

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 23 SECRETARÍA Nº 46

H., C. M. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES SOBRE AMPARO -SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

EXP 114755/2022-0 CUIJ: EXP J-01-00114755-9/2022-0 Actuación

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 15 de septiembre de 2022

VISTOS: estos autos para dictar sentencia definitiva.

RESULTA:

I. A fs. 2/57 del expediente digital, mediante actuación 1095523/2022, se presentó la Sra. C. M. H., por derecho propio y como letrada en causa propia, e interpuso acción de amparo contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires –en adelante, Ob.SBA-con el objeto de que se ordene *“la cobertura integral de la Cirugía de Reasignación Genital de femenino (vaginoplastia) en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 11 de la Ley 26.743 y su normativa complementaria; arts. 41, 42, 43, 75 y Ccdtes. de la Constitución Nacional, art. 11, 14, 20 y Ccdtes. de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, Ley de Salud de la Ciudad de Buenos Aires Nº 153 y en garantía del derecho a la salud integral”* (cfme. fs. 2 del expediente digital).

Por otro lado denunció violencia institucional contra las mujeres con sustento en los hechos que motivaron la interposición de la acción. Ello así, solicitó que *“se dicte la medida preventiva urgente haciendo cesar los hechos de violencia acogiendo favorablemente la medida cautelar peticionada”* (cfme. fs. 2 del expediente digital).

Concretamente, como medida cautelar peticionó que se ordene *“a la demandada que proceda a cubrir la intervención quirúrgica (...) solicitada, en los términos indicados por [su] médico tratante, conforme fuera requerido en el objeto de la presente acción, iniciando a la brevedad el dicho tratamiento hasta tanto se dicte sentencia de fondo”* (cfme. 3 del expediente digital).

Relató que en fecha 18/III/2021, de conformidad con lo oportunamente indicado verbalmente en la Dirección General de la Ob.SBA, en su carácter de afiliada, le envió a la obra social mencionada un correo electrónico requiriendo, en los términos del artículo 1º del Anexo I del decreto 903/2015 reglamentario del art. 11 de la ley 26.743, *“la cobertura del 100 % de cirugía de reasignación genital de femenino (vaginoplastía)”*, acompañando presupuesto *“emitido por la Dra. Claudia Capandegui”*. (cfme. fs. 3 del expediente digital). A fin de acreditar dicho extremo, se remitió al mail ofrecido como prueba.

Señaló que en fecha 22/VII/2021, la parte demandada mediante un correo electrónico, adujo que se retendrían los actuados hasta tanto presentara la documentación que detalló y cuyo requerimiento ya había sido formulado y notificado *“a fs. 13”*. En concreto, requería: *“Resumen de historia clínica con todos los antecedentes, elaborado por su médico tratante, para su evaluación de auditoría”* (cfme. fs. 4 del expediente digital).

Como consecuencia de ello, en esa fecha, la actora envió un correo electrónico a la parte demandada solicitando aclaraciones respecto de la supuesta notificación recibida. Ello, toda vez que, según explicó, no había recibido la notificación de fs. 13, como así tampoco se le había indicado número de expediente, carpeta o alguna otra forma de identificación del trámite. A su vez, en dicho contexto, impugnó el requerimiento de resumen de historia clínica con todos sus antecedentes, por cuanto a su entender, excede el requerimiento único del art. 11 de la ley 26.743 que es el consentimiento. En tal inteligencia, reiteró la solicitud de la cobertura formulada en fecha 18/III/2021, en los términos en que fuera peticionada.

Agregó que en la fecha mencionada en el párrafo anterior, recibió un correo electrónico de la parte demandada en donde se le indicó que *“el reclamo no correspond[ía] a es[a] área [y que] [e]n la cadena de mails se enc[ontraba] el correo donde deb[ía] remitirse”* (cfme. 4/5 del expediente digital).

Ante dicha respuesta, en fecha 22/VII/2021, contestó solicitando a la obra social que reenviara su solicitud al área competente o, en su defecto, que le indicara el correo electrónico al cual debía dirigirla.

Con fecha 10/VIII/2021 según comentó, presentó ante la Ob.SBA una nota mediante la cual acompañó su historia clínica y peticionó pronto despacho de su presentación de fecha 18/III/2021.

Con posterioridad a ello, se explayó en relación al contenido de su historia clínica acompañada al reclamo mencionado. En efecto, consignó: *“Paciente de 56 años que refiere identificarse y sentirse mujer. Los adornos, vestimenta y comportamiento son los asignados desde el punto de vista social al género femenino siendo biológicamente hombre. En el marco de la Ley 26.743 de identidad de género, solicita cirugía de reasignación genital feminizante. La paciente se encuentra realizando terapia de reemplazo hormonal la cual debe suspender 30 días antes de la cirugía”* (cfme. 7 del expediente digital).

En lo concerniente al accionar de la demandada, adujo que no la había notificado de resolución alguna y enfatizó que luego de interpuesto el pronto despacho, no se pronunció al respecto. En consecuencia, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires, consideró al silencio de la Administración como denegatoria tácita (cfme. fs. 7/8 del expediente digital).

En otro orden de ideas, cuestionó que la parte demandada había asumido una actitud transfóbica. En apoyo a su tesis, aseveró que dicha práctica es recurrente en la conducta de la parte demandada y quedaría plasmada *“al exigir... arbitrariamente a las personas trans que judicialice[n sus] solicitudes de cobertura de prácticas de salud trans de manera de desalentar las mismas”* (cfme. fs. 8/9 del expediente digital). En esta inteligencia, se refirió al precedente *“Forace, Tatiana (R.F.) contra Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (OBSBA) sobre Amparo -Salud-Medicamentos y Tratamientos”*, EXP 12330/2018-0, CUIJ: EXP J-01-00022964-0/2018-0.

Hizo alusión también, a la Opinión Consultiva 24/2017, Acápito 39, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde se refiere que *“las personas LGBTI también sufren de discriminación oficial, en la forma de leyes y políticas estatales que tipifican penalmente la homosexualidad, les prohíben ciertas formas de empleo y les niegan acceso a beneficios, como de discriminación extraoficial, en la forma de estigma social, exclusión y prejuicios, incluso en el trabajo, el hogar, la escuela y las instituciones de atención de la salud(...)”* (cfme. fs. 10 del expediente digital. El subrayado pertenece al original).

Asimismo, puntualizó que *“[e]l arbitrario e injustificado retardo de la accionada descripto constituye violencia de género en la modalidad de violencia institucional contra las mujeres”* (cfme. fs. 11 del expediente digital). Reseñó la definición dada por el inciso b) del artículo 6° de la ley 26.485 respecto a la *“violencia institucional contra las mujeres”* y sostuvo que en mérito al artículo 26 inciso a.7. de la Ley 26.485 correspondía adoptar como medida preventiva urgente *“...hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer...”* (cfme. fs. 11 del expediente digital).

Reiteró que habiendo transcurrido un plazo excesivo para que la parte demandada apruebe su petición, continuaba con sus prácticas transfóbicas discriminatorias causándole un perjuicio al no pronunciarse sobre su petición. En mérito de ello, solicitó que se ordene el cese de tales prácticas haciendo lugar a la medida cautelar solicitada y admitiendo la presenteación. Luego, brindó los fundamentos jurídicos que sostienen su pretensión.

En tal sentido, en primer lugar hizo referencia al derecho a una vida digna. Manifestó que se inserta dentro de los *“derechos de tercera generación”* y que adquirió vigencia con lo que se conoce como *“derecho a la identidad personal”*, entendiéndolo como *“el que tiene todo ser humano a ser uno mismo, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos”* (cfme. fs. 13 del expediente digital).

A más de ello, recordó que *“el derecho a la identidad personal fue reconocido luego de años y años de lucha de las organizaciones que agrupan a las personas trans por medio de la Ley 26.743”* (cfme. fs. 13 del expediente digital). A pesar de ello, según explicó, los derechos aún se encuentran pendientes de reconocimiento. Con el fin de sustentar dicha afirmación, señaló que ello quedaría plasmado en la necesidad de recurrir a esta vía, *“a fin de acceder a su derecho a la salud integral, adecuación corporal, e identidad, a partir del rechazo tácito a la intervención quirúrgica de Reasignación Genital de femenino (vaginoplastia), que hace a la completitud [su] identidad autopercebida”* (cfme. fs. 13 del expediente digital).

