

M.J. S/ Denuncia Violencia de Género. Sentencia 1ra. Instancia. Juzgado de Familia de Rawson. 000xxx/2016 Rawson, 5 de Septiembre de 2016.-

---Por presentada, por parte, por constituido el domicilio procesal y denunciado el real.-----
---Teniendo en cuenta los hechos expuestos por la Srta. J. M. en su denuncia, que adquirieron gran repercusión en los medios de comunicación locales y nacionales, con un notable apoyo de la comunidad chubutense en las redes sociales, cabe recordar que según el art. 1° de la ley 26.743 de Identidad de Género, toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género (inc. a); al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género (inc. b), y a ser tratada de acuerdo con su identidad de género (inc. c).-----

---De acuerdo a la ley, la identidad de género es entendida como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales” (art. 2°).-----

---Por su parte, la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, que tiene entre sus objetivos promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, y el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (art. 2°, incs. a y b), establece un procedimiento judicial gratuito y sumarísimo en sus arts. 19 a 40, que tiene como objeto la adopción de medidas de protección tendientes a hacer cesar la actual situación de violencia contra la mujer y evitar en lo sucesivo su reiteración.-----

---En este contexto, la negativa de la A. A. de H. sobre C. y P. del V. de Ch. a autorizar el fichaje de la denunciante trasciende en un acto discriminatorio, constitutivo de violencia institucional en los términos del art. 6°, inc. b, de la ley 26.485, pues proviene de las autoridades de una organización deportiva y tiene como finalidad impedir que una mujer ejerza su derecho a tener una vida sin discriminaciones, y a que se respete de su dignidad (art. 3°, ley cit.).-----

---El citado precepto legal caracteriza a la violencia institucional contra las mujeres como “aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil”.--

----- ---Debe tenerse en cuenta que la discriminación se define como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (Comité de Derechos Humanos, Observación General Nro. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 6.).-----

-----Precisamente, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece en su art. 13 el deber estatal de adoptar todas las medidas apropiadas para “asegurar el derecho a participar en actividades de

esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural” (inc. c).-----

---La propia Carta Olímpica, que reglamenta los principios del olimpismo, establece que “la práctica del deporte es un derecho humano”, agregando luego que “toda persona debe tener la posibilidad de practicar deporte sin discriminación de ningún tipo y dentro del espíritu olímpico, que exige comprensión mutua, espíritu de amistad, solidaridad y juego limpio”.-----

-----La Srta. M. aspira simplemente a seguir jugando en forma amateur en el club de hockey al que asiste desde que era adolescente, derecho protegido por el art. 32 de la Constitución de la Provincia del Chubut, al establecer que “todo habitante tiene derecho a acceder libre e igualitariamente a la práctica del deporte de su preferencia”.-----

---Aunque no pretende participar en torneos internacionales, ni competir en forma profesional, no tengo dudas de que es elegible para jugar en el seleccionado femenino de hockey en los próximos Juegos Panamericanos de Lima en 2019, o en los Juegos Olímpicos de Tokio en 2020, dado que el Comité Olímpico Internacional reconoció recientemente “la importancia de la autonomía de la identidad de género en la sociedad”, estableciendo una serie de reglas, como determinado nivel de testosterona en suero (debajo de 10 nmol/L en los 12 meses previos a la primera competencia), y mantener el género, a los fines deportivos, por un plazo de 4 años (el documento puede consultarse en la dirección https://stillmed.olympic.org/Documents/Commissions_PDFfiles/Medical_commission/2015-11_ioc_consensus_meeting_on_sex_reassignment_and_hyperandrogenism-en.pdf).-----

---Más aún, sería inconstitucional que una norma emanada de una federación internacional o nacional, le prohíba integrar el equipo femenino de hockey de su club, debido a que la regulación del deporte (conocida como derecho del deporte) debe estar en concordancia con las normas constitucionales que rigen y caracterizan a los derechos humanos, ya que no están dirigidos a administrar el deporte, sino a hacer posible que se proteja, garantice y respete el derecho humano a la práctica del deporte (conf. Castilla, Karlos, “El derecho humano a la práctica del deporte. Una propuesta desde y para la Constitución mexicana”, en “Fair Play. Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte”, 3:2, p. 97).-----

