

Accion De Amparo Discriminacion Derecho A La Identidad Sexual Dano Responsabilidad Del Estado Identidad De Genero

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Discriminación. Derecho a la identidad sexual. Daño. Responsabilidad del Estado. Identidad de género. Corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora -mujer trans-, a los fines de obtener del demandado una prestación dineraria mensual equivalente a un salario mínimo vital y móvil en razón de la situación de vulnerabilidad naciente de su condición sexual, en virtud de que se acreditó la responsabilidad del Estado local por omisión al no arbitrar los medios necesarios para evitar la discriminación que las personas con dicha identidad sexual sufren a diario para acceder a los derechos básicos de toda persona. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 25 de febrero de 2015. Y VISTOS; los autos individualizados en el epígrafe, de cuyas constancias, RESULTA: I. N.B.G. inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -en adelante GCBA- con el objeto de que se le otorgue un subsidio extraordinario y reparatorio, equivalente al salario mínimo vital y móvil, ¿en respuesta a [su] necesidad de supervivencia? (v. fs. 1). Aclaró que el subsidio que solicita comprende la reparación de los daños y perjuicios que padeció ¿por (...) la discriminación y violencia institucional generalizada, constante y directa, con un Estado ausente y promotor de la misma a través de sus funcionarios policiales? (v. fs. 1 vta.). Relató que nació el 21 de octubre de 1953 en San Isidro, que desde la infancia comenzó a expresar su identidad de género y que a los nueve años decidió irse de su casa pues no la dejaban expresarse. Preciso que ¿vivi[ó] en la calle, en los trenes, pidiendo monedas en los colectivos y tratando de sobrevivir? (v. fs. 2 vta.). Refirió que no pudo estudiar y que aprendió a leer y escribir sola. Destacó que durante muchos años intentó incorporarse al mercado laboral, habiendo sido discriminada en razón de su identidad y expresión de género y que, de este modo, se cercenaron todos sus derechos hasta dejarla incapacitada para cualquier actividad productiva. Explicó que durante gran parte de su vida fue trabajadora sexual, que fue marginada por ejercer dicha actividad y que desde hace seis años dejó de ejercerla. Preciso que sufrió ¿[v]iolencia institucional, abusos y violaciones por parte de la policía?, que ¿vivi[ó] mucho tiempo detenida por los Edictos Policiales que criminalizaban [e]l travestismo? y que las continuas detenciones la obligaban a ¿comprar [su] libertad con las vejaciones que [la] obligaban a hacer los policías? (v. fs. 4). Puntualizó que estuvo una parte de su vida en la prisión por ser una ¿mujer trans?, y otra parte viviendo en la calle donde fue trabajadora sexual. Adujo que la discriminación, la falta de acceso a un trabajo formal, la exclusión del sistema de salud, la falta de reconocimiento de su identidad, la impunidad que siempre han tenido las fuerzas de seguridad cuando lesionaron sus derechos y la circunstancia de haber sentido durante tanto tiempo la ausencia del Estado, le hacen muy difícil terminar su vida en dignidad. Indicó que en la actualidad trabaja como costurera, que tiene problemas de salud por el trabajo que ejerció a lo largo de su vida y que no goza de pensiones ni de ningún tipo de ayuda económica. Manifestó que vivió siempre sola y ahora vive en una vivienda alquilada, que necesita ayuda para poder pagar dicho alquiler y para intentar terminar su vida dignamente. Requirió -como medida cautelar- que se ordene al GCBA que le abone un subsidio extraordinario. Fundó su pretensión en derecho, doctrina y jurisprudencia, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal. II. El 1º de octubre de 2013 la jueza interviniente según Resolución n° 2/2013 del CMCABA, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó al GCBA que le otorgue a la actora un subsidio extraordinario y reparatorio equivalente al salario mínimo, vital y móvil, hasta tanto se dicte sentencia de fondo (cfr. fs. 19/26 vta.). A fs. 32 se hizo saber el juez que iba a conocer en las presentes actuaciones (cfr. fs. 51/51 vta. y fs. 56/56 vta.). III. A fs. 35/47, se presentó el GCBA e interpuso recurso de reposición y de apelación en subsidio contra la resolución del 1º de octubre de 2013. Asimismo, requirió que se ordene la reconducción de la acción de amparo deducida, en los términos del artículo 6 de la ley 2145. Por último, solicitó que se cite al Estado Nacional a fin de que comparezca a tomar intervención en las presentes actuaciones y que, a partir de ese momento, se disponga la remisión de las mismas a la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal. IV. El 7 de octubre de 2013 se rechazó el recurso de reposición intentado y se concedió el recurso de apelación interpuesto contra la medida cautelar dictada. También, se dirigió el tratamiento del pedido de citación de tercero realizado por el GCBA y se ordenó la reconducción de la presente acción como juicio de conocimiento ordinario (v. fs. 48/49). El 18 de octubre de 2013, la parte actora realizó una presentación en la que ratificó los términos de la demanda y de la prueba ofrecida (v. fs. 59). El 8 de noviembre de 2013, por pedido de la actora se intimó al GCBA para que cumpla con la medida cautelar ordenada, bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias (v. fs. 73/74). El 26 de noviembre de 2013, el GCBA acompañó boletas de depósito por la suma total de \$... (v. fs. 78/80 vta.). A fs. 87 se ordenó librar un cheque a favor de la actora por la suma mencionada en concepto de subsidio extraordinario y reparatorio equivalente al salario mínimo, vital y móvil (v. nota obrante a fs. 87 vta.). El 6 de febrero de 2014, se intimó nuevamente al GCBA para que cumpla con la medida cautelar en

relación al mes de noviembre de 2013 (v. fs. 92/93). El 24 de febrero de 2014, la parte demandada acompañó una boleta de depósito por la suma de \$... (v. fs. 95/96 vta.). A fs. 99 se libró giro judicial a favor de la actora por la suma mencionada en concepto de subsidio extraordinario y reparatorio equivalente al salario mínimo, vital y móvil, por los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014 (v. nota obrante a fs. 99 vta.). El 21 de marzo de 2014 se solicitó a la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero que informara cuál era el estado procesal en los autos ?G.N. c/ GCBA s/ incidente de apelación? (exp. A67586-2013/3). V. A fs. 106/110 vta., se presentó el GCBA y contestó demanda, solicitando su rechazo con costas. Negó en forma general y particular los hechos invocados por la parte actora. Sostuvo que la actora no precisó el daño que le habría generado la conducta u omisión del GCBA y que tampoco explicó el nexo causal entre dicha conducta y el presunto daño sufrido (v. fs. 107). Alegó que la actora fundó su reclamo en la ley 26743 la que, a su entender, resulta inaplicable por cuanto ésta última entró en vigencia con posterioridad a los hechos invocados en la demanda. A su vez, adujo que el plazo previsto para la promoción del amparo se encontraba vencido (v. fs. 108). Manifestó que no surge de la demanda que ?las detenciones, vejaciones, torturas, discriminaciones, malos tratos, golpes, robos y cualquier otro acto de los que indica la actora, ha[yan] sido como consecuencia de ser trans, o de su condición o gusto sexual? (v. fs. 108 vta.). Refirió que los daños sufridos por la actora no guardan vinculación alguna con el accionar de la Ciudad de Buenos Aires, ni de sus dependientes y/o funcionarios y que tampoco el GCBA incurrió en omisiones que generen lesiones a sus derechos (v. fs. 109/109 vta.). Por el contrario, sostuvo que el GCBA cumplió con todas sus obligaciones, brindando asistencia cada vez que la actora lo requirió. Por último, hizo reserva del caso federal y planteó la cuestión constitucional. VI. El 25 de abril de 2014 se celebró la audiencia prevista en el artículo 288 del CCAyT (v. fs. 114), en la que se proveyó la prueba ofrecida por la parte actora (v. soporte digital ?Audiencia: 25 Abril 2014?, reservado en Secretaría; v. fs. 115). En dicho acto se rechazó in límine el pedido de citación como tercero del Estado Nacional formulado por el GCBA. Asimismo, se hizo lugar a la prueba testimonial ofrecida por la actora y se fijó audiencia a dichos fines. En la misma fecha, el GCBA interpuso recurso de apelación contra lo resuelto respecto del rechazo de la citación como tercero del Estado Nacional, el que fue concedido a fs. 119 (v. fs. 118/118 vta.). El 14 de mayo de 2014 (v. fs. 125), se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 118/118 vta. Contra dicha resolución, el GCBA planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, que fue desestimado a fs. 132. En atención a que la Cámara de Apelaciones del fuero resolvió hacer lugar al recurso de queja interpuesto contra la providencia de fs. 132, el 19 de septiembre de 2014 se concedió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fs. 125 (v. fs. 725). El 23 de mayo de 2014 se celebró la audiencia testimonial (v. fs. 133/135), en la que prestaron declaración María de la Cruz Rachid, J.R. y M.Y.M. (v. soporte digital ?Audiencia: 23 de Mayo 2014?, reservado en Secretaría; v. fs. 146). En la misma fecha se ordenó librar oficios a la ?Federación Argentina de lesbianas, gays, bisexuales y trans? (en adelante, Federación Argentina LGBT); a la ?Asociación Travestis, Transexuales Transgénero Argentinas? (en adelante, A.T.T.T.A.); al ?Grupo Nexo?; a la ?Fundación Buenos Aires Sida y Asociación de Lucha por la Identidad Travesti/Transexual?, a fin de que acompañaran documentación de cualquier tipo vinculada con violaciones a los derechos humanos, basadas en la orientación sexual o de identidad de género de personas domiciliadas en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires; y, en particular, acompañaran documentación sobre asesinatos, torturas, malos tratos, agresiones sexuales, violaciones, injerencias en la privacidad, detenciones arbitrarias, negación de empleo, de oportunidades educativas, de negación o reticencia en la prestación de servicios de salud basadas en la orientación sexual e identidad de género de personas con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, en particular de personas lesbianas, homosexuales o bisexuales, intersex y personas transexuales y transgénero (v. fs. 136). A fs. 140 y a fs. 147 se ordenó librar oficios al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (en adelante, I.N.A.D.I.) y a la Defensoría del Pueblo de la CABA, a los mismos fines que los ordenados a fs. 136 (cfr. art. 27, inc. 5, ap. b del CCAyT). El 29 de mayo de 2014 la Cámara de Apelaciones del fuero acompañó una copia de la resolución del incidente de apelación (A67586-2013/3) en la que resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la medida cautelar dictada y revocar la resolución apelada. A su vez, informó que el recurso de inconstitucionalidad presentado por la actora se encontraba en trámite (v. fs. 149/156). En atención a lo informado por la Cámara, el 25 de junio de 2014 se resolvió ejecutar provisoriamente la medida cautelar. En consecuencia, se intimó a la demandada para que cumpliera con lo allí dispuesto con relación a los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2014 (v. fs. 163). El 8 de julio de 2014, en razón de haber sido desestimado el recurso de inconstitucionalidad que suspendía los efectos de la resolución de Cámara (v. fs. 268/269 vta.), se dejó sin efecto su ejecución (v. fs. 275). A fs. 157/161, el grupo ?NEXO Asociación Civil? informó que no posee la documentación o información que le fuera requerida. A fs. 164/247 contestó oficio la Federación Argentina LGBT. A fs. 276/326 se presentaron en calidad de amicus curiae Marcela Romero, presidenta de la A.T.T.T.A. y María Rachid, presidenta de la Mesa Nacional por la Igualdad Asociación Civil, quienes hicieron manifestaciones sobre el objeto del pleito. El 21 de agosto de 2014 contestó oficio el I.N.A.D.I., presentando estadísticas acerca de la dicriminación vigente con motivo de la ?diversidad sexual?, la ?identidad de género? y la ?orientación sexual?, a partir del año 2008