En lo que a esta cuestión importa, destacó que *“[l]a adecuación de [su] imagen corporal, hace a [su] identidad, [resultando] un elemento fundamental para la construcción [de su] identidad”*. A su vez, argumentó que *“[l]a dignidad supone así, tal como es reconocida por la ley 26.743, el derecho a adecuar la corporalidad en función de la identidad autopercebida, siendo el cuerpo, la imagen, un elemento central de la dignidad de las personas”* (cfme. fs. 13 del expediente digital).

Al referirse al derecho a la salud e integridad física, señaló que la OMS considera a la salud como un derecho fundamental desde el año 1946, y que lo define como *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”*. Añadió que diversos instrumentos internacionales de derechos humanos han consagrado el derecho a la salud, encontrándose en lo más alto del ordenamiento jurídico argentino, gozando de jerarquía constitucional (CN, art. 75, inciso 22)

(cfme. fs. 14 del expediente digital). Detalló también la normativa que consagra el derecho de la salud de las personas en el ámbito local, nacional e internacional (cfme. fs. 15/18 del expediente digital).

Afirmó que *“la autopercepción de [su] identidad, y el acceso integral a la salud, implican por tanto el reconocimiento de la adecuación corporal, como parte de este proceso de salud, que no solo supone la ausencia de enfermedad, sino que implica un estándar más amplio, en razón del desarrollo individual, el plan de vida y la dignidad de la persona. Así, resulta completamente imposible excusarse, para la cobertura integral de la Cirugía de Reasignación Genital de femenino (vaginoplastia), como parte de [su] adecuación corporal, al acceso a la salud integral, en la enunciación del Decreto Reglamentario 903/2015”* (cfme. fs. 18 del expediente digital).

Desde otro vértice, la actora alegó que es una mujer trans, cuyo grupo o colectivo fue históricamente vulnerado. Respecto de dicha cuestión sostuvo que *“[l]o trans genera en nuestra sociedad historias de constante menoscabo de derechos de raigambre constitucional, que lleva a las personas a una verdadera ‘muerte civil’, sin lograr respeto por sus derechos. Entre los derechos constitucionales vulnerados podemos enumerar: a la igualdad y la no discriminación, al trabajo, a la seguridad física, a la seguridad social, a la privacidad, a la salud integral, a una adecuada calidad de vida y a la dignidad personal”* (cfme. fs. 19 del expediente digital).

En cuanto a la postura asumida por la demandada, manifestó que *“(…) pierde de vista el fondo de la cuestión misma, la voluntad del legislador, que fue el de acercar a las personas trans a la mayor dignidad y salud posible, garantizando el acceso a todas aquellas técnicas médicas, susceptibles de mejorar su calidad de vida, a través de la adecuación corporal. En este caso, la Cirugía de Reasignación Genital de femenino (Vaginoplastia)”* (cfme. fs. 21 del expediente digital).

En otro orden, se explayó en relación a la procedencia de la vía elegida y expuso que la acción de amparo es la acción expedita, rápida y gratuita que procede, de conformidad con lo establecido por el art. 43 de la Constitución Nacional (cfme. fs. 22 del expediente digital). Ello así, entre otras cuestiones, señaló que la naturaleza de los derechos debatidos, entre los que se encuentran la protección del derecho a la identidad de género y la salud integral, son reconocidos y consagrados por la legislación vigente y exigen una inmediata reparación. Luego, citó jurisprudencia relacionada a esta cuestión.

En punto a los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar, en primer lugar y en lo concerniente a la verosimilitud en el derecho, refirió que se encontraba acreditado de manera cierta el derecho que le asiste. Ello, toda vez que a su entender *“[r]esulta palmaria la vulneración al derecho a la salud, a la adecuación corporal, al desarrollo de un plan de vida acorde a la identidad autopercebida, a la salud integral, y a una vida en dignidad, acorde con el proceso de identificación que ven[ía] realizando”* (cfme. fs. 29 del expediente digital). A más de ello, sostuvo que la verosimilitud en el derecho surge inequívocamente del texto de la ley 26.743 y su decreto reglamentario 903/PEN/2015.

En lo atinente al peligro en la demora, enfatizó que llevaba un prolongado tiempo esperando y reclamando a la demandada. Indicó también que *“(…) el mero transcurso del tiempo, () disminuye día a día la probabilidad de obtener un resultado satisfactorio mediante el tratamiento solicitado habida cuenta de [su] edad (58 años) lo que (...) aumenta el riesgo quirúrgico”* (cfme. fs. 28 del expediente digital). A continuación, ofreció contracautela (cfme. fs. 30 del expediente digital).

Con posterioridad, se refirió a la legislación y a la jurisprudencia que consideró aplicables al caso, fundó en derecho su pretensión e hizo reserva de la cuestión federal.

Por último acompañó la prueba documental en su poder (agregada a fs. 37/57 del expediente digital).

II. A fs. 60/62 del expediente digital (cfme actuación 1102250/2022), se requirió a la actora que formulara las precisiones que estimara corresponder, dado que en los puntos II.3, II.4 y II.5 del libelo de inicio, consignó como fecha de recepción y remisión de correos electrónicos el día *“22 de julio de 2022”*. Asimismo, se ordenó correr traslado a Ob.SBA, a fin de que se expidiera sobre la inconveniencia de adoptar la medida cautelar requerida (cfme. arg. art. 14, Ley 2.145, t.o. año 2018). A idéntico tiempo, como media para mejor proveer, se le requirió que, *“(i) Remita copia de la carpeta administrativa N° 620/2021, mediante la cual habría tramitado la solicitud de cirugía de reasignación genital de femenino (vaginoplastia), formulada por la Sra. C. M. H., DNI xx.xxx.xxx, N° de afiliación xxxxxxxxxxxx, aclarando el estado en que se enc[ontraba] el trámite en la actualidad. (ii) Indique si [había dado] respuesta a dicho requerimiento y en tal caso cuál ha[bía] sido, acompañando las constancias respaldatorias que den cuenta de ello. En caso que no hubiera brindado respuesta alguna, acredit[ara] fund[ara] y explicit[ara] los fundamentos de la conducta asumida. Explicit[ara] el sustento normativo del requerimiento de*

“(…) resumen de historia clínica con todos los antecedentes, elaborado por su médico tratante, para su evaluación de la auditoría” que le habría cursado a la actora vía mail (cfme. documental obrante a fs. 50/51 del expte. digital).

(iv) *Remita toda actuación administrativa que se hubiere labrado con motivo de la/s petición/es efectuada/s por la Sra. C. M. H., DNI xx.xxx.xxx, N° de afiliación xxxxxxxxxx. En particular, deb[ia] identificar y remitir las actuaciones generadas con motivo del pronto despacho interpuesto en fecha 18/VIII/2021 por la accionante (cfme. fs. 56 del expte. digital). (v) Se expida en relación a cualquier otra cuestión que conside[rara] relevante referida a la solicitud de cirugía de reasignación genital de femenino (vaginoplastía), formulada por la Sra. C. M. H., DNI xx.xxx.xxx, N° de afiliación xxxxxxxxxx. Todo ello, bajo apercibimiento de resolver con las constancias de autos y considerar la negativa a presentarlo una presunción en su contra (cfme. Art. 316 del CCAyT de aplicación supletoria en los términos del art. 26, Ley 2.145)”.*

A fs. 63/64 del expediente digital, se dejó constancia del envío de un correo electrónico a la OB.SBA a fin de notificar la providencia identificada bajo la actuación 1102250/2022.

A fs. 65/66 del expediente digital, la actora aclaró que debido a un error involuntario en los puntos II.3, II.4 y II.5 del libelo de inicio consignó “22 de julio de 2022” debiendo haberse consignado “22 de julio de 2021”, lo que solicitó se tuviera por enmendado.

III. A fs. 69/104 del expediente digital, se presentó la demandada por medio de sus letrados apoderados, los Dres. Laura V. Cisneros Argañaraz y Raúl Poma, quienes acreditaron su personería con la copia del poder general que obra a fs. 93/104 del expediente digital. En atención a la requisitoria efectuada en autos, en primer lugar remitieron copia de las actuaciones administrativas 620/2021, y en relación a ellas aclararon que se encontraban en “*trámite pendiente de resolución*”.

Seguidamente, reconocieron que en el marco de las actuaciones administrativas se le había solicitado a la Sra. C. M. H. un resumen de historia clínica, con todos sus antecedentes para la evaluación de la auditoría médica. En lo que refiere a dicha requisitoria, precisaron que para la realización de una auditoría médica, el documento esencial resulta ser la historia clínica, por cuanto allí se registra la totalidad de las prestaciones médicas recibidas por la paciente. A mayor abundamiento, señalaron que la evaluación que realiza la auditoría tiene por objeto evitar que se produzca un daño en la salud de la afiliada, “*(…) con sustento en la normativa constitucional y los tratados internacionales*” (cfme. fs. 70 del expte. digital).

