

Empleados públicos: Se ordena la reincorporación de las personas travestis, transexuales y transgénero al INCAA

Empleados públicos: Se ordena la reincorporación de las personas travestis, transexuales y transgénero al INCAA

Empleados públicos: Se ordena la reincorporación de las personas travestis, transexuales y transgénero al INCAA Fuente: doc_07_2025_0030.html Partes: P. E. A. A. y otros c/ Instituto Nacional de Cine y Artes Visuales s/ medida cautelar Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: V Fecha: 15 de mayo de 2025 Cita digital: dj155941155941155941 Suspensión de los efectos de los despidos de personas travestis, transexuales y transgénero y su reincorporación al organismo demandado. Sumario: 1.- Es procedente admitir la medida cautelar de suspensión de los efectos de los despidos de los actores y su reincorporación al organismo demandado, hasta tanto recaiga sentencia definitiva y firme en el proceso principal que deberá iniciarse en los términos del art. 8 de la Ley 26.854 pues se advierte que, al notificar a las coactoras que sus contrataciones no serían renovadas, en algunos casos no brindó fundamento alguno y en otros se limitó a expresar que las decisiones se fundaban en la modificación de la estructura del organismo, lo cual a primera vista y dado el especial marco protectorio dentro del que se encuentran las coactoras -Ley 27.636-, no resultan suficientes para considerar prima facie que las medidas han sido adecuadamente motivadas. 2.- En el caso particular de la situación de las actoras, prima facie y en este marco preliminar de conocimiento, se impone que la Administración elija una solución que permita el mantenimiento de su situación laboral y asegure su inclusión en el mercado de trabajo, siendo que el art. 5 de la Ley N° 27.636 resulta claro en cuanto a la exigencia del 1% -como mínimo- de ocupación para las personas travestis, transexuales y transgénero y, en tales condiciones, y valorando particularmente que la institución demandada ha manifestado expresamente que en la actualidad cuenta con tres agentes incluidos por cupo, lo cual representa el 0,79% de la totalidad personal informado, se advierte que el organismo demandado no da cumplimiento con el referido cupo. Fallo: Buenos Aires, de mayo de 2025.- VISTO Y CONSIDERANDO: I.- Que A. A. P. E., F. A. S., I. N., K. A. L. S. y P. A. C. solicitaron el dictado de una medida cautelar autónoma mediante la cual se ordenase al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA) la suspensión de los efectos de sus despidos y su reincorporación a dicho organismo. En subsidio, solicitaron que se suspendieran cautelarmente los efectos de sus despidos hasta el 31 de diciembre de 2024, oportunidad en la que vencían sus contratos. Expusieron que deducirán la acción principal para que se declare la nulidad de sus despidos, se abonen los salarios caídos y se repare el daño moral producido. Señalaron que luego de haber firmado sus contratos anuales hasta el 31 de diciembre de 2024 y no obstante haberlos celebrado en el marco de la Ley N° 27.636, de promoción del acceso al empleo formal para personas travestis, transexuales y transgénero «Diana Sacayán ? Lohana Berkins», se les exigió la firma de nuevos contratos de duración mensual y se les informó que no se prorrogarían a partir de marzo, abril y mayo de 2024, según el caso. Indicaron que ello se decidió de manera discriminatoria, con fundamento en sus identidades de género, y en contradicción con las disposiciones del Decreto N° 84/2023. II.- Que por la resolución del 4 de septiembre de 2024 el juez de primera instancia rechazó la medida cautelar solicitada. Para así decidir, sostuvo que no se encontraba controvertido que las partes habían celebrado diversos contratos de prestación de servicios por tiempo determinado y en carácter transitorio, en el marco de lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley N° 25.164 y que dicho vínculo se había extendido hasta que el INCAA les comunicó la decisión de no prorrogar sus contrataciones con motivo de la modificación de la estructura organizativa del organismo dispuesta por la Resolución N° RESOL-2024-62-APNINCAA#MCH y la ausencia de la necesidad de los servicios que oportunamente motivaron sus contrataciones. Expresó que el derecho de la parte actora no aparecía prima facie verosímil en la medida necesaria para conceder la tutela solicitada, puesto que dados los términos del régimen previsto para la modalidad de contratación y la facultad discrecional inherente de la Administración de decidir no prorrogar las contrataciones al haber operado su plazo de vigencia, no se podía considerar en ese estado preliminar del proceso que el obrar administrativo fuera manifiestamente arbitrario o ilegítimo. Indicó que no existía, en principio, obligación de renovar o prorrogar los contratos y que el caso no presentaba prima facie ribetes que pudieran configurar la existencia de conductas discriminatorias en perjuicio de las actoras, en los términos de la doctrina establecida por la CSJN en Fallos 344:1336. Preciso que, por el contrario, los planteos de autos requerían del estudio de cuestiones de carácter fáctico y jurídico que, por su profundidad, resultaban ajenas al natural ámbito de cognición de las medidas precautorias. Por otro lado, afirmó que no podía soslayarse el interés público involucrado en el hipotético otorgamiento de la medida, dado que no se trataba de un supuesto aislado, insusceptible de impactar en el funcionamiento del organismo demandado y de la administración en general. III.- Que, contra esa resolución, la parte actora interpuso el recurso de apelación el 12 de septiembre de 2024, que fundó el 27 de septiembre de 2024 y fue replicado por la contraria el 28 de octubre de 2024. En cuanto interesa, la recurrente alega que el dinero que irrogaría abonar sus salarios ya se encuentra destinado a ello y no resulta un monto significativo para el presupuesto del organismo demandado, por lo que no genera una afectación real a los recursos del Estado. Refiere que la verosimilitud en el derecho