en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Aportó datos específicos en relación a la existencia de discriminación en ámbitos laborales, educativos y de salud (v. nota de desglose de fs. 717). A fs. 719 se reservó en Secretaría el detalle de las denuncias, los dictámenes y los expedientes arrimados por el I.N.A.D.I. (v. nota al pie de página de fs. 719). A fs. 720 se requirió al Juzgado N° 4 del fuero que remitiera el expediente ?B.M.J y otros c. GCBA sobre medida cautelar? (exp. 40911/1) y el expediente ?A.A. y otros contra GCBA sobre medida cautelar? (exp. 42056/1), los que fueron recibidos el 27 de agosto y el 1° de septiembre de 2014, respectivamente (v. fs. 723 y fs. 724). A fs. 731/739 vta. contestó oficio la Defensoría del Pueblo (v. fs. 147). A fs. 741, se amplió el pedido de informe de fs. 136 respecto de la Defensoría del Pueblo, solicitándole que remitiera copias de las actuaciones n° 2549/03, n° 7154/02, n° 5232/02, n° 2556/11 y n° 9454/03 (cfr. 29, inc. 1 del CAyT). Las actuaciones n° 2549/03 obran a fs. 745/805 vta., las actuaciones n° 7154/02 obran a fs. 806/811, las actuaciones n° 5232/02 obran a fs. 812/833 y las actuaciones n° 9454/03 obran a fs. 835/862. A fs. 864 se pusieron los autos para alegar, habiendo sido ejercido este derecho por la parte actora a fs. 873/880 vta., y por la parte demandada a fs. 870/871 vta. Posteriormente, dictaminó la Sra. Fiscal, Dra. Catalina Legarre (cfr. fs. 885/887 vta.) y se llamaron los autos para dictar sentencia (v. fs. 893). CONSIDERANDO: I. La lectura del mundo precede a la lectura de la palabra.(1) Como ocurre con la mayoría de los casos judiciales el conflicto que aquí debo dirimir se enfoca sobre la situación jurídica de las partes. Sin embargo, incurriría en una cínica miopía si pretendiese exponer la situación planteada por la Sra. G. como un drama jurídico que sólo a ella concierne, porque lo que ha quedado expuesto por el tenor de los hechos ventilados, por la prueba de testigos producida y demás elementos incorporados, es que la actora forma parte de un grupo que ha sido sistemática y cruelmente discriminado. Tengo para mí que el objeto del presente proceso excede los estándares del ?derecho de daños? tal como los oferta la dogmática jurídica civil o administrativa, cuyas categorías y clasificaciones, si bien hoy en día renovadas, aparecen aquí insuficientes para dar efectividad a la protección de la dignidad de grupos como los que integra la actora; en los que la actividad estatal, hasta hace muy poco, se ha mostrado claramente pasiva en brindar tuición y, con frecuencia, ha sido parte y protagonista de agresiones a los colectivos de lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales o intersexuales (en adelante, LGBTTI)(2), a través de sus agentes o funcionarios. En efecto, ?[l]as luchas de los grupos que pugnan por existir y por definir cómo existir, requieren de modelos de análisis en los que la política no sea reducida a categorías estéticas. La deconstrucción de los esquemas interpretativos debe dar lugar a enfoques políticos en los que la crítica de los órdenes simbólicos, la conquista de nuevos espacios de existencia social y la reconstrucción y exploración de identidades se sitúen en el centro mismo de las relaciones que organizan nuestras sociedades, desde las familias hasta las plazas y que puedan, desde allí, ser entendidas y analizadas?(3). Advierto que un abordaje del caso exclusivamente desde la mesa de saldos que ciertas doctrinas proponen, conduciría a una hermenéutica brutal del conflicto a resolver. Por ello la singladura de mis argumentos agrega junto a los insumos deonticos más ortodoxos, texturas discursivas de mayor espesor. II. Hechos no controvertidos. Está probado que la Sra. G. es y quiere ser una persona trans. La demandada no ha desconocido ese hecho y las testigos ratifican aquella condición. Es importante señalar este aspecto de la causa porque el fundamento de la pretensión reside en la afectación del derecho a la identidad de género, derecho inescindible de la autonomía de la persona humana; ambos constitucionales y convencionalmente protegidos. III. Hechos notorios. La vulnerabilidad del colectivo trans. No debe ser objeto de controversia, por ser un hecho notorio, la existencia de violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género reales o percibidas de las personas y que ello constituye un patrón global y arraigado que es motivo de seria preocupación (cfr. Introducción a los Principios de Yogyakarta)(4). Por ser la categoría de hecho notorio un elemento estructural de los fundamentos de mi decisión, me demoraré en examinar qué se entiende desde el derecho procesal por tal concepto. Según Falcón, los hechos notorios ?son los incorporados en el bagaje cultural de determinado grupo social, cuya verificación es fácilmente realizable por los medios con que cuenta dicho grupo?(5). La característica más relevante del hecho notorio es que, si bien existe la carga de su alegación como fundamento de la pretensión, eximen de prueba a quien los invoca.(6) Entre los hechos notorios que configuran violaciones hacia la orientación sexual o identidad de género de personas como la actora se hallan ?los asesinatos extrajudiciales, la tortura y malos tratos, las agresiones sexuales y las violaciones, las injerencias en la privacidad, las detenciones arbitrarias, la negación de empleo o de oportunidades educativas, así como una grave discriminación en el goce de otros derechos humanos? (Introducción a los Principios de Yogyakarta). El Estado nacional reconoció expresamente tal situación de vulnerabilidad. En efecto, el Decreto n° 1086/2005 aprobó el documento denominado ?Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación. La Discriminación en Argentina. Diagnóstico y Propuestas?, que constituye el anexo de la norma, y que contempla la situación de discriminación y vulnerabilidad del colectivo LGBTTI. Tan notoria es la situación de vulnerabilidad de los colectivos LGBTTI que motivó la sanción de la ley 26743, denominada Ley de Identidad de Género.(7) Se puede corroborar el conocimiento y compromiso de los legisladores con el tema en cuestión por el contenido de los debates legislativos que hubo en ocasión del tratamiento parlamentario de la ley 26743.(8) Por fin, el máximo tribunal de justicia de la Nación, al referirse a las minorías sexuales como son los grupos trans, con vigorosa claridad