A fs. 72/92 del expediente digital, luce aportada la documentación acompañada por la parte demandada, la cual se corresponde con la carpeta 620/2021, caratulada H. C. REASIGNACIÓN GENITAL.

IV. A fs. 105/107 del expediente digital (cfme. actuación 1143536/2022), se tuvo por contestado parcialmente el traslado conferido en actuación 1102250/2022. En dicha inteligencia, se advirtió que únicamente la Ob.SBA. se había pronunciado respecto de lo solicitado en el punto VII.(i) de la actuación 1102250/2022 y que no había indicado el sustento normativo del requerimiento de “*...resumen de historia clínica con todos los antecedentes, elaborado por su médico tratante, para su evaluación de la auditoría*” que le habría cursado a la actora vía mail (cfme. documental obrante a fs. 50/51 del expte. digital). En consecuencia, se reiteró la intimación oportunamente cursada para que la demandada contestara en el plazo de un día, bajo apercibimiento de resolver con las constancias obrantes en autos (cfme. art. 316 del CCAyT de aplicación supletoria en los términos del art. 26, ley 2.145).

No obstante ello, se ordenó sustanciar la presentación de la demandada y la documentación, para que la parte actora se expidiera al respecto, lo que hizo a fs. 110/117 del expediente digital.

En respuesta, la actora adujo que no se verificaba la existencia de causal alguna para la suspensión de la práctica cuya cobertura solicitaba, como consecuencia de la emergencia sanitaria por la propagación del COVID 19. En esta línea argumentativa, afirmó que la cirugía se realizaría en el Sanatorio Los Tilos, de la ciudad de La Plata. En función de la ubicación del centro médico, sostuvo que no resultaba aplicable el decreto 137/GCABA/2021. Al respecto, precisó que si bien regía la resolución 1297/2021 del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos, no se encontraba acreditado en las actuaciones administrativas el porcentaje de ocupación de camas que ameritara la postergación de la cirugía.

En segundo lugar, postuló que al omitir la demandada pronunciarse respecto de lo peticionado y del pronto despacho, se estaría configurando la denegación tácita alegada en el libelo de inicio. Dicha circunstancia, a su entender, reforzaría “*(…) la valoración del grado de verosimilitud del derecho oportunamente invocado*” (cfme. fs. 114 del expediente digital).

En tercer lugar, se pronunció en relación a la documentación acompañada por la Ob.SBA y cuestionó que “*mantuvo*

ilegítimamente inactiva las actuaciones administrativas desde el 9 de abril de 2021 hasta el 16 de junio de 2021 y desde el 17 de agosto de 2021 hasta la fecha de interposición de la demanda". Ello así, consideró que la conducta asumida por la obra social demandada *"configura[ría] el supuesto de "violencia institucional contra las mujeres" (cfme. 115 del expediente digital).*

A fs. 120/121 del expediente digital (cfme. actuación 1160280/2022), se tuvo por contestado el traslado conferido a la actora mediante actuación 1143536/2022.

V. A fs. 122/123 del expediente digital, la Ob.SBA en cumplimiento con lo ordenado en actuación 1143536/2022, indicó que *"el sustento normativo aplicable respecto de la solicitud de resumen de historia clínica... está dado por la ley 26.529 art. 3º, la ley 17.132 en su art. 2 inc. a), en la ley 153..., y básicamente en razón de que la historia clínica es una herramienta imprescindible para cualquier tipo de intervenciones quirúrgicas"* (cfme. 122 del expediente digital).

De ello, a fs. 124/125 del expediente digital (cfme. actuación 1175126/2022), se ordenó correr traslado a la parte actora.

A fs. 126/131 del expediente digital (cfme. actuación 1189989/2022), la actora contestó el traslado conferido. En primer lugar, señaló que *"la accionada no explica cómo las normas que refiere se vinculan con la arbitraria exigencia de historia clínica [ni tampoco] cómo tales normas generales derogarían o excusarían del cumplimiento del mandato de la norma especial del art. 11 de la ley 26.743"* (cfme. fs. 126 del expediente digital).

Indicó que el requerimiento efectuado por la demandada pretendería eludir el principio hermenéutico establecido en el artículo 13 de la ley 26.743. Ello, por cuanto sostuvo que la mencionada exigencia médica habría sido determinada, según dichos de la actora, sin previo dictamen del área jurídica, sustrayéndose en forma arbitraria de lo dispuesto en los arts. 11 y 13 de la ley 26.743.

Puntualizó que la Ob.SBA no justificó el motivo por el cual no fue requerida la historia clínica luego de decidir la aprobación de la respectiva cobertura *"por lo que no ha[bría] logrado descartar la evidente calificación de dilatoria y desalentadora de los reclamos de las afiliadas trans"* (cfme. fs. 127 del expediente digital).

Luego, aseveró que la aquí demandada no habría explicado la razón por la cual *"una vez satisfecha la arbitraria exigencia, paralizó de hecho la tramitación de las actuaciones administrativas"* (cfme. fs. 127 del expediente digital), comportamiento que, según la amparista, confirmaría la finalidad arbitraria y dilatoria del requerimiento de historia clínica.

A su vez, hizo alusión al artículo 19 inc. c) de la ley 26.529 y a la falta de legitimación de la Ob.SBA para solicitar la aludida exigencia médica, indicando que *"se enc[ontrarían] legitimados los médicos para requerir la misma '...cuando cuenten con expresa autorización del paciente...'"* (cfme. fs. 128 del expediente digital).

Finalmente, apuntó que el requerimiento de una historia clínica vulneraría el principio de despatologización que inspiró a la ley 26.743.

VI. A fs. 132/133 del expediente digital (cfme actuación 1191498/2022) se tuvo por contestado el traslado conferido y pasaron los autos a resolver la medida cautelar peticionada.

A fs. 134/171 del expediente digital, se hizo lugar a la medida cautelar y se ordenó a la ObsBA que garantizara a la Sra. H., la cobertura integral de la Cirugía de Reasignación Genital de femenino (vaginoplastia), en los términos indicados por su médico tratante, sin necesidad de requerir ninguna otra documentación que aquella con la que ya cuenta, y aclarando que la cobertura integral comprende, entre otros, la totalidad de los gastos de medicamentos, estudios médicos y honorarios profesionales que pudieran generarse, tanto sean previos, simultáneos o posteriores. Se fijó el plazo de tres días para su cumplimiento y dos días posteriores para su acreditación en el expediente. Finalmente, se ordenó el traslado de la demanda.

A fs. 177/179 del expediente digital, la parte actora acompañó un presupuesto para la cirugía, con indicación de CBU del prestador y fecha de cirugía fijada para el día 01/X/2022.

A fs. 180/182 del expediente digital, la demandada informó que se había procedido a la conformación de la Carpeta administrativa 148425/2022, que fue remitida a la Coordinación Plan Médico Prestacional a los fines de solicitar presupuesto actualizado, ello debido a que el acompañado en sede judicial por la actora databa del 17/III/2021, por lo que se encontraban a la espera del referido presupuesto para su autorización y pago. En virtud de ello, solicitó se concediera un plazo de dos días para acompañar la autorización de presupuesto actualizado y que se hiciera saber a la actora el extremo informado para que en su caso les remitiera la documental al correo que informó (laura.cisneros@obsba.org.ar).

A fs. 183/184 del expediente digital, se proveyeron ambas presentaciones.

En cuanto a la presentación de la parte actora, se dio traslado a la demandada. Respecto de la presentación de la demandada, se tuvo presente lo informado y se ordenó estar al traslado supra ordenado. Asimismo, se le hizo saber que se encontraba pendiente de cumplimiento que los letrados, Dres. Cisneros Argañaraz y Poma, indicaran el domicilio electrónico que constituirían a los efectos de que se les cursaran las notificaciones que habrían de ordenarse en estos autos. En consecuencia, se hizo saber que hasta tanto se constituyera un domicilio electrónico, a los efectos procesales, las notificaciones continuarán siendo dirigidas a la casilla oficial de Ob.SBA notifjudicialesobsba@gmail.com.

A fs. 185/189 del expediente digital, la parte actora acreditó la notificación ordenada, lo que a fs. 190 del expediente digital, se agregó, tuvo presente y tuvo por cumplido lo ordenado, mediante punto I.2. de la actuación 1340875/2022.

VII. A fs. 192/205 del expediente digital, se presentó la ObSBA, representada por los Dres. Cisneros Argañaraz y Poma, y contestó el traslado de la demanda, solicitando su rechazo con costas.