y el peligro en la demora surgen claros en autos, en la medida en que la actuación del organismo demandado carece de razonabilidad, puesto que hizo caso omiso a la normativa vigente y aplicable al caso, en particular la Ley N° 27.636 y el Decreto N° 84/2023. Postula que la demandada no demostró que la reincorporación de los actores afecte la reestructuración dispuesta mediante la Resolución N° RESOL-2024-62-APNINCAA#MCH, en tanto sólo realizó manifestaciones generales y ambiguas, sin explicar qué aportarían sus despidos a la reestructuración o por qué razón dicha reestructuración requiere necesariamente el cese de sus servicios. En tal sentido, refiere que la medida dispuesta resulta irrazonable para llevar adelante el fin perseguido por el Estado Nacional, que sus despidos no tienen motivación alguna y ocultan la discriminación que los fundamenta. Relata que a pesar de encontrarse la demandada obligada a cumplir con las disposiciones del artículo 5 de la Ley N° 27.636, en el que se dispone que debe ocupar en una proporción no inferior al uno por ciento de la totalidad de su personal con personas travestis, transexuales y transgénero en todas las modalidades de contratación regular vigentes, las despidió y redujo aún más el porcentaje del cupo en su planta de trabajadores. Explica que la referida ley constituye el reconocimiento de los derechos fundamentales para las personas trans, como a su identidad de género, a la no discriminación y a trabajar. Con respecto a ello, dice que en Decreto N° 84/2023 se excluyó expresamente a quienes hubieran ingresado a trabajar al Estado en cumplimiento de algún cupo determinado legalmente, como su caso. Manifiesta que la naturaleza de los derechos en juego excede el interés de cada parte, inclusive el interés que tiene la parte demandada sobre su derecho a contratar, debiendo priorizarse que la parte actora transcurra la totalidad del juicio de fondo en su lugar de trabajo. Sostiene que la población trans y travesti a la que pertenecen presenta dificultades a la hora de acceder al empleo, y mucho más al empleo formal, circunstancia que fue demostrada por diversas encuestas, y que su expectativa de vida es mucho menor de la quienes se identifican con el género asignado al nacer. Indica que el accionar de la demandada genera que no perciban sus haberes, los cuales resultan ser sus únicos ingresos de carácter alimentario; y que se encuentran en una situación delicada de salud, vinculada a la angustia generada por la pérdida de su trabajo y por la mencionada falta del cobro de sus salarios.

IV.- Que en toda medida cautelar la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. El resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad (cfr. Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Buenos Aires, Librería El Foro, 1996, pág. 77). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que siempre que se pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria, se debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (cfr. Fallos: 329:3890). Por otra parte, también debe considerarse que la finalidad de las medidas cautelares, en general, radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la eventualidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, se trata de sortear la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten insustanciales los pronunciamientos que den término al litigio (cfr. esta Sala, in re: «Acegame S.A c/ DGA -resol 167/10 [expte. 12042-36/05]-«, del 9/09/2010).