señaló: "[q]ue no es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas, basadas en ideologías racistas y falsas afirmaciones a las que no fue ajeno nuestro país, como tampoco actuales persecuciones de similar carácter en buena parte del mundo, y que han dado lugar a un creciente movimiento mundial de reclamo de derechos que hacen a la dignidad de la persona y al respeto elemental a la autonomía de la conciencia.///Que tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo? (CSJN, Fallos, 329:5266; Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/Inspección General de Justicia, sentencia del 21/11/06). IV. Proyectos de leyes nacionales y locales. La ostensible situación de vulnerabilidad sufrida por los colectivos LGBTTI es tan notoria que existen sendos proyectos en el ámbito del Congreso Nacional y de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, con matices, abordan la problemática de esos grupos. En el caso del Congreso Nacional se busca otorgar una pensión graciable a las personas que hayan sido privadas de su libertad por causas relacionadas con su identidad de género como consecuencia del accionar de las fuerzas de seguridad federales o por disposición de autoridad judicial o del Ministerio Público de jurisdicción nacional o federal.(9) En el ámbito porteño, se encuentra en trámite en la Legislatura un proyecto denominado ?Ley Integral para las Personas Trans? que tiene por objeto asegurarles el ejercicio pleno y en condiciones de igualdad de sus derechos y libertades disponiendo, incluso, un subsidio mensual a las personas trans mayores de cuarenta años.(10) Los fundamentos de ambos proyectos constituyen otra prueba de la intensa y notoria marginación de las personas que integran los grupos LGBTTI. V. Los problemas de género y la situación del colectivo trans. Numerosas conductas, por comisión u omisión, afectan la dignidad de las personas trans y profundizan la desigualdad. Tales actos de discriminación al presentarse como una situación estructural y continua, colocan a esas personas en una situación de nuda vida pues el despojo de derechos y proyectos existenciales es casi total. También debo hacer notar que la sanción de la Ley de Identidad de Género constituye un punto de inflexión y el principio de una mejora de las condiciones señaladas, aunque todavía falta mucho por recorrer para neutralizar prácticas sociales degradantes. Resulta necesario una actividad estatal que con vehemencia interdicte las conductas discriminatorias. Para sostener éstas afirmaciones, evaluaré -entre otros- el informe agregado en el expediente y denominado Ley de Identidad de Género y Acceso al Cuidado de la Salud de las Personas Trans en Argentina (en adelante, Informe Fundación Huésped)(11), realizado por la Fundación Huésped durante el año 2013 sobre 498 personas trans. El documento posibilita contrastar la situación de esos grupos, antes y después de la puesta en vigencia de la Ley de Identidad de Género, y contiene datos relevantes que indican que "[l]a sistemática exclusión legal, económica y social de las personas trans afecta cada ámbito de sus vidas: familia, salud, educación, trabajo, vivienda y seguridad?(12) El Informe Fundación Huésped indica que si bien la población trans se encuentra aún en una situación de vulnerabilidad debido al estigma y la discriminación, la sanción de la Ley de Identidad de Género producirá un impacto notoriamente positivo en las condiciones y calidad de vida de esas personas. De hecho, el documento indica, que esos cambios ya se están produciendo. El informe exhibe que de las 452 personas trans encuestadas en todo el país(13), un 61% todavía realiza trabajo sexual y un 23% lo hizo pero no lo realiza en la actualidad.(14) Esto es muy importante porque un dato relevante con respecto a la salud es la alta prevalencia de VIH y otras infecciones por transmisión sexual (ITS) como sífilis y hepatitis en mujeres trans debido a la alta frecuencia de trabajo sexual en este grupo. También destaca la necesidad de que los sectores públicos de salud den respuesta a las personas pues, por razones de índole socio-económicas, es a ese ámbito al que asisten para atenderse. Se remarca que las personas trans viven con gran riesgo el proceso de construcción de su identidad sexual; un caso puntual es cuando recurren, por ejemplo, a tratamientos hormonales. El Informe Fundación Huésped expresa que sobre las 452 mujeres trans entrevistadas, un 54,4% se autoadministraba hormonas por cuenta propia debido a la falta de acceso a servicios de salud para modificar sus cuerpos; incluso el documento señala como una práctica común entre las mujeres trans de Argentina la de inyectarse aceite industrial (el 61% de las entrevistadas ha realizado esa práctica). Las entrevistadas, según el informe mencionado, tienen altos índices de estigma internalizado. Más de un tercio de aquellas dijo sentirse avergonzada (38%), tener bajos niveles de autoestima (28%) o sentirse culpable (22,7%). Un 28% dijo tener ideas suicidas (me remito a las declaraciones testimoniales que corroboran esto) y un 31,5% del total realizó algún intento de suicidio a lo largo de sus vidas. Sin embargo, el informe señala que el riesgo de suicidio es mayor entre los hombres trans y considera la situación de este grupo particular como preocupante (4 de cada 10 hombres trans ha realizado algún intento de suicidio). Entre las conductas de autoexclusión están la de dejar de asistir a reuniones sociales y aislarse de amigos y familiares debido a su identidad de género, aunque estos comportamientos han disminuido desde la sanción de la ley

26743. Las conductas de autoexclusión se motivan principalmente por el temor de vivir situaciones de estigma y discriminación (temor a murmuraciones, a ser insultadas, amenazadas, acosadas verbalmente e, incluso, físicamente). En cuanto al estigma y discriminación sufrido en el ámbito de la salud por las personas trans entrevistadas, se desprende que tales agresiones provienen de médicos, enfermeras, personal administrativo, incluso de otros profesionales como psicólogos (24,4% de casos). El informe también muestra importantes conductas discriminatorias en el ámbito laboral, en las oportunidades de acceso a la vivienda digna, en el sector educativo, etc. El informe producido por la Federación Argentina LGBT (ver fs. 241/246) también es elocuente. Describe la historia de vulnerabilidad extrema de estos colectivos hasta el punto de inflexión generado por el Decreto n° 1086/2005 (Plan Nacional contra la Discriminación) y, luego, con la ley 26743, donde se inicia un empoderamiento de la comunidad LGTBTTI. Por ejemplo, en el año 2005 de 452 personas trans fallecidas, el 62% fue a causa de SIDA. Un 35% murió cuando tenía entre 22 y 31 años. La información suministrada por el INADI(15) agrega elementos relevantes y actuales que sustentan la afirmación de la existencia de prácticas discriminatorias respecto de los grupos trans. Así, puede destacarse, entre los muchos ejemplos de discriminación sobre los grupos con una identidad de género u orientación sexual que desborda la matriz hombre/mujer y la heterosexualidad: a. Actuación S04:0070665/2013. Una persona trans denunció que fue discriminada en agosto de 2013 al recibir comentarios despectivos por parte de personal de la mesa de entradas de un Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (v. fs. 403/417). b. Dictamen 722-12 del 22/12/12 (v. fs. 657/662). Una empleada administrativa del GCBA, con más de veinte años de servicio, sufrió acoso laboral cuando, al entrar en vigencia la ley de matrimonio igualitario, decidió casarse con una persona de su mismo sexo. c. Dictamen 156-11 del 22/07/11. Da cuenta de las expresiones discriminatorias -homofóbicas- por vía de afiches puestos en la vía pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. d. Dictamen 233-11. Denuncia por manifestaciones homofóbicas en el ámbito de la Facultad de Ciencias Exactas de la UBA realizadas por un docente de esa institución. e. Dictamen 274-11. Denuncia realizada por una persona transgénero debido a la discriminación sufrida en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del GCBA. f. Dictamen 346-11. Una persona transexual denunció que sufrió malos tratos en razón de su género por parte de personal del Hospital Ramos Mejía de la CABA. En este caso se constató una directa violación de la Resolución n° 2272/GCBA/07 y de normas constitucionales y convencionales destinadas a garantizar el trato no discriminatorio. Fue probada la internación del denunciante en la sala de hombres, en el área de traumatología del mencionado hospital. g. Denuncia contra la presidenta del Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por sus declaraciones públicas discriminatorias respecto de las personas trans (expte. S-04:0029107/2011). Esa funcionaria habría declarado que se debía eliminar la categoría travesti de los formularios de atención, con fundamento en que ¿travesti? no es un sexo biológico y debería continuarse con el antiguo binarismo. Según la información remitida por ese organismo, las denuncias ante el INADI, en el período comprendido entre el año 2008 y mayo de 2014, incluyen discriminación privada y pública (en los tres poderes del Estado, ámbito federal y local) realizada por medios de comunicación gráficos, televisivos o por Internet y tiene como autores a familiares, vecinos y funcionarios públicos. En cuanto al lugar o ámbito, se advierte que se discrimina en la vía pública, clubes, hospitales, escuelas, universidades, comercios, hoteles, obras sociales, etc. Dicha discriminación se produce por vía de insultos, negación puntual de derechos -por ejemplo, impedir donar sangre-, maltrato laboral, por medio de ejercicio abusivo del ius variandi o con agresiones directas; por anuncios en páginas web o en la vía pública, etc. La variedad de hechos discriminatorios es extensa: hay negación de afiliaciones en obras sociales; agresiones de los consorcios de propietarios hacia las personas por su orientación sexual o su identidad de género; se utilizan los correos electrónicos para discriminar o las pintadas en las puertas de las casas de las víctimas; la discriminación la efectúa el personal de seguridad de locales bailables, los encargados de hoteles por medio del abuso del ejercicio del derecho de admisión, se expulsa a personas de comercios, por ejemplo de restaurantes durante una cena; hay omisión de los directivos de una escuela de atender a los reclamos de un alumno discriminado por su orientación sexual; se realizan avisos comerciales discriminatorios en páginas web; se profieren insultos por parte del personal a cargo de boleterías de estaciones de subte; hay despidos, arrestos arbitrarios, impedimentos a personas trans por parte de familiares de la pareja fallecida, para estar presente en el velatorio, entre muchos otros. Corolario de lo hasta aquí expuesto es que puede constatarse la continua y múltiple afectación de la dignidad y autonomía de las personas que forman parte de los colectivos LGTBTTI. Durante largos años para personas como la Sra. G. cada intersticio de la vida social o de la relación con el Estado y sus agentes fue en territorio hostil e irrespirable, sometidas al rechazo y la negación de su autonomía. Queda expuesto, así, un costado ominoso de nuestra ¿argentinidad?. Por lo expresado, tampoco puede entenderse que el amparo interpuesto, reconducido a un proceso ordinario esté caduco, como sostiene el GCBA, ya que las lesiones a los derechos fundamentales son continuas y fluyentes (Fallos, 329:4918).