En primer lugar, se opuso a la vía del amparo elegida, arguyendo que no hubo acto u omisión manifiestamente arbitrarios o ilegales, afirmando que jamás ha negado la cobertura a la actora, conforme lo establecido por ley 24.901. Además, señaló que la parte actora no justificó la inexistencia de otro medio judicial más idóneo.

Luego, negó todos los hechos alegados en la demanda y afirmó estar cumpliendo perfectamente con todas sus obligaciones establecidas por la ley, brindándole a la actora la cobertura de salud correspondiente conforme con el marco normativo.

Afirmó que la salud de la actora no se encuentra en riesgo y goza plenamente de un completo bienestar físico y mental, totalmente ausente de afecciones y enfermedades, por lo que la demanda consiste en una mera crítica de la postura de la ObSBA en vía administrativa donde se le solicitó un simple resumen de historia clínica.

Aseguró que la actora no acredita ni fundamenta que la cirugía tenga relación con la identidad de género autopercebida y que, por ello, resulta imprescindible conocer la historia clínica, dado el riesgo y las consecuencias del tratamiento quirúrgico pretendido.

Indicó que ello jamás implica o configura un acto dilatorio, por lo contrario, que importa conocer el historial médica en plenitud del requirente para su oportuna evaluación y posterior autorización.

Luego de reseñar la normativa aplicable, ofreció prueba e hizo reservas.

VIII. A fs. 206/212 del expediente digital, se presentó nuevamente la ObSBA e informó que el galeno tratante de la actora finalmente remitió el presupuesto y la debida factura, por lo que se procedió a su autorización y gestión de pago.

En virtud de ello, solicitó se hiciera saber a la actora y se tuviera por cumplimentada la manda judicial.

IX. A fs. 213/214 del expediente digital, se tuvo por contestado en legal tiempo y forma el traslado de demanda y se dio traslado de la oposición a la vía intentada por la amparista, así como de la prueba pericial médica ofrecida.

Respecto de la presentación de fs. 206/212 del expediente digital, se tuvo por contestado el traslado conferido a la Ob.SBA y de lo informado y de la documentación acompañada, se ordenó su traslado a la actora.

A fs. 215/226 y 227/245 del expediente digital, la parte actora contestó los traslados conferidos respecto de la oposición a la vía intentada por la amparista y de la prueba pericial médica ofrecida, respectivamente.

X. A fs. 246/247 del expediente digital, se tuvo por notificada y por contestados los traslados conferidos a la actora, teniendo presente lo manifestado para su oportuna consideración. De la oposición a la prueba pericial médica ofrecida por la demandada y de los puntos de pericia propuestos en subsidio, se ordenó el traslado a la Ob.SBA por el término de ley.

A fs. 262/264 del expediente digital, la ObSBA contestó el traslado conferido.

XI. A fs. 265/269 del expediente digital, se tuvo por contestado dicho traslado y se declaró la cuestión como de puro derecho, otorgándose un plazo de tres días para que las partes argumentaran en derecho, de lo que estas se notificaron (v. fs. 272/274 del expediente digital).

A fs. 275/283 del expediente digital, la actora argumentó en derecho, mientras que la demandada omitió hacer lo propio.

XII. A fs. 286/294 del expediente digital, emitió su dictamen el Sr. Fiscal interviniente, tras lo cual, a fs. 295/296 del expediente digital, pasaron los autos a dictar sentencia. **Y CONSIDERANDO:**

I. La presente acción de amparo persigue como objeto que se ordene a la demandada "la

cobertura integral de la Cirugía de Reasignación Genital de femenino (vaginoplastia)".

II. Sentado ello, resulta ineludible determinar los alcances de los derechos en juego.

II.1. Desde este vértice, se observa que la Constitución Nacional, en su artículo 14 bis, consagra el derecho a la seguridad social, en el artículo 16 el derecho a la igualdad entre los habitantes de la Nación, así como también reconoce, en su artículo 19, completa libertad a los individuos para determinar sus elecciones de vida, con excepción de aquellas que pudieran causar un perjuicio a los derechos de terceros. Por su parte, en el artículo 75 inciso 22, otorga jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, en los que se reconoce el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad.

En este sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconoce en el artículo XI, que, "[t]oda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

La DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, en el artículo 22, reconoce el derecho a la seguridad social y en el artículo 25, establece que, "[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; (...)".

La CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, en su artículo 4º, establece que, "[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida" y, en el artículo 5º, "[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

Por su parte, el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, en el artículo 9º, reconoce "el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". Asimismo, en el artículo 12 establece "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

Finalmente, el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, en su artículo 6º, inciso 1º dispone que "el derecho a la vida es inherente a la persona humana".

II.2. Resulta necesario ahora destacar que la aplicación de los instrumentos mencionados, conforme lo exige el artículo 75 inciso 22 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, debe ser en "las condiciones de su vigencia". Esta expresión indica tanto el modo en que fueron aprobados y ratificados por nuestro Estado, como el alcance interpretativo dado por la jurisprudencia internacional.

En este punto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ha expresado: "...esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales..." (CSJN, 1995, *Giroldi, Fallos*, 318:514). También incluyó como guía para la interpretación y aplicación de la Convención a las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CSJN, 1996, *Bramajo, Fallos*, 319:1840).

Respecto de las decisiones y recomendaciones de los Comités de Seguimiento de los Tratados Internacionales, ha expresado "...cuadra poner de relieve la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional" (CSJN, "Aquino", 2004, *Fallos*, 2652. XXXVIII).

En idéntico sentido expresó: "[e]l Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las "condiciones de vigencia" de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional" (CSJN, "Torillo", 2009, *Fallos*, 332:709).

Igual interpretación debe ser asignada a las sentencias emanadas de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

II.3. Establecida la relevancia constitucional de las decisiones y recomendaciones de los órganos internacionales mencionados, corresponde detenernos en primer lugar en lo actuado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional por los Estados Partes.

En efecto, vemos que en la Observación General N° 14 interpreta el artículo 12 del PIDESC y establece que "[l]a salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos" (párr. 1).

En cuanto al contenido normativo, la Observación en mención señala que, el derecho a la salud entraña libertades y derechos, entre los que figura *“el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”* (párr. 8).

Asimismo, en el párrafo 12 se señalan los elementos que abarca este derecho (disponibilidad; accesibilidad; aceptabilidad; calidad).

Por su parte, la Observación General 19, interpreta el derecho a la seguridad social contemplado en el artículo 9° del PIDESC. Allí, el Comité establece que el derecho a la seguridad social *“incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra:*

a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo” (párr. 2).

Asimismo, *“incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales”* (párr. 9).

II.4. Por otro lado, es preciso hacer mención del principio de igualdad contenido en la norma fundamental.

Este principio, como bien ha señalado la CSJN, ha alcanzado su máxima consagración y pertenece al *juscogens*: *“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’. Así, por su carácter ‘imperativo’, rige en el ‘derecho internacional general’, en cuanto es aplicable a todo Estado, ya sea a ‘nivel internacional o en su ordenamiento interno’ [...]. El principio, así considerado, acarrea, naturalmente, obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y a los particulares. Respecto de los primeros, dichas obligaciones, así como les imponen un deber de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, también les exigen la adopción de ‘medidas positivas’ para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, lo cual implica, inter alia, el ejercicio de un ‘deber especial’ de protección”* (CSJN, 2010, “Álvarez”, Fallos, 333:2306).

El fundamento igualitario que impregna el ordenamiento jurídico, permite la concreción de la autonomía consagrada en el artículo 19 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL. Como lo ha expresado la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: *“el artículo 19 de la Constitución Nacional concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, de cuanto les es propio [...]. Vida y libertad forman la infraestructura sobre la que se fundamenta la prerrogativa constitucional que consagra el art. 19 de la Constitución Nacional”* (CSJN, “Albarracini Nieves”, 2012, Fallos: 335: 799).

Conforme ha señalado la doctrina, las medidas de acción positiva *“en general tienen por finalidad garantizar la igualdad real de trato, desbrozando los impedimentos culturales que condicionan y limitan la igualdad en los hechos”* (GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *La Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, T. II, 4ta. edic. 3a. reimp., Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 235).

En lo que aquí importa, conviene tener presente que el artículo 16 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, en su parte pertinente establece que *“[t]odos sus habitantes son iguales ante la ley”*.

La DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE en su artículo II reconoce el derecho a la igualdad ante la ley *“[t]odas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”*.