V.- Que cabe señalar que de las constancias de la causa (prueba documental acompañada por la actora el 10 de junio de 2024) resulta que las coactoras ingresaron a trabajar al organismo demandado en cumplimiento del cupo laboral previsto en la Ley N° 27.636, para las personas travestis, transexuales y transgénero, el 1° de diciembre de 2020 -A. A. P. E. y P. A. C.- y el 1° de abril de 2023 -F. A. S., I. N. y K. A. L. S., en los términos del artículo 9 de la Ley N° 25.164. Todas ellas habían suscripto junto a la demandada los contratos para la prestación de servicios entre el 1° de enero de 2024 y el 31 de diciembre de 2024. No obstante ello, por invocación de las disposiciones del Decreto N° 84/2023, la demandada les hizo suscribir nuevos contratos de inferior duración y entre el 21 de marzo de 2024 y el 15 de mayo de 2024, según el caso, les notificó que sus contrataciones no serían renovadas. En virtud de ello, las coactoras enviaron telegramas a la demandada por medio de los cuales cuestionaron esas medidas segregativas. Además, la demandada afirmó que «a la fecha el INSTITUTO NACIONAL DE CINE Y ARTES AUDIOVISUALES cuenta con un total de personal activo, bajo escalafón del Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial INCAA, homologado por Decreto N° 1032/2009, de 379 agentes (.) I- CUMPLIMIENTO DE LA LEY 27.636-Promoción del Acceso al Empleo Formal para personas Travestis, Transexuales y Transgénero: La cantidad de personal correspondiente al referido cupo es al momento de la remisión del presente informe de TRES agentes». VI.- Que sentado ello, en primer lugar, corresponde señalar que la Ley N° 27.636 tiene como objeto «establecer medidas de acción positiva orientadas a lograr la efectiva inclusión laboral de las personas travestis, transexuales y transgénero, con el fin de promover la igualdad real de oportunidades en todo el territorio de la República Argentina» (artículo 1°). En ese marco, y como «medida de acción positiva» en favor de este colectivo, el Estado Nacional ha procurado promover su inclusión laboral. En tal sentido, la norma prevé que «[e]l Estado nacional, comprendiendo los tres poderes que lo integran, los Ministerios Públicos, los organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas y

sociedades del Estado, debe ocupar en una proporción no inferior al uno por ciento (1%) de la totalidad de su personal con personas travestis, transexuales y transgénero, en todas las modalidades de contratación regular vigentes» (artículo 5°). Se establece de esta manera, una medida de acción afirmativa que incluye la posibilidad de que las personas travestis, transexuales y transgénero puedan acceder al empleo público, como modo de promover su derecho al trabajo y para garantizar la igualdad real de derechos y oportunidades y la no discriminación. En efecto, el artículo 16 de la Constitución Nacional estableció el principio de igualdad formal ante la ley, mientras que el artículo 75, inciso 23, consagró la igualdad real de oportunidades y trato, en virtud del cual emerge la obligación estatal de promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos. Cabe añadir que el principio de igualdad y no discriminación se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional (artículo 2° de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 7° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y artículo 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), normas que complementan las disposiciones constitucionales en la materia (artículo 75, inciso 22, CN). La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el derecho a una protección igualitaria ante la ley se desprende «directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona». Asimismo, afirmó que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. En concordancia con ello, en el sistema interamericano se considera que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico (Corte IDH, OC -18/03, del 17 de septiembre de 2003; párrafos 100 y 101). Asimismo, expresó que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados (Corte IDH, caso «Furlán y Familiares vs. Argentina», del 31 de agosto de 2012, párrafo 267). En especial, en la Opinión Consultiva N° 24 la Corte IDH aseguró que «la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género, son categorías protegidas por la Convención» y que «en consecuencia su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero» (párrafo 98). En esta línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encomendó a los Estados, en el año 2018, el desarrollo de «estrategias coordinadas de forma intersectorial, articulando temas con base en múltiples factores, tales como educación, trabajo y seguridad social, alimentación, vivienda y salud, orientadas a garantizar la participación democrática y el empoderamiento de las personas LGBTI» (cfr. CIDH, Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, párrafo 267, apartado 2). De conformidad con las directrices reseñadas, el Estado Argentino ha asumido compromisos internacionales que son de inexcusable cumplimiento, que complementan los derechos contenidos en la Constitución Nacional (artículo 75, incisos 22 y 23). VI.1.- Por ello, en el caso particular de la situación de las actoras, prima facie y en este marco preliminar de conocimiento, se impone que la Administración deba elegir una solución que permita el mantenimiento de su situación laboral y asegure su inclusión en el mercado de trabajo. El artículo 5° de la Ley N° 27.636 resulta claro en cuanto a la exigencia del 1% -como mínimo- de ocupación para las personas travestis, transexuales y transgénero. En tales condiciones, y valorando particularmente que la institución demandada ha manifestado expresamente que en la actualidad cuenta con 3 agentes incluidos por cupo, lo cual representa el 0,79% de la totalidad personal informado, se advierte que el organismo demandado no da cumplimiento con el referido cupo. Además, se advierte que, al notificar a las coactoras que sus contrataciones no serían renovadas, se limitó a expresar que las decisiones se fundaban en la modificación de la estructura del organismo efectuada mediante la Resolución INCAA N° RESOL-2024-62-APN -INCAA#MCH, en los casos de A. A. P. E. y P. A. C.; mientras que en los casos de F. A. S., I. N. y K. A. L. S. no brindó fundamento alguno. Tales expresiones, a primera vista y dado el especial marco protectorio dentro del que se encuentran las coactoras, no resultan suficientes para considerar prima facie que las medidas han sido adecuadamente motivadas. Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la Ley N° 19.549. Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (doctrina de Fallos:307:639 y 320:2509). VI.2.- Por lo demás, resulta pertinente agregar que, en una situación análoga, esta Sala se ha pronunciado, cautelarmente, en favor de proteger la situación laboral de la actora (in re «Esteban, Celina Alejandra y otro c/ EN-Hospital Nacional en Red Especializado en Salud