VI. Cuestiones probatorias. VI.1 ¿Tiene la actora, con sus más de sesenta años y siendo trans, la carga de probar que su autoestima, confianza y deseos fueron cercenados por omisión del Estado? Ni los niños tienen que probar que se hallan indefensos, ni los pobres que tienen necesidades, ni las mujeres que padecen violencia doméstica deben probar que corren peligro,

para dar algunos ejemplos. Invertir los términos probatorios provoca una victimización secundaria de los vulnerables. Tampoco deben probar su condición de vulnerabilidad las personas trans. Entiendo que las personas trans por formar parte de un colectivo vulnerable, al solicitar tutela jurisdiccional y garantías de ser oídos, no tienen más carga que probar que su pertenencia a dicho grupo. Las 100 Reglas de Brasilia establecen una directriz clara para facilitar el acceso a la justicia de los vulnerables (reglas números 1, 2, 3, y 4). Por ello considero relevante que la actora haya alegado hechos notorios -la problemática trans- y su identidad de género: ¿Comencé de niña a expresar mi identidad de género? (cfr. fs. 1 vta.) para considerar fundada su pretensión. Por otro lado, no es suficiente para el Estado, en su condición de garante convencional de la efectividad de los derechos en juego, acomodarse con pereza en el regazo formal de las simples negaciones. Resulta imprescindible señalar que un aspecto relevante del acceso a la justicia lo constituyen los estándares probatorios y de presunciones con que cuentan las víctimas para hacer conocer y probar su situación. Se trata de procesos en donde la igualdad de armas no reside en la igualdad perfecta sino en el desequilibrio justo. El proceso ritualista es la frustración del derecho de defensa. De allí que las matrices procesales en materia laboral, de relaciones de consumo, familia o penal se apartan de los equilibrios aritméticos (v.gr.: presunciones, gratuidad, doble conforme, ultraactividad y retroactividad pro reo, posibilidad de fallar ultra petita, etc.). Por ello consideraré la inactividad probatoria de la demandada bajo los términos de lo establecido en el artículo 145, penúltimo párrafo, del CCAyT. En la contestación de demanda se afirmó que ¿no se entiende de qué modo el GCBA se encuentra vinculado con cualquiera de los hechos que describe la actora?. Es notable, porque no se niega lo más importante, la identidad de género que la actora ostenta, pero sí las situaciones lesivas que ya he descripto y que son un hecho notorio. Parecería ser, desde la mirada del GCBA, que la actora ha sido una excepción. Lo expuesto y lo que sigue, demuestran que ello no es así.

VI.2 Prueba de testigos. Veamos qué dijeron los testigos en la audiencia realizada el 23 de mayo de 2014 (cuyo registro audiovisual se encuentra en soporte digital). La testigo, J. R., es transexual y manifestó conocer a la actora. Indicó que la actora estuvo privada de su libertad en varias oportunidades y que alguna vez ha ido a la cárcel de Devoto en la época en que existían los edictos policiales. Refirió que existían dos clases de edictos que criminalizaban su orientación sexual. Existía el segundo ¿H? y el segundo ¿F? del Código Contravencional. Aclaró que el segundo ¿H? se aplicaba para ¿la prostitución o incitación al acceso carnal a las personas del mismo sexo?. El segundo ¿F?, era para el supuesto de que se utilizara vestimenta propia del sexo contrario al que decía el documento. Se aplicaba una pena de 30 días de prisión. El trato durante estas detenciones consistía en insultos, golpizas, ¿entrabamos y no sabíamos cuando salíamos?. Incluso, corrían el riesgo de que una vez liberadas, al cruzar la calle que delimitaba las circunscripciones policiales, otra comisaría las detuviera. Señaló que, hasta donde ella sabía, la actora no tuvo ningún trabajo formal; dijo que se conocían de nombre y de vista, de lejos y que no podían compartir espacios porque corrían el riesgo de ¿caer presas?. No podían salir a la calle ni con un pariente, porque si no consideraban que ¿estaban provocando? y tenían que probar la filiación del acompañante para no ser acusadas de infringir los edictos. La testigo manifestó que vivían en condiciones precarias, que era muy difícil hacer un intercambio social entre ellas y que no podían visitarse.

Sobre cuál era el medio de subsistencia de la actora, dijo que era el trabajo sexual. Supone que la actora buscó un trabajo formal ¿como lo han hecho todas?. Afirmó que ¿[l]a idea era buscar un trabajo formal por todos los riesgos que corrían, de la palizas, de detenciones, de días de calabozo frío sin ningún tipo de abrigo, era tratar de estar un poco más resguardada?. La testigo dijo que quería tener acceso social ¿integral?, y pertenecer socialmente a cualquier lugar. Consignó que ¿[m]ás de una vez, se avergüenzan nuestras familias de tener una persona como nosotras?. Narró los maltratos que sufren en los hospitales públicos; aunque aclaró que en la actualidad les respetan la identidad, lo que es un hecho menos discriminatorio, pero ejemplificó que aún hay casos de médicos que para revisarle un ojo le dicen ¿sáquese la ropa?. Expresó no saber si la Sra. G. percibe alguna pensión o ayuda económica, así como tampoco si terminó sus estudios. Indicó que en alguna ocasión hablaron y estimó que la actora prácticamente no sabe ni leer ni escribir. Afirmó que la actora no tiene cobertura médica porque se atiende en hospitales públicos. Opinó que le resulta dudoso que haya tenido acceso a hospitales públicos sin sufrir discriminación. Reiteró que algunos médicos o enfermeros, en algunos nosocomios, continúan dando malos tratos. El GCBA le preguntó a la testigo cuál era el organismo de seguridad que destrataba a la Sra. G. La testigo respondió que era la Policía Federal, desde la época del proceso hasta en la época de la presidencia de De la Rúa, inclusive. Indicó que desde el dictado de la Ley de Identidad de Género comenzaron a tener acceso a áreas que antes tenían vedadas. Dicha ley les permite exigir una inclusión social y derechos. Expuso que muchas veces las chicas trans logran terminar los estudios universitarios pero luego deben seguir siendo trabajadoras sexuales porque no logran conseguir trabajo. Ella intentó ser diseñadora gráfica pero no se lo permitieron. La testigo M. Y. M. nos ofreció un relato lacerante de su situación y del colectivo transexual. En las generales de la ley, al ser preguntada por su ocupación (min. 39:20 aprox.) declaró: ¿Enferma. A pesar de que soy profesora de lengua y literatura francesa, perito en psicopedagogía y psicometría, debido al cercenamiento de derechos constitucionales todos, por haber nacido una mujer en un cuerpo equivocado y no tener identidad, no pude ejercer profesión alguna. Por tanto, mi profesión actual es succionar penes, a pesar de tener HIV en estado terminal (...) y con eso puedo comer algo de arroz y

sopa. Los títulos están en los cajones de los escritorios?. Dijo conocer que la actora estuvo privada de su libertad, que todas ellas lo estuvieron (min. 41:45 aprox.), también se refirió a los edictos y a la situación de criminalización del colectivo transexual. Todas las que como ella o la actora habían nacido en cuerpos equivocados ¿íbamos a buscar el pan e íbamos presas?, precisó. Las comisarías que más las perseguían eran las números 17, 19, 21, 23 y 25. ¿Eran las más terribles?. En ciertas ocasiones podían estar presas hasta treinta y un días. Expresó que eso era ilícito porque ¿sólo queríamos ser lo que sentíamos ser y lo que habíamos nacido ser, es decir: ¡mujeres! (min. 43:00 aprox.). Ante la pregunta de la demandada acerca de cuándo fue la última detención, indicó que hasta en democracia la detuvieron, incluso en el año 2007 ó 2008. Siempre fue detenida en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, aclarando que reside en esta Ciudad desde 1978. En un momento de su declaración la testigo expresó que ¿me gustaría que esta noche cuando me vaya a dormir me dé un infarto porque vivir así de esta manera no me interesa? (min. 44:00, aprox.). En cuanto al trato que padecían durante las detenciones en comisarías, precisó con detalle la degradación a la que eran sometidas: ¿Nos decían de todo, éramos parias, el hazmerreír de toda la comisaría?. En su caso particular, refirió que estuvo detenida en el Departamento de Policía durante cuarenta días y que allí no le dieron de comer, debió bañarse con agua congelada, debió practicar sexo oral y soportar que la golpearan. Expresó que sabe que N. G. fue privada de su libertad en varias ocasiones en la cárcel de Devoto. Dijo conocer tales hechos por su militancia. Al preguntársele si la actora tuvo algún trabajo formal, la testigo señaló que ello era imposible, que ninguna de ellas pudo. Manifestó que tiene curriculum y que sólo pudo ejercer la docencia por tres años, hasta que los padres de los alumnos se reunieron con la rectora y decidieron echarla por su identidad de género. Afirmó: ¿Ninguna de nosotras pudimos ejercer ninguna profesión?. Declaró: ¿Nadie quería salir conmigo porque iba preso seguro (...) En mi caso estuve ciento ochenta y nueve veces detenida en forma ilegal?; ¿La actora también?; ¿Una iba a pedir trabajo y le decían ¿Cómo este puto va pedir trabajo' o la discriminaban por la voz, o por el tamaño del calzado, o por los datos del documento de identidad que decía ¿masculino'?. Cuando se le preguntó a la testigo si conocía cuál fue el medio de subsistencia de la actora, expresó que trabajó de ¿la caza y de la pesca, de lo que pudo?. En ese momento, en un clima conmovedor, expresó: ¿Yo sostengo que nosotras, y lo digo con la frente alta, alquilábamos el cuerpo para que un prostituyente nos viole torturosamente, para que nos de ... o ... pesos -bueno de la moneda actual- para comer pan y arroz a la noche. Ese es el trabajo: una violación encubierta por ausencia del Estado; por cercenamiento de derechos ¿constitucionales! (min. 48, aprox.). Indicó que la actora no recibe subsidio o ayuda estatal alguna, pero que ella ¿gracias a Dios?, por tener HIV recibe un subsidio de ... pesos de bolsillo. Habló acerca de su educación, expresó que estuvo signada por la discriminación constante y dijo que la actora no tiene más estudios que los primarios. Reivindicó la necesidad de tener un subsidio o ayuda estatal pues de los sesenta años de vida que tuvo, cincuenta y ocho fue una muerte civil. Recién hace dos años, y por vía judicial, le dieron su documento. ¿Me robaron la vida, quiero -aunque sea estos últimos años- comer todos los días?, explicó. Relató que por la discriminación que sufrió en los hospitales públicos, se automedicó. Algo más. Dejó constancia del silencioso llanto de la actora durante las audiencias realizadas; fue un renovado dolor para ella recordar las experiencias límites y ultrajes padecidos. Recordar un trauma ya es un trauma en sí mismo, no debió haber ocurrido si el Estado, a través de sus otras ramas del gobierno hubiera actuado oportunamente. VII. Presupuestos de responsabilidad estatal. VII.1 Daño. En este proceso resulta más importante establecer cómo puede ahora el Estado local otorgar contención a una persona que ha sufrido situaciones de violencia y discriminación que determinar de cuántas o cuáles omisiones o acciones lesivas, respecto de la dignidad de N.B.G., ha sido autor el Estado. Porque el daño que sufrió y sufre N. forma parte estructural de su estancia en el mundo y debió sobrevivir dentro una sociedad hostil y con un Estado indiferente o represor de su identidad de género. No se trata de inventariar daños. Debe tenerse en miras lo indicado por el máximo tribunal de la República cuando señaló que ¿[p]or respetable que sea la opinión personal de los jueces, ésta no puede prevalecer sobre las normas constitucionales ni con ellas se puede nutrir la elaboración dogmática de un concepto a partir del Código Civil en forma contraria a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales a ella incorporados? (Fallos, 329:5266). El daño sufrido por la actora no es físico, psíquico o moral; es un daño al ser y por eso es un daño casi absoluto e irreversible. No es un daño configurado por un acontecimiento, sino que forma parte de un continuum. Tal daño no tiene una fecha o lugar determinado porque es un daño que se porta y se soporta por la ¿descarada osadía? de instituirse como sujeto autónomo frente a los otros. Tales daños, no destruyen las esperanzas, simplemente impiden que nazcan. En rigor, más que resarcimiento o reparación, lo que se requiere es contención. Ello puede lograrse a través de una actividad estatal que reconozca el daño existencial, las omisiones (antijuridicidad), la relación entre tales omisiones y el daño (relación de causalidad) y que tales omisiones se deben a la falta de la puesta en valor de todos los instrumentos y actos necesarios para contener y lograr la plena autonomía en forma oportuna de la Sra. G. (falta de servicio). La principal responsabilidad del Estado se sustenta en la mora en contener a la Sra. G., pues su vulnerabilidad es extrema y exige que el demandado preste garantía efectiva a los derechos que se encuentran lesionados. En este momento la tutela jurisdiccional representa la última línea de defensa para transformar la realidad de la actora y dar efectividad a las normas constitucionales y convencionales que la amparan. En cualquier punto que nos