Por su parte, la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, establece en su artículo II que *“[t]oda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*. Luego, en su artículo VII, proclama la igualdad ante la ley: *“[t]odos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación...”*.

II.5. Continuando el análisis, corresponde analizar las previsiones normativas contenidas en la

CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (en adelante, CCABA).

En su artículo 10 dispone que: “[r]igen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”.

Asimismo, el artículo 11 reconoce que “[t]odas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”.

A su vez, el artículo 20 de la CCABA garantiza el derecho a la salud integral y establece que “[s]e aseguran a través del área estatal de salud, las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad”.

Por su parte, la parte pertinente del artículo 36 de la CCABA “...garantiza en el ámbito público y promueve en el privado la igualdad real de oportunidades y trato entre varones y mujeres en el acceso y goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, a través de acciones positivas que permitan su ejercicio efectivo en todos los ámbitos, organismos y niveles y que no serán inferiores a las vigentes al tiempo de sanción de esta Constitución”.

En el artículo 37 de la CCABA “[s]e reconocen los derechos reproductivos y sexuales, libres de coerción y violencia, como derechos humanos básicos...”. A su vez, mediante el artículo 38 de la CCABA se “incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas y elabora participativamente un plan de igualdad entre varones y mujeres [y se e]stimula la modificación de los patrones socioculturales estereotipados con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los géneros”.

II.6. Sentado lo anterior, resulta necesario esbozar algunas precisiones sobre la población trans y su protección jurídica.

II.6.1. A tales fines, corresponde comenzar señalando que en el plano internacional, el art. 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, el art. 2º reconoce que “[t]oda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” y el art. 7º afirma que “[t]odos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Por su parte, el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) establece que cada uno de los Estados-parte se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, “*sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*” y el art. 26 reza “[t]odas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

A su vez, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) establece en su art. 2º que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Si bien la orientación sexual y la identidad de género, no se mencionan expresamente entre los motivos de discriminación enumerados en el PIDCyP o en el PIDESC, dicha enunciación no es exhaustiva (de allí el empleo de la fórmula final “*cualquier otra*”).

condición social”).

Al respecto, el COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS sostuvo que los Estados estaban obligados a proteger a las personas de la discriminación por razón de su orientación sexual (CDH, *“Toonen v. Australia”*, communication 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992), posición reafirmada en casos posteriores (v. *“Young v. Australia”*, communication 941/2000, CCPR/C/78/D/941/2000, par. 10.4; *“X v. Colombia”*, communication 1361/2005, CCPR/C/89/D/1361/2005, parr. 9; y observaciones finales sobre México, CCPR/C/MEX/CO/5, par. 21, y Uzbekistán, CCPR/C/UZB/CO/3, par. 22), así como en observaciones generales de los comités especializados (v. Comité DESC, Comunicación General 20, E/C.12/GC/20, par. 32; Comité de Derechos Humanos, Comunicación General 13, CRC/C/GC/13, pars. 60 y 72(g); Comité contra la Tortura, Comunicación General 2, CAT/C/GC/2, par. 21; y Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general 28, CEDAW/C/GC/28, par. 18).

Por su parte, el Comité DESC, en su Observación General 20, señaló que *“cualquier otra condición social”* abarca la identidad de género: *“[l]os Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto... La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación”* (Comité DESC, Observación General 20, 02/VII/2009, E/C.12/GC/20, párr. 32).

En tal sentido, vale la pena destacar que en su *“Plan Estratégico 2011-2015”*, la CIDH incluyó el [Plan de Acción 4.6.i](#), que estuvo específicamente enfocado en las personas LGTBI. Allí se reconoció que *“[l]as personas gays, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales han estado históricamente sometidas a discriminación y continúan siendo sujetas a discriminación, persecución, y otros abusos”* y explicó que, *“[m]uchos factores contribuyen a esta situación, incluyendo la ignorancia y la intolerancia que llevan a la estigmatización y a la denegación de la igualdad de derechos por los individuos, los grupos y la sociedad como un todo”*.

También reconoció la CIDH en dicho Plan de Acción que fuentes de información *“apuntan a una hipótesis de trabajo que indica que los problemas sistémicos enfrentados por las personas de estas comunidades incluyen la criminalización, la discriminación en el acceso a los servicios (incluyendo los servicios de salud y justicia), la exclusión y violencia y la invisibilidad de estas violaciones”*.

En tal entendimiento, en fecha 15/II/2014 entró en funcionamiento la RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANS E INTERSEX (LGBTI) en el ámbito de la CIDH de la OEA.

Dicho organismo observó con preocupación un incremento de las agresiones, hostigamientos, amenazas, y campañas de desprestigio, tanto de actores estatales como no estatales en contra de defensores y defensoras de los derechos de las personas LGBTI. En ese sentido, destacó que *“la orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada de todo individuo y, por lo tanto, existe un derecho a que esté libre de interferencias arbitrarias y abusivas por parte del poder público. Asimismo, en virtud del principio de igualdad y de no discriminación toda persona tiene derecho a que el Estado respete y garantice el ejercicio libre y pleno de los derechos, sin discriminación de ninguna índole y toda diferencia de trato basada en la orientación sexual de una persona es ‘sospechosa’, en el sentido de que se presume incompatible con el principio de igualdad y no discriminación. Por lo tanto, ante una diferencia de trato de esta naturaleza en el goce de los derechos y libertades fundamentales, el Estado se encuentra en obligación de probar que la diferencia supera el examen o test estricto, es decir, ser objetiva y razonable, lo que incluye perseguir un fin legítimo, ser idónea, necesaria y proporcional”* (CIDH, *“Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas”*, 2011, párr. 327).

Por su parte, la Asamblea General de la OEA ha venido elaborando una serie de manifestaciones y recomendaciones en torno a la problemática trans. En efecto, manifestó *“preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género”* (OEA, AG, *“Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”*, 03/VI/2008, AG/RES. 2435, XXXVIII-O/08). Posteriormente, alentó *“a los Estados Miembros a que consideren medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género”* (OEA, AG, *“Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”*, 08/VI/2010, AG/RES. 2600, XL-O/10). Dicha manda fue reforzada posteriormente al alentar: *“a los Estados Miembros a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad de género”* (OEA, AG, *“Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”*, 07/VI/2011, AG/RES. 2653, XLI-O/11), lo que fue ratificado posteriormente (OEA, AG, *“Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”*, 04/VI/2012, AG/RES. 2721, XLII-O/12). Asimismo, ha instado a los Estados *“en el ámbito de sus capacidades institucionales a que produzcan datos sobre la violencia homofóbica”*

y transfóbica, con miras a promover políticas públicas que protejan los derechos humanos de las lesbianas, los gays y las personas bisexuales, trans e intersex (LGBTI)” (OEA, AG, “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad De Género”, 06/VI/2013, AG/RES. 2807, XLIII-O/13).

En el año 2015, la CIDH publicó un informe relevante en la materia, donde puso de resalto que “los sistemas binarios de sexo y género han sido entendidos como modelos sociales dominantes en la cultura occidental que considera que el género y el sexo abarcan sólo dos categorías rígidas, a saber, los sistemas binarios de masculino/hombre y femenino/mujer, excluyen a aquellas personas que pueden no identificarse dentro de estas dos categorías, como por ejemplo, algunas personas trans o algunas personas intersex. Estos criterios constituyen juicios de valor sobre lo que deberían ser los hombres y las mujeres...” (CIDH, “Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América”, 12/XI/2015, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, párr. 34).

En dicho informe, con relación a las mujeres trans, señaló que “la violencia, los prejuicios y la discriminación prevalentes en la sociedad en general y al interior de la familia, disminuyen las posibilidades de las mujeres trans de acceder a educación, servicios de salud, albergues seguros y al mercado laboral formal. La violencia contra las personas trans, particularmente las mujeres trans, es el resultado de la combinación de varios factores: exclusión, discriminación y violencia en el ámbito de la familia, de la educación y de la sociedad en general; falta de reconocimiento de su identidad de género; involucramiento en ocupaciones que las ponen en un riesgo más alto de violencia; y alta criminalización.

Organizaciones latinoamericanas informan que la expectativa de vida de las mujeres trans en la región es de 30 a 35 años de edad” (CIDH, “Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América”, 12/XI/2015, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, párr. 16).

Allí también se destacó que “[l]as mujeres trans a menudo son expulsadas de sus familias a temprana edad, se involucran en el trabajo sexual cuando son jóvenes, y enfrentan una falta crónica de acceso a los servicios educativos y de salud, oportunidades laborales y vivienda adecuada” (CIDH, “Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América”, 12/XI/2015, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, párr. 373).