Mental y Adicciones Lic Laura Bonaparte s/ medida cautelar (autónoma)», pronunciamiento del 17 de diciembre de 2024, causa N° 5765/2024).VII.- Que, por otro lado, cabe señalar que si bien se ha sostenido que los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa (cfr. esta Sala, in re, «Mobil Argentina SA C/ EN-AFIP-DGI s/ Inc. de Medida Cautelar», del 26/02/2016, Sala I, in re «ADM Argentina SA ? INC de Med (8-IX-11)», del 03/11/11; Sala II, in re «Toma Roberto Jorge», del 21/12/00; Sala IV, in re «Arte Radiotelevisivo Argentino SA», del 16/04/98, entre muchos otros); lo cierto es que ambos recaudos deben hallarse siempre presentes.El examen del peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (cfr. Fallos: 329: 803 y 4161). En ese sentido, se ha establecido que la tutela anticipada es procedente si el mantenimiento de una determinada situación de hecho podría influir en el dictado de la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible (cfr. Fallos:328:3018 ; 330:4076).En la especie, no deben soslayarse las consecuencias que podría generar el rechazo de la medida cautelar peticionada, dada la naturaleza alimentaria del salario y la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentran quienes forman parte del colectivo al que pertenecen las actoras (Fallos: 329:5266 ; Comisión IDH, Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 2020, p. 256), VIII.- Que, por lo expuesto, y dentro del limitado ámbito cognoscitivo que impone el procedimiento cautelar, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y conceder la medida cautelar peticionada.Por otra parte, cabe destacar que la Ley N° 26.854 no prevé límite temporal para aquellas medidas cautelares en las que se trate de sectores socialmente vulnerables o se encuentre comprometido un derecho de naturaleza alimentaria, tal como acontece en el presente caso (artículo 5°), de manera que la medida precautoria debe ser concedida hasta tanto recaiga sentencia definitiva y firme en el proceso principal que deberá iniciarse en los términos del artículo 8 de la referida ley; previa caución juratoria dada la naturaleza de los derechos involucrados (artículo 10, inciso 2).Por lo expuesto, SE RESUELVE: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocar el pronunciamiento apelado y conceder la medida cautelar solicitada en los términos de la presente. Con costas a la vencida (artículo 68, primera parte, del CPCCN).Se deja constancia de que el Dr. Jorge F. Alemany no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (artículo 109 del RJN).Regístrese, notifíquese y devuélvase.Guillermo F. TreacyPablo Gallegos Fedriani