ubiquemos de la biografía de la actora encontraremos situaciones de discriminación. La calidad de vida de las personas transexuales está afectada desde la infancia y adolescencia con la estigmatización que acarrea lo 'diferente' que no responde y escapa a las expectativas genéricas normativas. Sin embargo, la sociedad no suele ver el daño que implica quedar(se), sentir(se), estar fuera de la 'normatividad'. Las personas transexuales, en cambio, lo sienten durante cada segundo de sus vidas? [\(16\)](#) ¿La actora sufrió discriminaciones por ser trans? ¿La actora es una excepción extraordinaria a los hechos notorios antes descriptos? ¿Tuvo una vida plena y llena de proyectos realizados? ¿La cotidianeidad de la Sra. G. estuvo poblada de afectos cálidos, miradas gentiles, puertas abiertas, abrazos, palmadas de aprobación y de la ineludible contención de su familia, la sociedad y del Estado? O, por el contrario, ¿la existencia de la actora estuvo dolorosamente interferida por la violencia indisimulada que sobre ella ejercieron aquellas instancias y por conductas positivas o por omisión e indiferencia del Estado? El daño causado a la Sra. G. ocurrió a lo largo de su vida pues fue interferida violentamente en el proceso de desarrollo de su autonomía y en su deseo de asumir plenamente su género.

La actora ha sobrevivido a una matriz que excluye a aquellos sujetos que no se someten a esa normalización y que tienen como castigo el de ser considerados seres abyectos. El mundo de la actora ha sido un mundo inhabitable. Si esto no es un daño, difícilmente otra cosa pueda serlo. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva (cfr. art. 1731, del futuro Cód. Civil y Comercial de la Nación a entrar en vigencia en agosto del presente año y que, en este caso, sirve de guía para apreciar en forma actualizada el concepto de daño). Está probado por los hechos notorios alegados y por las declaraciones de testigos, una situación de estigmatización y discriminación hacia la actora en razón de su identidad de género. Por su condición trans, cabe presumir que la discriminación padecida ha sido permanente y desde distintas vertientes sociales e institucionales. Esta conclusión, también es corroborada por testigos y, asimismo, por informes que arriman indicios concretos, graves, precisos y convergentes para establecer la existencia de lesión o menoscabo en la persona de la Sra. G. (cfr. art. 145, CCAyT). VII.2 Antijuridicidad. El vértice de mayor jerarquía de nuestro sistema jurídico está configurado por las convenciones sobre derechos humanos en las condiciones de su vigencia (art. 75, inc. 22, CN y arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y la Constitución Nacional. El estado local resulta responsable por omisión, en razón de su mora e ineficiencia en poner en valor y dar efectividad a las normas que protegen a la actora. Con mayor precisión, esa omisión consiste en la falta de cumplimiento de normas expresas que tutelan la identidad de género, la igualdad, la autonomía, libertad y dignidad de la persona humana. Eso representa una conducta antijurídica pues la antijuridicidad es toda conducta positiva u omisiva contraria a derecho. Creo conveniente aclarar que la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales (cfr. Principios de Yogyakarta). La identidad de género, por lo tanto, está relacionada estrechamente con la dignidad, la libertad y la igualdad. La forma habitual de vulnerarla se configura a través de prácticas de estigmatización y discriminación. Esas prácticas, a su vez, lesionan el derecho a la salud, a la educación, a trabajar, etc., debido a la universalidad, complementariedad, interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos. Por lo expuesto, por las omisiones o insuficiencias normativas y reglamentarias se encuentran menoscabadas las siguientes normas: artículos I, II y V, entre otros, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 1, 2, 3, 5.1, de la CADH; artículos 2 y 3, del PIDESC y los artículos 2, 7, 16, 17 y 26 del PIDCP. También se han afectado los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional. Por el deber que pesa sobre todos los funcionarios judiciales de los Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en particular el que tienen los jueces de aplicar los estándares que las opiniones consultivas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecen [\(17\)](#), debo evocar por su pertinencia en este caso, lo expresado por ese tribunal en el caso Atala Riffo [\(18\)](#) en cuanto señaló que: 'La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos 'sin discriminación alguna'. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.///Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual

etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico. ///Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias? (Considerandos n° 78, 79 y 80; el énfasis me pertenece). Asimismo, en el citado caso, al abordar el tema de la discriminación sobre la orientación sexual de las personas el alto tribunal regional especificó que "[l]os criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término "otra condición social" para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.///Al respecto, en el Sistema Interamericano, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante "OEA") ha aprobado desde 2008 en sus sesiones anuales cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios.///Respecto a la inclusión de la orientación sexual como categoría de discriminación prohibida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la orientación sexual es "otra condición" mencionada en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante "Convenio Europeo"), el cual prohíbe tratos discriminatorios. En particular, en el Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal, el Tribunal Europeo concluyó que la orientación sexual es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo. Además, reiteró que el listado de categorías que se realiza en dicho artículo es ilustrativo y no exhaustivo. Asimismo, en el caso Clift vs. Reino Unido, el Tribunal Europeo reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo "otra condición", es otro ejemplo específico de los que se encuentran en dicho listado, que son consideradas como características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona." (considerandos n° 85, 86 y 87). Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determinó que la orientación sexual puede ser enmarcada bajo el término "otra condición social" del artículo 2.2. del Pacto. También se halla lesionada la ley 26743 (Ley de Identidad de Género). En especial, sus artículos 1, 11, 12. En cuanto a las normas locales, en primer orden y sin lugar a duda, se encuentra lesionado el artículo 10 de la CCABA pues el constituyente porteño prohíbe que los derechos y garantías puedan ser negados o limitados por omisión o insuficiencia de su reglamentación, y ésta no puede cercenarlos. No se han desarrollado políticas sociales coordinadas dirigidas a superar las condiciones de exclusión del colectivo trans, a través del uso de recursos presupuestarios, técnicos y humanos (art. 17, CCABA). No se ha asistido a las personas trans con necesidades básicas insatisfechas ni se ha promovido suficientemente el acceso de esas personas a los servicios públicos (art. 17, CCABA). En efecto, no se garantiza en plenitud la salud integral de las personas trans en los hospitales públicos (art. 20, CCABA). No se conocen planes educativos inspirados en los principios de libertad, ética y solidaridad, tendientes a integrar a las personas trans y que les permitan realizarse en una sociedad justa y democrática. No se conoce cuáles son las normas o disposiciones que le aseguren a las personas trans y, a la actora concretamente, la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso y permanencia al sistema de salud (cfr. art. 20, CCABA). No se conoce ninguna política pública local destinada a educar a la población de la Ciudad sobre los derechos que la Ley de Identidad de Género garantiza. Tampoco se constata la ausencia de normas estructurales en materia educativa que contemplen las perspectiva de género, más allá de las que se refieren al paradigma hombre/mujer (cfr. art. 24, CCABA). No se contempla a las personas trans en los diferentes programas que la Ciudad de Buenos Aires diseña a fin de promover y garantizar el ejercicio pleno de la ciudadanía. El GCBA no ha aportado prueba alguna para desvirtuar esta conclusión. No se advierte ningún programa de capacitación a profesionales médicos de los hospitales públicos, en especial endocrinólogos y urólogos, sobre las intervenciones para la construcción de la identidad a través de tratamientos de hormonización y cirugías de reasignación (cfr. art. 20, CCABA). Tampoco la ley de salud (ley n° 153) contempla ninguno de estos aspectos. Por ejemplo, en el artículo 14 que fija los objetivos del subsector estatal de salud, no se incluye la problemática trans en ningún caso. Los grupos trans se hallan afectados por el denominado "estrés de las minorías"(19) y esto se debe a que transgreden las categorías binarias del sexo. En este sentido, la ley n° 448 de salud mental no toma en cuenta la singularidad de los asistidos cuando son personas trans, salvo una elíptica mención a la identidad en el art. 3 (cfr. art. 21.12, CCABA). A su vez, las omisiones estatales incumplen los