En consecuencia, entre las recomendaciones formuladas a los Estados-parte, la CIDH incluyó la de “[a]doptar medidas, incluyendo en materia legislativa, de política pública y programas estatales, para abordar las causas subyacentes de la violencia contra las personas trans y aquellas no conformes con el género. Estas medidas deben asegurar, entre otras, que las personas trans tengan acceso sin discriminación al empleo formal, educación, salud y vivienda” (CIDH, “Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América”, 12/XI/2015, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, recomendación general 7).

A su vez, la Corte IDH afirmó que “teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención, cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas. Lo anterior sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana” (Corte IDH, OC 24/2017, sobre Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24/XI/2017).

Interesa también mencionar que la CIDH ha recomendado a los Estados-parte a “[i]mplementar políticas de recolección y análisis de datos estadísticos sobre la violencia y la discriminación que afectan a las personas LGBTI, y sobre los diversos aspectos de la vida de las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex (por ejemplo, educación, trabajo, vivienda, salud), en coordinación con todas las ramas del Estado, de manera desagregada y sistemática; y utilizar dichos datos en el diseño, implementación y evaluación de las acciones y políticas estatales dirigidas a estas personas, así como para formular cualquier cambio pertinente en las políticas ya existentes” y a “[d]esarrollar 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” (CIDH, Informe “Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”, 07/XII/2018, OAS/Ser.L/V/II.170, recomendaciones 1 y 2).

Cabe destacar, a su vez, los “Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos

en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género”, de insoslayable consideración para abordar el presente tema, donde se ha reconocido como un hecho de larga data que *“en todas las regiones del mundo las personas sufren violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios debido a su orientación sexual o identidad de género; porque estas experiencias se ven agravadas por otras causales de discriminación, como género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica, y porque dicha violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios menoscaban la integridad y dignidad de las personas que son objeto de estos abusos, podrían debilitar su sentido de estima personal y de pertenencia a su comunidad y conducen a muchas a ocultar o suprimir su identidad y a vivir en el temor y la invisibilidad”* (*“Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género”*, adoptados en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006).

El texto en cuestión, asimismo reconoce derechos humanos de esta población, entre los cuales se encuentran el de disfrute universal de los derechos humanos, de igualdad y no discriminación, a la vida, al disfrute del más alto nivel de salud, a la seguridad personal, a la privacidad, a no ser detenido arbitrariamente, a un juicio justo, a la protección contra todas las formas de explotación, venta o trata de personas, al trabajo, a la seguridad social y otras medidas de protección social, a la educación, a formar una familia, a participar en la vida pública y en la vida cultural, a la vez que impone a los Estados deberes tendientes a protegerlos de manera activa y efectiva.

En lo que respecta al derecho a la salud se establece que *“[t]odas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho”* (Principio 17).

Seguidamente, se enumera el deber de los estados de *“(i) adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que todas las personas tengan acceso a establecimientos, productos y servicios para la salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, así como a sus propias historias clínicas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; (ii) Asegurar que los establecimientos, productos y servicios para la salud estén diseñados de modo que mejoren el estado de salud de todas las personas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; que respondan a sus necesidades y tengan en cuenta sus singularidades, y que las historias clínicas relativas a estos aspectos sean tratadas con confidencialidad; (iii) garantizar que todos los programas y servicios de salud, educación, prevención, atención y tratamiento en materia sexual y reproductiva respeten la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género y estén disponibles en igualdad de condiciones y sin discriminación para todas las personas; (iv) Facilitar el acceso a tratamiento, atención y apoyo competentes y no discriminatorios a aquellas personas que procuren modificaciones corporales relacionadas con la reasignación de género;*
(v) *asegurarán que todos los prestadores de servicios para la salud traten a sus clientes, clientas y las parejas de ellos y de ellas sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género”*.

II.6.2. En el plano nacional, corresponde destacar que la ley 26.743 de Identidad de Género, publicada en el BO 32404 del 24/V/2012, reconoció que toda persona tiene derecho al *“reconocimiento de su identidad de género”* y al *“libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género”* (conf. art. 1º), así como el derecho al trato digno y al deber de respetarse la identidad de género adoptada por las personas (conf. art. 12).

En función del objeto de la medida cautelar peticionada, no puede soslayarse que en el artículo 11 de dicha norma se establece que *“[t]odas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán, (...) a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa. Los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta ley reconoce. Todas las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio, o el que lo reemplace, conforme lo reglamente la autoridad de aplicación”*.

Por su parte, en el art. 13 se dispuso que *“[t]oda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo”*.

Ahora bien, resulta relevante el artículo 1º del anexo del decreto reglamentario 903/PEN/2015 de la Ley de Identidad de Género, en tanto allí queda delineado el alcance del artículo 11 de la ley 26.743: “[s]e entiende por intervenciones quirúrgicas totales y parciales a las cirugías que ayuden a adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercibida. Las mismas comprenden: Mastoplastia de aumento, Mastectomía, gluteoplastia de aumento, Orquiectomía, Penectomía, Vaginoplastia, Clitoroplastia, Vulvoplastia, Anexohisterectomía, Vaginectomía, Metoidioplastia, Escrotoplastia y Faloplastia con prótesis peneana, resultando la presente enumeración de carácter meramente enunciativo y no taxativo.”

II.6.3. Finalmente, en el ámbito local, la Legislatura sancionó la Ley 2.957, publicada en el BOCBA 3107 del 30/I/2009, por la cual se creó un PLAN MARCO DE POLÍTICAS DE DERECHOS Y DIVERSIDAD SEXUAL en el ámbito de la SUBSECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS del GCBA, con la finalidad de “promover la construcción de una ciudadanía plena, sin discriminación con pretexto de la orientación sexual o la identidad de género de las personas” (conf. art. 1º).

Allí se fijaron objetivos del plan, esto es: “a. Elaborar, articular y ejecutar políticas públicas tendientes a remover obstáculos que limiten el ejercicio de derechos a las personas con pretexto de su orientación sexual e identidad de género, promoviendo la defensa y el goce de sus derechos para su desarrollo integral en la sociedad; b. Elaborar, articular y ejecutar, con criterios de interdisciplinariedad y participación activa de la comunidad, políticas públicas tendientes a erradicar la discriminación por orientación sexual e identidad de género;

c. Articular transversalmente las políticas públicas dentro del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los aspectos vinculados con la diversidad sexual, tanto cuando dichas políticas se destinan, en particular, a las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans (LGBT), como cuando lo hacen a la sociedad en general; d. Promover la difusión de información precisa y clara que permita desmontar mitos y prejuicios en relación a la orientación sexual e identidad de género” (conf. art. 2º).

Posteriormente, la Legislatura sancionó la ley 4.238, publicada en el BOCBA 3992 del 11/IX/2012, con el objeto de “garantizar el desarrollo de políticas orientadas a la atención integral de la salud de personas intersexuales, travestis, transexuales y transgénero en el marco de la Ley Nacional 26.743, la Ley 153 y su decreto reglamentario y la Ley 418” (conf. art. 1º).

A su vez, se fijaron los siguientes objetivos: “a. Garantizar el acceso a información, prestaciones y servicios de salud a las personas intersexuales, travestis, transexuales y transgénero; b. Garantizar una atención de la salud respetuosa de la autonomía personal y la dignidad de las personas, en un ámbito de intimidad y respeto de la confidencialidad; c. Contribuir con el libre desarrollo personal de las personas intersexuales, travestis, transexuales y transgénero; d. Promover la igualdad real de trato y de oportunidades de las personas intersexuales, travestis, transexuales y transgénero en el sistema de salud; e. Contribuir en el proceso de despatologización en la atención de la salud de personas intersexuales, travestis, transexuales y transgénero; f. Garantizar el acceso a información, prestaciones y servicios de salud necesarios para que las personas intersexuales, travestis, transexuales y transgénero que lo soliciten, adecuen su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercibida; g. Coadyuvar con la disminución de la morbimortalidad de las personas travestis transexuales y transgénero vinculada con la realización de tratamientos e intervenciones en condiciones de riesgo”.

II.7. Establecido el marco convencional, constitucional, legal y reglamentario en relación a los derechos y garantías en juego conforme el objeto del proceso; atento a la calidad del sujeto demandado, es preciso detenernos en la regulación que reciben las obras sociales. Allí encontramos las leyes nacionales 23.660 y 23.661.

En el ámbito local, la ley 472, creó la Ob.SBA, la cual conforme establece el artículo 1º, resulta continuadora del INSTITUTO MUNICIPAL DE OBRA SOCIAL y tiene el carácter de ente público no estatal, organizada como instituto de administración mixta con capacidad de derecho público y privado, contando con individualidad jurídica y autarquía administrativa y económico-financiera.

