

Discriminación laboral. Discriminación por cuestiones de género.
Discapacidad. Personas en condición de vulnerabilidad.
Acoso laboral.

14) Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B

O.B.N c. Estado Nacional- Agencia Nacional de Discapacidad s/ Amparo Ley 16.986.

12/04/2020

Hechos.

La señora B.N.O inicia acción de amparo contra la Agencia Nacional de Discapacidad con el fin de que el tribunal ordene a dicha entidad, liquide y efectivice la pensión no contributiva que por derecho le corresponde, de forma retroactiva al inicio del trámite administrativo en dicha repartición. Refiere que es una persona trans que padece de HIV y que es trabajadora sexual que no ha tenido posibilidad de acceder al mercado laboral formal. Primera Instancia rechaza el amparo iniciado por no encontrarse probado en autos el porcentaje de discapacidad laboral del 76% que prevé la normativa aplicable a los fines de acceder a este tipo de beneficios (Decreto 432/1997). La Cámara resuelve hacer lugar al recurso revocando la sentencia emitida por el aquo alegando principalmente como fundamento que juzgar con perspectiva de género no es una opción sino un imperativo moral y ético que ha sido instituido y reglamentado internacionalmente y al cual nuestro país ha adherido.

Abstract.

En primer lugar, la Cámara sitúa el marco normativo que regula la cuestión, a saber: la Declaración Universal de los DDHH; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que consagran: el derecho a la salud, el bienestar, la alimentación, vivienda, asistencia médica, servicios sociales, seguro de desempleo, enfermedad, invalidez, la orientación sexual, entre otros. Como así también los deberes de los Estados partes en el compromiso de garantizar estos derechos. Y dice: *“La necesidad de abordar los casos con perspectiva de género que aparece en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se deriva de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino relativos a las declaraciones*

sobre derechos humanos, a los estándares internacionales fijados por los respectivos órganos de aplicación y control, y a la normativa nacional existente, que les otorga carácter constitucional. No resulta la imposición de una ideología o una “cuestión” disponible sino de la consideración de un abordaje que permita aportar soluciones adecuadas a la conflictividad propia de cada caso. No es más que un criterio de justicia para el caso en concreto”.

En segundo lugar, toma en cuenta que la amparista es una persona trans, portadora de HIV, diagnosticada con hepatitis A, sífilis y toxoplasmosmosis, a más de las infecciones de partes blandas que posee en su cuerpo asociadas a la silicona. Que es una persona de 30 años de edad que desde su infancia atravesó situaciones de carencia económica y contención emocional en el ámbito familiar. Que ejerce desde su adolescencia, el trabajo sexual en la vía pública producto de la exclusión social y que resulta su único medio de subsistencia. Que convive con una amiga en una vivienda precaria multifuncional sin puertas divisorias ni instalaciones sanitarias.

Resalta otro de los diagnósticos efectuados desigñando como “estrés crónico” que supone el vivir con miedo de que otras personas te puedan hacer daño por tu condición, lo cual provoca inseguridad e hipervigilancia agotadora en la persona. Se analizó que la señorita pertenece a la población de más alto riesgo de padecer estigmatización y discriminación social según la OMS.

De esta manera, considera sin lugar a dudas que el objeto de la presente excede los estándares establecidos por la normativa citada, que condicionan el acceso a la tutición estatal, a un porcentaje de incapacidad biológica específico, ya que esto luce insuficiente para dar efectividad a la protección de la vida, la salud y la dignidad de los grupos como los que integra la actora.

Seguidamente, exalta que: “*la incapacidad laboral debe, en ciertos casos, analizarse desde una óptica integral considerando la realidad de la persona que solicita la tutela del Estado como un todo, y dirimir si, frente a esta realidad existe una posibilidad cierta de acceder al mercado laboral formal a los fines de obtener el propio sustento económico. En este marco, debe ponderarse no sólo la incapacidad física de la persona sino también la incapacidad social ya que, encontrándose inmersa en una sociedad que la excluye por su identidad de género y las condiciones médicas que la aquejan, difícilmente podrá acceder al mercado laboral que tanto ansía con independencia de su voluntad de hacerlo*”. La marcada situación de vulnerabilidad minimiza las posibilidades de acceso al mercado laboral formal. Por todo ello, no considera suficiente el argumento expuesto por al demandada en cuanto a

que no se ha podido acreditar el porcentaje mínimo de incapacidad física exigido por la normativa vigente.

Finalmente se enfatiza en que: “*Resulta inadmisible en el presente caso correr la mirada ante la probada dificultad de ingreso al mercado de trabajo, con la consecuente ausencia de medios para subsistir, y la precariedad habitacional y sanitaria en la que se encuentra la amparista -en el caso, una mujer trans en situación de vulnerabilidad que solicita una pensión no contributiva-, lo cual la coloca en una crítica situación de necesidad de asistencia que no debe ser desoída, ya que ello conllevaría juzgar de manera ciega y basada en estrictos rigores formales, situaciones que demandan de los sentenciantes una sensibilidad social de mayor envergadura*”... “*juzgar con perspectiva de género no resulta una “opción” y mucho menos una “cuestión” que debe ser introducida o solicitada en la demanda. Juzgar con perspectiva de género es un imperativo moral y ético que ha sido instituido y reglamentado internacionalmente y al cual nuestro país ha adherido por resultar indispensable a los fines de alcanzar un parámetro de justicia que no se quede sólo en la letra de la ley sino que trascienda hacia los justiciables en concreto. Y es que, la existencia de un derecho social como derecho pleno no depende únicamente de la conducta cumplida por el Estado, sino también de la existencia de un Poder Judicial al cual pueda acudir el titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida*”.

Por todo lo expuesto, entiende que no es posible ignorar que sin la intervención estatal se pone en riesgo la vida y la salud de la accionante y resuelve hacer lugar a la demanda interpuesta ordenando a la demandada en el plazo de 10 días a que proceda a la concesión de la pensión no contributiva solicitada con el consecuente pago de la misma de manera mensual.