arts. 1; 2; incs. d) y k), 3 y k); incis. a), b) y c), 4 de la ley de salud n° 153, que sí podrían comprender al colectivo trans. Asimismo, cuándo son detenidas las personas LBGTTI, éstas no cuentan con servicios de salud adecuados, apropiados a su orientación sexual o identidad de género. El examen realizado en los párrafos precedentes muestra una incompletitud relevante en la ley de salud porteña para dar garantía efectiva a los derechos del colectivo trans. Por otro lado, no consta en la causa que existan programas de capacitación y sensibilización dirigidos a la Policía Metropolitana y a todos los funcionarios del sector público que se encuentren en posición de perpetrar o impedir que las personas trans resulten víctimas de tratos crueles, inhumanos o degradantes (Principio n° 10, Principios de Yogyakarta). Tampoco el Poder Judicial cuenta con normas dirigidas a ese fin como ocurre, por ejemplo, con el excelente Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o identidad de género realizado por la Suprema Corte de Justicia de México, que se ha mostrado preocupada por estos aspectos del acceso a la justicia, pues “[a]l final de cuentas, la homofobia y la transfobia no son diferentes al sexismo, la misoginia, el racismo o la xenofobia, pero mientras estas últimas formas de prejuicio son condenadas de forma universal por los gobiernos, la homofobia y la transfobia son en demasiadas ocasiones dejadas de lado?”(20) VII.3 Relación de causalidad y factor de atribución.

En cuanto a la relación de causalidad adecuada y factor de atribución, los consideraré en forma conjunta. ¿Existe una relación de causalidad adecuada entre las omisiones señaladas y la afectación de la dignidad, autonomía y demás derechos fundamentales de los que es titular la Sra. G.? Mi respuesta es afirmativa. No tengo dudas de que las omisiones indicadas contribuyeron a agravar el daño existencial que ha padecido la Sra. G. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es, en principio, responsable de ultrajes y lesiones a derechos fundamentales producidos en su territorio con anterioridad a la asunción de los poderes constituidos porteños, ello en razón de que son estos poderes los sujetos obligados a poner en marcha el programa constitucional y convencional. Sin embargo, una vez que las autoridades locales asumieron la puesta en valor de la autonomía consagrada en el artículo 129 de la Constitución Nacional, muy poco se ha hecho para neutralizar y remediar la situación de las personas trans, grupo en la que cabe incluir a la actora. Por lo tanto, desde el año 1996, fecha en que se integró el poder ejecutivo y legislativo local, las omisiones e insuficiencias normativas destinadas a revertir una cruel facticidad que afectaba a la actora deben adjudicarse a una falta de servicio de las autoridades locales ya que son ellas las que tiene un mandato constitucional expreso de dar efectividad a los derechos, declaraciones y garantías establecidos en la Constitución nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales y los de la CCABA (cfr. art. 10, CCABA). Por ello, al rechazar el pedido de intervención del Estado Federal como tercero, indiqué que “el Estado local es sucesor de los derechos de la Municipalidad y está en condiciones, en el eventual caso de una sentencia favorable, de asumir la responsabilidad y dar efectividad a los derechos que están en juego. Ello así en virtud de que tiene autonomía concedida por el constituyente federal a partir de la reforma de 1994”. Aquí agregó que la Ciudad no recibió los derechos sucedidos de la Municipalidad de Buenos Aires con beneficio de inventario, a tal punto que el programa constitucional porteño en materia de derechos humanos no deja dudas al respecto (cfr. art. 10, CCABA). Asimismo dejó constancia, para evitar rebuscadas interpretaciones, que si bien esa cuestión -la denegación de la intervención de tercero-, fue desestimada y apelada y no está resuelta por la Cámara, el CCAyT expresamente dispone que el efecto del recurso de apelación contra esa clase de resoluciones es no suspensivo (art. 90, segundo párrafo, CCAyT) y no corresponde que el suscripto altere una regla legal expresa. De acuerdo con mi interpretación de la cláusula federal prevista en el art. 28 de la CADH y lo expresado por la Corte Suprema de la Nación (cfr., Fallos, 323:3229; en particular los argumentos de los considerandos n° 34 y 35), la responsabilidad del Estado Nacional es subsidiaria y es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quien debe dar una respuesta a los derechos que la actora considera lesionados por falta de servicio. Bajo esas premisas, entiendo que el GCBA resulta legitimado para obrar desde la faz pasiva y obligado directo de la responsabilidad por omisión que se ha constatado.(21) Debemos recordar que la falta de servicio, en la actual doctrina de la Corte Suprema de Justicia, refiere a una responsabilidad de tipo objetivo y directa, no subsumible en la responsabilidad indirecta que fluye del art. 1113 del Código Civil, toda vez que la actividad o inactividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de sus fines, debe ser considerada propia de éste, por lo que debe responder de modo principal y directo.(22) Dejar a un ser humano en estado de pura sobrevivencia configura una nítida falta de servicio porque el Estado está teleológicamente dispuesto para proteger a las personas, su vida y dignidad; si tal protección es negligente por indiferencia o morosidad, el Estado incumple sus fines. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida como una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (cfr. Fallos, 330:563). Examinada en concreto la situación de la Sra. G., una persona trans habitante de la Ciudad de Buenos Aires, la actividad estatal omitida y los medios con que cuenta la demandada -legislativos, reglamentarios, económicos, etc.- para dar un servicio efectivo, es decir, para tutelar los derechos de las personas trans, cabe concluir el demandado resulta responsable, sobre todo cuando el daño era previsible

en atención a la vulnerabilidad del colectivo trans. Del plexo normativo expuesto, resulta claro que el Estado local ha incumplido mandatos expresos y determinados en una regla de derecho y también ha demorado cumplir los objetivos fijados en normas constitucionales respecto a la puesta en valor de los derechos de las personas trans. Incluso el dictado de la Resolución n° 2272/GCBA/MSGC/07(23) resulta insuficiente pues, como ha quedado expuesto a lo largo de esta sentencia, para neutralizar todo un universo de conductas y prácticas discriminatorias de muy distinta clase y autoría, la Constitución porteña exige la promoción de políticas públicas coordinadas y sostenidas, dirigidas a combatir aquellas formas de exclusión (cfr. art. 17, CCABA). Del mismo modo, un aporte necesario lo ofrece la ley n° 3062 que garantiza el derecho de las personas travestis o transexuales de usar el nombre de acuerdo con su identidad de género. Sin embargo, se trata de una norma insular y sin el peso para cambiar o transformar otras situaciones de vulnerabilidad que padece el colectivo trans. Por ejemplo, la que atraviesa la actora. Sí considero un avance, lo prescripto por el artículo 65 del Código Contravencional que penaliza los actos discriminatorios por razones, entre otras, de género. Sin embargo, la norma mantiene una indudable tensión interna con el art. 81 del mismo código, que penaliza la oferta y demanda de sexo en la vía pública pues, en tanto no existan herramientas de inserción plena para los grupos trans, la estigmatización y discriminación conducen muchas veces a que la única salida de supervivencia para ellos sea la prostitución. En esas condiciones, la criminalización de las conductas descriptas en el art. 81 del Código Contravencional resulta paradójico para un estado garante de remover obstáculos de exclusión. Con lo expuesto, entiendo incumplido el mandato constitucional del art. 17 de la CCABA debido a la falta de remoción eficiente y eficaz de los obstáculos que excluyen a la actora para la satisfacción de sus necesidades básicas.

VIII. El daño y su reparabilidad. El concepto de garantía efectiva establecido en las convenciones mencionadas en el art. 75, inc. 22, de la CN por el cual el Estado se compromete ante sus habitantes y frente a la comunidad internacional para dar satisfacción plena a los derechos humanos (cfr. arts. 2, PIDESC y 2 CADH) quedaría vaciado de todo sentido si los derechos de los que la Sra. G. fue privada, en particular, su derecho a una vida digna, careciera de una respuesta concreta del Estado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación establece como estándar que el daño debe repararse, al sostener la constitucionalidad del principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero y ello incluye tanto las relaciones de derecho privado como las del derecho público (cfr. Fallos, 327:3753). El GCBA incumplió obligaciones convencionales y constitucionales por omisión para hacer efectivo los derechos a la vida digna, identidad de género, autonomía y otros derechos fundamentales. Es, además, la falta de progresividad en garantizar la identidad de género de la actora lo que se debe reparar (cfr. art. 2.1. PIDESC). Asimismo, los derechos y garantías que asisten a la actora, rigen aun ante la insuficiencia de su reglamentación (cfr. art. 10, CCABA). El obligado convencional de dar garantía efectiva a los derechos fundamentales es el Estado y ello incluye al Poder Judicial. El Ministerio Público Fiscal, a través del dictamen producido a fs. 885/887 vta., erige como obstáculo al progreso de la demanda, el argumento de que “[s]iendo facultad del Poder Legislativo aprobar subsidios como el aquí pretendido, entiendo que de accederse a lo solicitado, el Tribunal se convertiría en Legislador positivo?”. Disiento con lo expresado por la Sra. Fiscal, Dra. Catalina Legarre.