-----El Poder Judicial está obligado a implementar las medidas positivas que sean necesarias para revertir esta violación a los derechos humanos de la denunciante, en función del deber especial de protección que tiene el Estado con respecto a actuaciones y prácticas de terceros - como la A. A. de H. - que originen una situación discriminatoria, especialmente cuando el incumplimiento por el Estado de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación (Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de Febrero de 2016, párr. 93).-----

-----La orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por los tratados de derechos humanos incorporados en nuestra Constitución Nacional, quedando prohibida cualquier práctica discriminatoria basada en esa condición. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales, o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual (Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia, cit., párr. 104). En igual sentido el art. 13 de la ley 26.743 prescribe que “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”.

---Siendo ello así, estoy convencido que el Poder Judicial debe reaccionar con urgencia para restablecer los derechos vulnerados cuando se verifican prácticas de segregación o apartheid contra cualquier categoría de personas, especialmente si se trata de grupos vulnerables que han sido víctimas históricas de discriminación estructural, como el colectivo LGBTI.

----- ---Eso es lo ocurrido en el caso denunciado, donde una entidad deportiva no cumple con su obligación de tratar a la Srta. M. con la identidad de género elegida por ella en el marco de su plan de vida, opción existencial en la que ni el Estado, ni los particulares, pueden entrometerse ni interferir (art. 19, Const. Nac.), en tanto que la Constitución Nacional garantiza un espacio vital donde imperan los valores del Estado Social y Democrático de Derecho, como el pluralismo, el respeto a la diferencia, y la inclusión de todos.

-----Es que la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de auto-determinarse y elegir libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones (Corte IDH, Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 136).

---Tratándose del derecho a elegir su propio destino, difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial, por lo que su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación del Poder Judicial (Corte IDH, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de Noviembre de 1998, párr. 147).

----- Bien se ha dicho que el derecho al libre desarrollo de la personalidad busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. De tal modo, este derecho de opción implica la libertad e independencia de la persona para gobernar su propia existencia y diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitación de no causar un perjuicio social. A su vez, se configura una vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia (Corte Const. Colombia, 16/4/2008, Sentencia C336/08).

-----Considero que para el desarrollo del proyecto de vida libremente elegido, cada persona aprovecha las chances y opciones que le ofrece el mundo exterior para alcanzar el destino que anhela, aquello que le resulta valioso y confiere sentido a su existencia, entre las que se encuentra la práctica amateur de un deporte de equipo, federado y con fines de recreación competitiva, que innegablemente favorece la plena integración social de la Srta. M. y constituye una meta de realización personal, la obtención de un logro más en la búsqueda continua de la propia felicidad, aspiración natural y universal de los seres humanos, protegida en la Constitución bajo el principio de dignidad personal y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

----- Dado el deber de respeto que el Estado y los particulares tienen sobre las determinaciones autónomas que no resultan perjudiciales para nadie, es claro

que la A. no puede privar a la Srta. M. de la autorización para jugar el deporte que ama en una liga local, en la medida que el fichaje representa el acceso a las condiciones materiales adecuadas que permiten la realización de una parte importante de su plan de vida.-----

-----A mérito de lo expuesto, se resuelve en calidad de medida preventiva urgente (art. 26, ley 26.485) que la A. A. de H. sobre C. y P. del V. de Ch. fiche dentro del plazo de 24 hs. a la Srta. J. M. y acredite ante este Juzgado su cumplimiento, bajo apercibimiento de imponer una multa diaria de \$30.000 a cada uno de los miembros de la Junta Directiva. Asimismo, se fija la audiencia del día 12 de Septiembre de 2016 a las 11 hs., a la que comparecerán las partes con patrocinio letrado (art. 28, ley 26.485).-

----- Notifíquese a la A. A. de H. sobre C. y P. del V. de Ch. a través de la Comisaría de la Mujer, a cuyo fin entréguese copia certificada de la presente resolución.-----

- Martín B. Alesi Juez