Por su parte, el artículo 3º regula su objeto y a tal efecto dispone que, “tendrá como objeto la prestación de servicios de salud que contengan acciones colectivas e individuales de promoción, prevención, atención, recuperación y rehabilitación”. Mientras que en su artículo 2º enumera las normas por las que se regirá y, entre ellas menciona, específicamente en sus incisos c) y d), la Ley Básica de Salud 153, y en forma supletoria, las leyes 23.660 y 23.661, normas reglamentarias, complementarias y concordantes.

III. Efectuada la reseña normativa precedente, cabe recordar los extremos fácticos que han quedado acreditados en el presente expediente.

Conforme surge de las constancias acompañadas al expediente, se encuentra acreditado que la Sra. C. M. H. es una mujer trans de cincuenta y ocho años de edad, que se encuentra afiliada a Ob.SBA (cfme. documento nacional de identidad, cuya copia digital se

acompañó a fs. 38/39 del expediente digital y carnet de Ob.SBA adjunto a fs. 40/41 del expediente digital).

A su vez, conforme prueba documental acompañada, se encuentra acreditado que requirió a la demandada *“la cobertura del 100 % de cirugía de reasignación genital de femenino”*. En efecto, a fs. 42 del expediente digital se encuentra agregado el presupuesto de reasignación genital de femenino y a fs. 43/44 obran las constancias de los pedidos que remitió la actora a la Ob.SBA, en fechas 17 y 18 de marzo de 2021.

Frente a dicha petición, se encuentra acreditado que recibió la siguiente respuesta: *“[e]n el transcurso de las 72 hs. hábiles estará recibiendo respuesta a su solicitud. Si transcurrido ese tiempo no recibe información, por favor comuníquese nuevamente haciendo una breve referencia y adjuntando datos de afiliación”* (cfme. fs. 45 del expte. digital).

De acuerdo a la prueba documental adjunta, en fecha 25/III/2021, la Sra. H. nuevamente remitió un correo electrónico a su obra social. En su texto, hizo referencia al transcurso de las 72 hs. hábiles señaladas en la respuesta automática y reiteró su solicitud anterior (cfme. fs. 46 del expte. digital).

Frente a ello, se encuentra acreditado que, nuevamente, recibió una respuesta automática, la cual nada resolvió respecto de su pedido (cfme. fs. 47 del expte. digital).

Asimismo, se observa que en fecha 31/III/2021, según se desprende de fs. 48 del expte. digital, la actora cursó una tercera solicitud a la Ob.SBA. En el marco de su requisitoria, exigió que en 72 horas se le indicara carátula y número de expediente o carpeta. Pese a ello, unavez más, se observa que recibió una respuesta automática (cfme. fs. 49 del expte. digital).

Así las cosas, de fs. 50 del expediente digital, se advierte que recién en fecha 22/VII/2021, es decir, cinco meses después del primer pedido, la actora recibió la siguiente contestación: *“se reitera la notificación de fs. 13 y se retienen los actuados hasta tanto cumplimente la documentación requerida. Resumen de historia clínica con todos los antecedentes, elaborado por su médico tratante, para su evaluación de auditoría...”*.

En esa misma fecha y como consecuencia de la respuesta recibida, la Sra. H. *“[s]olicit[ó] la aclaración de la notificación recibida vía correo electrónico toda vez que no h[abía] recibido notificación de fs. 13, [y que] tampoco se indica[ba] número de expediente, carpeta u otra forma de identificación del trámite. Sin perjuicio ello expresamente impugn[ó] el requerimiento de resumen de historia clínica con todos sus antecedentes por exceder el requerimiento único del art. 11 de la ley 26.743 que ordena ‘...se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona...’, por lo que reiter[ó] la solicitud de la cobertura formulada el 18.03.2021 en los términos en que fue peticionada y se apruebe la misma sin más obstaculizaciones ni dilaciones”* (cfme. fs. 51 del expte. digital).

Del correo cuya copia obra a fs. 53 del expediente digital, de fecha 22/VII/2021, se advierte que la demandada contestó que *“el reclamo no correspond[ía] a es[a] área [y que e]n la cadena de mails se encuentra el correo donde deb[ía] remitirse”*.

Frente a ello, se comprueba que la actora nuevamente le envió un correo electrónico a la Ob.SBA en fecha 22/VII/2021. En esta oportunidad, entre otras cuestiones, requirió a la obra social que *“tenga a bien reenviar [su] solicitud al área competente o, en su defecto, [se] indique el correo electrónico al cual debería dirigir[la]”* (cfme. fs. 54/55 del expediente digital).

Con posterioridad, en fecha 10/VIII/2021, la parte actora interpuso un pronto despacho, bajo referencia: *“Carpeta 620/2021. Acompaña historia clínica. Solicita cese de retención y pronto despacho”* (cfme. fs. 56/57 del expediente digital). En tal marco de actuación, acompañó su historia clínica, pese a considerar que dicho recaudo resultaba indebido y dilatorio. Por otro lado, reiteró su solicitud de cobertura de la cirugía de reasignación de genital femenino. Finalmente, hizo reserva de iniciar una acción judicial contra la Ob.SBA.

Lo expuesto en los párrafos precedentes se corrobora con la documentación acompañada por la demandada (cfme. carpeta 620/2021, caratulada H. C. REASIGNACIÓN GENITAL, obrante a fs. 72/92 del expediente digital). En particular, se observa que en fs. 1 de la carpeta administrativa remitida (fs. 73 del expediente digital) se agregó una copia del correo electrónico enviado a la casilla perifericos.honorio@obsba.org.ar, por la Sra. H., en fecha 31/III/2021. En tal comunicación, indicó que era la tercera solicitud que realizaba y que habiendo transcurrido el plazo de setenta y dos horas, requería que le indicaran carátula y número de expediente.

A su vez, a fs. 74/76 del expediente digital, lucen las solicitudes cursadas por la actora en fechas 18 y 25 de marzo del año 2021.

A fs. 78 del expediente digital, que se corresponde con fs. 6 de la carpeta, se adjuntó el presupuesto para la cirugía presentado por la Sra. H.. A continuación, a fs. 79 del expediente digital, luce una nota de fecha 06/IV/2021, emanada de la Coordinación Plan Médico Prestacional y dirigida a la Dirección General de Prestaciones Médicas, mediante la cual se remitía a la última de las nombradas para la intervención desde el punto de vista médico y dejando asentado que cumplido ello debía elevarse al Directorio para el tratamiento del presupuesto.

Luego de que el expediente haya girado por distintas dependencias (cfme. fs. 80/81 del expediente digital) durante los días 7 y 8 de abril del 2021, según surge de fs. 82 del expediente digital, una integrante del área jurídica se pronunció respecto de la cobertura de la cirugía de reasignación de genital, y dejó asentado que “[l]a práctica expresamente solicitada se encuentra contemplada en la normativa nacional vigente, no obstante al momento no se encuentra previsto en programa prestacional Ob.SBA” (cfme. fs. 82 del expediente digital).

A fs. 86 del expediente digital, el responsable médico de la Dirección General de Prestaciones de Salud, en fecha 25/VI/2021, solicitó que se requiriera *“un resumen de historia clínica con todos los antecedentes, elaborado por su médico tratante, para su evaluación por la Auditoría médica”* (cfme. fs. 86 del expediente digital), lo cual se habría notificado por mesa de entradas en fecha 28/VI/2021 (cfme. fs. 87 del expediente digital), ordenando reiterar dicha notificación en fecha 21/VII/2021 (cfme. fs. 88 del expediente digital).

En lo atinente a la mencionada notificación, de fs. 89 del expediente digital se advierte que con fecha 22/VII/2021, la actora le envió a Ob.SBA un correo cuyo texto rezaba: *“se reitera la notificación de fs. 13 y se retienen los actuados hasta tanto cumplimente la documentación requerida. Resumen de historia clínica con todos los antecedentes, elaborado por su médico tratante, para su evaluación de auditoría”*.

Ello así, también en sentido concordante con lo que surge de los dichos y documentación presentada por la señora H., a fs. 91 del expediente digital obra la presentación de fecha 10/VIII/2021, mediante la cual acompañó su historia clínica (cfme. fs. 91 del expediente digital), y solicitó el cese de la retención y el pronto despacho de las actuaciones.