Más allá -mucho más allá- del nomen iuris, categoría jurídica o constructo deóntico con el que la actora busca justicia, hay un principio básico del derecho que señala que el daño injusto debe repararse. No se trata de una frase ornamental. Esa reparación, aun cuando se establezca mediante una prestación periódica, se afianza en el principio de tutela jurisdiccional efectiva. En casos como el presente, una justicia que sólo declara, no garantiza. Cabe recordar que el PIDESC establece en su artículo 2.1. 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?”. Interpretada de buena fe esta cláusula, es decir, en sentido expansivo y pro homine, no tengo dudas que la frase “todos los medios apropiados” incluye al ejercicio de la jurisdicción y que “la adopción de medidas legislativas” no resulta excluyente de otras formas de actuación de los poderes constituidos, en el caso concreto, la del Poder Judicial pues va precedida del adverbio “inclusive”, es decir, formando parte de un conjunto. En el sentido apuntado, resulta pertinente recordar el voto emitido por el Dr. Petracchi en la causa “Q.C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (Fallos, 335:452), que analizó la falta de políticas públicas del GCBA para garantizar el acceso a la vivienda digna (considerandos nros. 10 a 16). En el último párrafo del considerando 15, el Dr. Petracchi señaló la gravedad de las omisiones constitucionales cuando se posterga a un sector de la población a los que la Constitución Nacional asigna especial prioridad, para dar garantía a los derechos cuya lesión se ha constatado, pues ello era su carga probatoria (cfr. arg. considerando nro. 17, del voto antes mencionado). La normas constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos provocan hoy en día que la frase “legislador positivo”, adjudicada con relativa simpleza al ejercicio jurisdiccional, resulte desafortunada y hasta anacrónica. Ningún país que es parte de una Convención Internacional puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (cfr. art. 27, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). De allí que el argumento de la división de poderes y sus

competencias (poderes constituidos, división horizontal) para justificar incumplir un tratado, no toma en cuenta y socava otra división de poderes de mayor preeminencia: la que existe entre poder constituido y poder constituyente que define la jerarquía del sistema jurídico. Por último, pero no menos importante: de aceptarse el argumento del Ministerio Público, también se afectaría el ius cogens (cfr. CIDH, OC-18, 17/09/03).⁽²⁴⁾ Lo que propone, en definitiva el dictamen fiscal, es la no justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, debate que entiendo posible en la década de los 90' pero que hoy está superado. Actualmente, el tema es más complejo y proteico. Los tribunales tienen un rol indirecto en lograr la efectividad a los derechos, pero no están ausentes en esa tarea pues "[l]o que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico para actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida. Considerar plenamente un derecho económico, social o cultural como un derecho es posible únicamente si -al menos en alguna medida- el titular/acreador está en condiciones de producir, mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación generada por su derecho."⁽²⁵⁾ Por otro lado, esta sentencia sólo tiene alcance entre las partes, es decir, entre la Sra. G. y el GCBA. No resuelve otra cosa que esa relación jurídica y allí se agota. Por lo que la presente sentencia no posee el estatus de una norma de alcance general, propio del poder legislativo, ni le indica a otros poderes seguir una política legislativa sobre los derechos aquí examinados. Por último, entender que la actuación jurisdiccional puede llevar al tribunal a convertirse en un legislador positivo, olvida que "las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias" (cfr. CSJN, Fallos, 239:459) y que la Constitución Nacional y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sobre todo en materia de derechos humanos, no son simples enunciaciones, sino normas operativas. IX. Conclusión. A través de lo expuesto hasta aquí aprecio que la discriminación que sufrió la Sra. G. no ha sido sólo laboral, educativa, etc. Abarca una zona de mayor densidad. La actora sufrió y sufre una discriminación existencial. Los ultrajes y estigmatizaciones padecidos han sido múltiples, continuos y han asfixiado su ser desde siempre. Su derecho a obtener una contención, por vía de la tutela jurisdiccional, es nítido ante la omisión del Estado en permitirle transcurrir el resto de sus años con un mínimo de dignidad. X. Honorarios. Los honorarios se regulan de conformidad con lo normado en el art. 60, de la ley 5134 que establece un mínimo para la regulación en juicios susceptibles de apreciación pecuniaria que no estuviesen previstos en otros artículos, en "[t]odos los procesos de conocimiento" en un valor de diez (10) Unidades de Medida Arancelaria (UMA). El valor de la UMA fue fijado en un monto de ... pesos (\$) -conforme Res. Pres. 1191/2014 del Consejo de la Magistratura-. Por lo expuesto, RESUELVO: 1) Hacer lugar a la demanda interpuesta por N.B.G. contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, en consecuencia, condenar a éste último a abonar en forma mensual a la actora, una prestación dineraria equivalente a un salario mínimo vital y móvil (cfr. art. 148, segundo párrafo, CCAyT). 2) Imponer las costas a la vencida (cfr. art. 62, CCAyT). 3) Regular los honorarios por el patrocinio letrado de la parte actora y por el patrocinio y representación letrada de la parte demandada en suma de ... pesos (\$) para cada uno, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, calidad, eficacia y extensión de la labor profesional desarrollada (cfr. arts. 16, 17, 20 y ctes. ley 5134). 4) Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría con habilitación de día y hora y, oportunamente, previa vista al Ministerio Público Fiscal, archívese. Correlaciones: Ley 26743 - BO:24/05/2012 Notas:

(*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. (1) Paulo Freire. (2) No es propósito del suscripto presentar una taxonomía en materia de orientación sexual e identidad de género. La denominación LGBTTI sólo se ofrece como un punto de orientación tópica y de ninguna manera tiene pretensiones de clausura. (3) Fernández, Josefina; Cuerpos desobedientes. Travestimos e identidad de género; Edhasa, Bs. As., 2004, pág. 198. (4) Los Principios de Yogyakarta -Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género- no son normas obligatorias, forman parte del denominado "derecho blando" o "softlaw?". Sin embargo, tales principios por su difusión y legitimidad en todos los debates internacionales sobre el tema de género y orientación sexual, constituyen una guía hermenéutica insoslayable para cualquier operador jurídico. (5) Falcón, Enrique M.; Tratado de la prueba, t. I, Astrea, 2009, Bs. As., pág. 130 y sgtes. (6) Cfr. Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil; t. IV; Abeledo Perrot, Bs. As., 1972, pág. 348 y sgtes. (7) Sancionada el 09/05/12 y promulgada el 23/05/12. Una contundente muestra de la situación de vulnerabilidad de los colectivos LGBTTI se corrobora viendo las audiencias realizadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para receptor las denuncias de personas LGBTTI (<http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=32>), (última consulta, 10/02/15); en particular destaco la audiencia a la que se puede acceder en el siguiente vínculo: YouTube Video: [YouTube.com/watch?v=245zpmTobCM](https://www.youtube.com/watch?v=245zpmTobCM); list=PLkh9EPEuEx2st1_1-W6cr0o3oH9DxBSDc&index=12. (última consulta 11/02/15). (8) Algunas destacables intervenciones de los senadores de la Nación en ocasión del tratamiento de la ley de identidad de género, demuestran el

