelario y el acceso a planes sociales.

Sin embargo, la omisión de una ley provincial que regule las uniones civiles no podría justificar la desnaturalización de derechos constitucionales. Como Estado Parte del PIDESC y del Protocolo de San Salvador, el Estado contrajo la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas, en particular la adopción de medidas de derecho interno (legislativas), para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en los respectivos tratados⁵¹. Esta obligación incluye las medidas necesarias y eficaces para impedir que terceras partes denieguen el acceso en condiciones de igualdad a los planes de seguridad social administrados por ellas o por otros y que impongan condiciones injustificadas de admisibilidad⁵².

50 Existe un proyecto de ley presentado por la Diputada Cecilia Moreau. La iniciativa recibió el despacho favorable de la Comisión de Legislación General y anteriormente fue avalada por las de Igualdad Real de Oportunidades y Trata; y de Niñez, Adolescencia, Familia y Mujer.

51 El art. 2.1 del PIDESC estipula que "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, *inclusive en particular la adopción de medidas legislativas*, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos." Por su parte el art. 2 del Protocolo de San Salvador establece que "si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes *se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos* [el destacado es nuestro]".

52 Op. Cit. 18.

A la luz de los estándares analizados, la redacción del artículo 65 del proyecto de ley de sustitución de la ley 6716 que regula el Régimen Previsional de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires es incompatible con las obligaciones del estado en materia de igualdad, no-discriminación y seguridad social.