De acuerdo a la documentación acompañada por Ob.SBA, el último movimiento de la carpeta administrativa 620/2021, caratulada H. C. REASIGNACIÓN GENITAL, concluiría con una nota que, luego de reseñar lo tramitado en el marco de dicha causa, da intervención a la Secretaría de Directorio. Dicha pieza fue suscripta en fecha 17/VIII/2021, por el responsable médico de la Dirección General de Prestaciones de Salud, Jorge Ricardo Kuska.

IV. Ahora bien, de las constancias probatorias hasta aquí reseñadas, es dable observar que la Ob.SBA no ha garantizado a la actora la cobertura de la cirugía que ella requiere y al cual tiene derecho conforme el ordenamiento jurídico antes detallado.

En efecto y conforme fue expuesto, las actuaciones administrativas generadas por la Ob.SBA con motivo de las solicitudes de cobertura de cirugía (17, 18, 25 y 31 de marzo de 2021) -y acompañadas por dicha parte al expediente-, pese al pronto despacho interpuesto en fecha 10/VIII/2021 (cfme. carpeta 620/2021, caratulada H. C. REASIGNACIÓN GENITAL, obrante a fs. 72/92 del expediente digital), no han tenido movimiento desde el 17/VIII/2021, fecha en la cual un área dio intervención a otra de la obra social. Cabe recordar que la presente demanda fue articulada en fecha 04/V/2022.

Asimismo, es dable señalar que la demandada, en oportunidad de contestar la demanda, no negó que asistiera el derecho reclamado a la actora. En efecto, de la carpeta administrativa surge que la demandada reconoce que la práctica cuya realización solicita la Sra.

H. se encuentra contemplada en la normativa nacional vigente, advirtiendo no obstante, que pese a ello, no se encontraba prevista en el programa prestacional de la Ob.SBA en ese momento (ver, fs. 82 del expediente digital).

En dicho contexto, el conflicto entre las partes se suscita cuando Ob.SBA decide diferir el pronunciamiento de su Directorio, respecto del requerimiento de la actora, hasta tanto se cuente con la historia clínica de la afiliada. Conflicto que se agrava posteriormente por la falta de respuesta a lo largo del tiempo y que motiva la interposición del presente amparo.

Ahora bien, encontrándose fuera de controversia que a la actora le asiste el derecho a realizarse la cirugía de reasignación genital -vaginoplastia-, es dable concluir que tanto el recaudo de acompañar la historia clínica como los plazos de tramitación de las actuaciones, se han presentado como obstáculos inadmisibles para el efectivo ejercicio de un derecho normativamente reconocido.

En efecto, tal como fuera mencionado, desde que la actora presentó su solicitud y se inició la carpeta administrativa, hasta la interposición del pronto despacho, el cual no hay constancias de que hubiera sido resuelto, transcurrió más de un año. Dicha dilación temporal no encuentra razones atendibles, constituye un óbice en la concreción de los derechos de la actora y, por tanto, resulta ilegítima. Es que las dilaciones temporales incurridas y los óbices injustificados detectados en la tramitación de la autorización de la cirugía petitionada no guardan relación con el reconocimiento a las personas trans *“de su identidad de género”* y al *“libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género”*, establecido en el art. 1º de la ley 26.743 de Identidad de Género, así como con la regla fijada por el art. 13 de dicho cuerpo normativo, según la cual *“[t]oda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo”*.

En la ley aludida, en su artículo 11, se establece que la persona podrá *“a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales (...) para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercibida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa”*. Dicho dispositivo se complementa con la obligación impuesta a los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, quienes *“deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta ley reconoce”*, disponiendo a tal efecto que *“[t]odas las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio, o el que lo reemplace, conforme lo reglamente la autoridad de aplicación”*.

Cabe recordar, en tal sentido, que la vaginoplastia es una intervención quirúrgica que ayuda a adecuar el cuerpo a la identidad autopercibida y que se encuentra expresamente enumerada en el artículo 1º del anexo del decreto reglamentario 903/PEN/2015 de la Ley de Identidad, el cual desarrolla el alcance del artículo 11 de la ley 26.743.

Vale recordar, en tal sentido, que el citado artículo 11 de la ley 26.743, establece que las prestaciones allí mencionadas serán incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO), por lo que surge de la nota de fs. 82 del expediente digital, donde una integrante del área jurídica dejó asentado que *“[l]a práctica expresamente solicitada se encuentra contemplada en la normativa nacional vigente, no obstante al momentono se encuentra previsto en programa prestacional Ob.SBA,”* resulta inatendible.

Por consiguiente, se encuentra despejada cualquier hipótesis respecto de la obligatoriedad de cobertura de la práctica específicamente solicitada por la Sra. H..

Llegados a este punto, cabe referirse a la falta de inclusión de la práctica en el programa de la obra social. En tal sentido, dicha ausencia no puede perjudicar a la actora, a la luz de la normativa vigente antes reseñada, ni puede justificarse ningún accionar que obstaculice o dilate la concreción de la cirugía. Ello, en virtud de la obligación legalmente impuesta a las obras sociales, de garantizar en forma permanente los derechos reconocidos en la ley de identidad de género; tal como surge del antes transcrito artículo 13 de la ley de identidad de género.

En este sentido, vale la pena recordar las palabras de Paul B. Preciado (en ese entonces, Beatriz Preciado), al decir sobre la yuxtaposición de ficciones somáticas que operan sobre nuestros cuerpos: *“[c]ómo explicar que a principios del siglo XXI, la rinoplastia (la operación de nariz) sea considerada cirugía estética mientras que la vaginoplastia (construcción quirúrgica de una vagina) y la faloplastia (construcción quirúrgica de un pene) sean consideradas operaciones de cambio de sexo?. Podríamos decir que en la actualidad, y dentro de un mismo cuerpo, la nariz y los órganos sexuales se ven atravesados por dos regímenes netamente diferentes de poder. Mientras que la nariz está regulada por un poder farmacopornográfico en el que un órgano se considera como propiedad individual y como objeto del mercado, los genitales siguen encerrados en un régimen pre-moderno y casi soberano de poder que los considera como propiedad del Estado (y por extensión, en este modelo teocrático, de Dios) y dependientes de una ley trascendental e inmutable. Pero el estatuto de los órganos en la sociedad farmacopornográfica está viéndose alterado rápidamente, de modo que una multiplicidad cambiante de regímenes de producción operan simultáneamente sobre un cuerpo. Aquellos que sobrevivan a la mutación en curso verán sus cuerpos cambiar de sistema semiótico-técnico, o, dicho de otro modo, dejarán de ser el cuerpo que fueron”* (Preciado, Beatriz, *Testo Yonki*, Espasa, Madrid, 2008, ps. 94-95).

V. En función de lo expuesto, corresponde declarar manifiestamente ilegal y arbitraria la conducta de la demandada y ordenar que proceda a brindar la cobertura integral de la Cirugía de Reasignación Genital de femenino (vaginoplastia) a la Sra. C. M. H., en los términos indicados por su médico tratante, sin necesidad de requerir ninguna otra documentación que aquella con la que ya cuenta, y aclarando que la cobertura integral comprende, entre otros, la totalidad de los gastos de medicamentos, estudios médicos y honorarios profesionales que pudieran generarse, tanto sean previos, simultáneos o posteriores.

VI. Imponer las costas a la vencida (art. 62 del CCAyT, de aplicación supletoria en virtud del artículo 26 de la ley 2145).

Por todo ello, **RESUELVO:** b

1º) Hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenar a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires la cobertura integral de la Cirugía de Reasignación Genital de femenino (vaginoplastia) de la Sra. C. M. H., en los términos indicados por su médico tratante, sin necesidad de requerir ninguna otra documentación que aquella con la que ya cuenta, y aclarando que la cobertura integral comprende, entre otros, la totalidad de los gastos de medicamentos, estudios médicos y honorarios profesionales que pudieran generarse, tanto sean previos, simultáneos o posteriores. Ello, por los fundamentos brindados en el considerando **IV**.

2º) Imponer las costas a la vencida (art. 62 del CCAyT, de aplicación supletoria en virtud del artículo 26 de la ley 2145).

3º) Diferir la regulación de honorarios hasta una vez firme la presente.

Regístrese electrónicamente y notifíquese electrónicamente a las partes

por Secretaría, en el caso de la Ob.SBA a la casilla oficial de Ob.SBA notifjudicialesobsba@gmail.com, y al Ministerio Público Fiscal mediante la remisión electrónica del expediente. JUZGADO N°23|EXP:114755/2022-0 CUIJ J-01-00114755-9/2022-0|ACT 2565872/2022Protocolo N° 888/2022FIRMADO DIGITALMENTE15/09/2022 16:36 b