grado de conocimiento y concientización del problema de los colectivos LGBTTI y su situación de vulnerabilidad (cfr. versión taquigráfica. Cámara de Senadores de la Nación. Período 130°. 5°. Reunión ? 3° Sesión ordinaria ? 9 de mayo de 2012). Destaco, entre muchos, los siguientes pasajes: ?Hay muchas personas que no la están pasando bien, que no pueden acceder a un trabajo digno ni a tener iguales derechos que sus semejantes. ¿Por qué? Porque practican y mantienen una sexualidad diferente. Es muy triste tener en nuestras manos la posibilidad de cambiar estas realidades que estoy resumiendo y acotando y no hacerlo. ¿Qué más debemos esperar? ¿Más muertes? ¿Más vejaciones? ¿Más humillaciones? ¿Más maltratos??. ?El colectivo de personas trans en nuestro país está muy expuesto a vulneraciones de sus derechos desde la niñez: encuentran obstáculos para acceder a la educación porque el sistema no las reconoce, lo que a veces trae como resultado que ni siquiera puedan completar sus estudios primarios o secundarios, con lo cual también quedan imposibilitadas de acceder al mercado laboral, a una vivienda digna, a la alimentación, etcétera. De esta manera, se han visto privadas de los derechos básicos que son necesarios para una vida digna, y no debemos permitir que esto suceda dentro del marco de un estado de derecho. La Argentina, nuestro país, es uno de los pocos en el mundo que cuenta con legislación de protección a los derechos de las diversidades sexuales?. Senadora Itúrriz de Cappellini. ?Creo que este proyecto de ley que hoy tratamos significa una gran conquista para los derechos humanos nuevamente en la Argentina. La comunidad de transexuales y travestis es una de las más vulnerables históricamente, ya que desde el advenimiento de la democracia -o, incluso, antes- esta era una materia pendiente con este sector. Digo vulnerable porque desde chicos, ya tenían ese desarraigo de la familia que después los llevaba a no completar la escuela. Han sido marginados también de la universidad. Finalmente, a lo único que se terminaba condenándolos, como casi única actividad, era al ejercicio de la prostitución dolorosamente. Hoy estamos subsanando esta cuestión con esta ley, o es el comienzo de un camino. Toda esa marginación, esa represión, esa persecución, la discriminación permanente que se ha hecho sobre este sector no son compatibles con la democracia y con el Estado de derecho. Por eso, digo que hoy estamos reivindicando, de alguna manera, a un sector invisible para el sistema o el orden jurídico. En la mayoría de los casos, esta comunidad, esta población, vive en extrema pobreza por no tener esos derechos sociales, culturales, políticos y económicos. Y creo que el Estado, indudablemente, debe garantizar no solo la igualdad sino también la inclusión y la diversidad, que es donde, controversialmente, hay individualidades. Y en esa individualidad, está la diversidad. Entonces, sin duda con esta ley estamos dando un paso enorme en esta legislación y seguramente no será el último, ya que tenemos a la democracia para ir perfeccionándola?. Senador Artaza. ?Décadas de discriminación y dolor enmarcan la lucha por conquistar derechos de las características de los que vamos a sancionar hoy?. Senadora Fernández Rojkés de Alperovich. ?Quiero ratificar la posición positiva de nuestro bloque. Realmente es un momento en donde vamos a reparar la falta de acceso a derechos que son declamados universalmente, pero de los cuales no está gozando un colectivo de nuestro país. De acuerdo con las propias cifras de estas organizaciones que hicieron sus encuestas -porque no hay relevamientos ni cifras oficiales- estaríamos hablando de unas 22 mil personas: un 64 por ciento sin haber completado sus estudios primarios; un 84 por ciento sin secundario; y un 95 por ciento en situación de prostitución. ¡Claro!, si no pudieron capacitarse y abandonaron la escuela justamente por la situación de discriminación. En 2011, de trece crímenes de odio que registra la prensa, siete víctimas son travestis y seis gays. Con respecto al VIH, es una de las poblaciones más afectadas; y como dijo el senador Artaza, su expectativa de vida es de 35 años. De eso se trata este proyecto. Eso es lo que estamos reparando?. Senadora Escudero. ?Todas esas iniciativas forman parte de una matriz del cambio cultural ?por el que tenemos que felicitarnos como hombres y mujeres de la política? que estamos dando de cara a la sociedad y que no tiene que ver con la concepción de la mayoría. Si fuera por eso, posiblemente tendríamos mayores impedimentos para resolver estas cuestiones relacionadas con los derechos de las mayorías y de las minorías. Este debate tiene que ver con los desafíos por la justicia y la igualdad, con la lucha contra la intolerancia y la discriminación, con los desafíos por una sociedad inclusiva con garantías y derechos para todos y todas, ya sean mayoría o minoría. Estamos frente al desafío de resolver una cuestión tan importante en materia de derechos como es la de la identidad, a efectos de que las personas puedan contar con un plan de vida acorde con su identidad de género y que respete la dignidad de las personas?. Senador Morales. ?Damos un paso sumamente importante en lo que es la edificación de un basamento mínimo que hace a la igualdad, a la lucha contra la intolerancia y la discriminación. Pero este paso, que es simplemente eliminar restricciones de orden legal, no garantiza, precisamente, ni que esa discriminación ni esa desigualdad desaparezcan por arte de magia. La igualdad y la ausencia de discriminación es una construcción colectiva, una construcción de la totalidad de la Nación y de sus integrantes?. Senador Fuentes. ?Estas son las leyes del coraje; leyes arrancadas con coraje, con lucha y con participación, así que junto con el senador Linares, adelantamos nuestro voto positivo, y ya hicieron lo propio los senadores Morandini y Juez desde el Interbloque del Frente Amplio y Progresista. Se trata de una larga historia de padecimientos, de discriminación y, quizás, de una corta historia de logros. El primer antecedente legislativo lo presentó el diputado socialista Alfredo Bravo en 1999. En aquellos tiempos, era muy difícil presentar estos proyectos, y por eso digo que son leyes arrancadas del coraje, pero con el tiempo se fue construyendo un consenso social. En el año 2007 la entonces diputada socialista Silvia Sburger también presentó un proyecto en este sentido. Se fue

dando una sucesión de hechos. El senador Filmus, como ministro de Educación de la Ciudad de Buenos Aires, a través del decreto 122 del año 2003, les dijo a todos los establecimientos educativos que se debía garantizar el respeto por la identidad de género, dignidad e integración de las personas perteneciente a las minorías sexuales. Dos años después, la Municipalidad de Rosario también sentaba un precedente importante, y luego hizo lo mismo el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. En el mundo académico encontramos antecedentes en muchas universidades; en mi provincia, los encontramos en la Universidad del Litoral -como fue mencionado por el senador Sanz- y en la Universidad Nacional de Rosario. En junio del año pasado, se dio el primer antecedente en el país, y a principios de este año, Alejandra Ironici recibió su nueva documentación en la provincia de Santa Fe, la cual fue otorgada por el gobierno de esa provincia; después, también lo hizo el gobierno de la provincia de Salta. Es decir que han sido una cantidad de hechos los que se han ido sucediendo y encadenando. En el ámbito judicial, nos encontramos con un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en el año 2006 otorgó personería a la Asociación de la Lucha por la Identidad Travesti y Transexual, y en diciembre de 2010 hubo un fallo histórico de la jueza en lo contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, Elena Liberatori, que reconoció el derecho a la identidad sexual de una persona trans sin ningún tipo de condicionamiento. Y de eso se trata, señor presidente. Esta es una ley que sienta un precedente para el mundo, y no estamos exagerando, ya que solamente Uruguay y México tienen leyes de estas características. Esta ley, que reconoce la vía administrativa para la rectificación registral del sexo y cambio de nombre en los documentos de identidad, es el primer paso de vital importancia para empezar a revertir la realidad de discriminación y violación constante de los derechos humanos por razones de identidad de género. Con esta ley, se concreta el derecho a ser. Y quiero terminar con lo que refería la senadora por Catamarca cuando recordaba a la activa Claudia Pía Baudracco, quien decía lo siguiente: 'Tantos años de lucha y no podemos dejar de ser más que putas, costureras o peluqueras. Hasta ahí nos toleran. Ese destino nos imponen, y se supone que con eso nos tenemos que conformar, pero no nos conformamos'. Y como no se conformaron, hoy será ley la Ley de Identidad de Género'. Senador Giustiniani. Por razones de espacio -esto es una sentencia, no una monografía- es imposible dar cuenta de la totalidad del debate legislativo, pero como muestra de lo ocurrido en la Cámara de Diputados al tratarse el proyecto de la Ley de Identidad de Género transcribo una pequeña parte de la plausible intervención de la Diputada Vilma Ibarra: 'Quiero empezar defendiendo este dictamen de mayoría y afirmar que estamos pidiendo el voto para aprobar un proyecto de ley que permita a las personas trans a desarrollar su propio plan de vida, acorde con su identidad de género y respetando su dignidad, tal cual lo establecen el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos incluidos en el texto constitucional'. 'Los integrantes de la comunidad trans son en general personas con las más bajas expectativas de vida y con mayor dificultad para la escolarización, y son expulsados, en general, de los sectores laborales. Sufren una enorme discriminación y violencia social? Reunión No. 10 - 7a. Sesión Ordinaria (ESPECIAL) celebrada el 30/11/11. La presentación del amicus curiae a fs. 276/326 también cita varios pasajes del debate en la cámara baja en ocasión del tratamiento de la Ley de Identidad de Género que demuestran la clara conciencia de los legisladores sobre la problemática trans.

- (9) Cámara de Diputados de la Nación, Expediente n° 8194-D-2014. (10) Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Expediente 3326-D-2014. Estado: en Comisión. (11) Ver fs. 208/246. (12) Informe Fundación Huésped, Introducción. (13) En este caso el informe redujo la población objeto de la encuesta al número de 452 personas. (14) Agrego: 'En personas trans de niveles populares, la prostitución no es una elección, sino la única vía posible? (Di Segni, Silvia; Sexualidades. Tensiones entre la psiquiatría y los colectivos mutantes; Fondo de Cultura Económica; Bs. As., 2013, pág. 248). (15) Documentación obrante en sobre reservado en Secretaría; v. fs. 719. (16) Heline Adrián y Piotto, Alba; Cuerpxos equivocadxs; Hacia la comprensión de la diversidad sexual; Paidós, 2012, Bs. As., pág. 23. (17) Así, lo estableció la CSJN en diversos precedentes, entre los que pueden citarse a título de ejemplo 'Giroldi? (Fallos: 318:514), 'Aquino? (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688?, sentencia del 21 de septiembre de 2004), 'Espósito? (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23 de diciembre de 2004), y 'Carranza Latrubesse? (C. 568. XLIV. C. 594 XLIV. Recursos de Hecho. Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional- Ministerio de Relaciones Exteriores, Provincia de Chubut-), entre otros. (18) Corte IDH, 'Atala Riffo y Niñas vs. Chile?', sentencia del 24/02/12. Fondo, Reparaciones y Costas. (19) Heline Adrián y Piotto, Alba; op. cit. supra, nota 16, pág. 193 y sgtes. (20) Palabras de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navi Pillay. https://www.unfe.org/es/actions/pillay_homophobia. Fecha de consulta última consulta: 10 de febrero de 2015. (21) El preámbulo de la Constitución porteña anuncia el propósito de 'promover el desarrollo humano en una democracia fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos, reconociendo la identidad en la pluralidad, con el propósito de garantizar la dignidad??. Este proceso es una oportunidad para ponerle nombre al beneficiario de esas intenciones y al obligado en no realizarlas. (22) Cfr. art. 1112, Cód. Civil y CSJN in re

Vadell, Jorge; Fallos, 306:2030; tal criterio fue ratificado y precisado en Fallos, 321:1124; 325:1279; 330:563, entre muchos y constituyen una doctrina coherente y racional para abordar la responsabilidad extracontractual del Estado. (23)

Ordena que en toda dependencia del Ministerio de Salud se respete la identidad de género adoptada o autopercebida de quienes concurren a ser asistidos. (24) ¿Habida cuenta del desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley deben ser considerados como normas de ius cogens. Se trata de normas de derecho internacional imperativo que integran un orden público internacional, al cual no pueden oponerse válidamente el resto de las normas del derecho internacional, y menos las normas domésticas de los Estados. Las normas de ius cogens se encuentran en una posición jerárquica superior a la del resto de las normas jurídicas, de manera que la validez de estas últimas depende de la conformidad con aquéllas? (CIDH; Opinión Consultiva OC 18/03 del 17 de septiembre de 2003). (25) Abramovich, Víctor y Courtis, Christian; Los derechos sociales como derechos exigibles; Editorial Trotta; 2004, Madrid, pág. 37 y 38. 000237E