

**Voces:** APRECIACION DE LA PRUEBA ~ AUTORIZACION JUDICIAL ~ CAMBIO DE NOMBRE ~ CAMBIO DE SEXO ~ CAPACIDAD ~ DERECHO A LA IDENTIDAD ~ DERECHO A LA IDENTIDAD DE GENERO ~ EJERCICIO PROFESIONAL ~ LEY PROVINCIAL ~ MEDICO ~ MENOR ~ NOMBRE ~ OPERACION QUIRURGICA ~ PERICIA ~ PRUEBA

**Tribunal:** Juzgado de 1a Instancia en lo Civil, Comercial, de Conciliación y Familia de Villa Dolores(JCivComConciliacionyFamiliaVillaDolores)

**Fecha:** 21/09/2007

**Partes:** C. J. A. y otra - solicitan autorización

**Publicado en:** LLC2007 (noviembre), 1102 -

**Cita Online:** AR/JUR/5596/2007

#### **Hechos:**

Los padres de un menor solicitaron autorización para realizar una operación quirúrgica de adecuación de sexo y cambio de nombre. El juez de primera instancia acogió el pedido.

#### **Sumarios:**

1. Corresponde hacer lugar a la autorización solicitada por los padres de un menor de edad a fin de realizar una intervención quirúrgica de adecuación de sexo y el cambio de nombre, en tanto la prueba producida llevan a la convicción que la realización de aquella tiene significativa chance de aportar a la salud integral del menor y a la constitución de su identidad de género, morigerando la entidad que lo afecta y redundando en una mejor calidad de vida, máxime cuando no se advierte la generación de daños o perjuicios a terceros, ni contrariedad con el orden o a la moral pública

#### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

##### **Ver Tambien**

[Juzgado de 1a Instancia en lo Civil y Comercial de 19a Nominación de Córdoba, "M.L.G.", 18/09/2001, LLC 2001 \(diciembre\), 1313 - LLC 2001, 1313 - JA 19/12/2001, 66 - JA 2001-IV, 465 - LLC 2002 \(junio\), 575 - LLC 2002, 575 - Sup.Const 2002 \(julio\), 37 - LA LEY 2002-D, 607 - Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho civil - Parte general - Director: Carlos A. Ghersi, 109](#)

(\*) Información a la época del fallo

2. La falta de capacidad civil del menor que solicitó, por medio de sus padres, autorización para realizarse una operación tendiente a adecuar su sexo, no constituye obstáculo para que su decisión pueda ser considerada como autónoma, por cuanto tal incapacidad legal, es suficientemente suplida por su comprobada competencia —entendida como la capacidad del paciente para comprender la situación a la que se enfrenta, los valores que están en juego y los cursos de acción posibles con las consecuencias previsibles de cada uno de ellos para tomar, expresar y defender una decisión que sea coherente con su propio proyecto de vida y escala de valores— para la adopción de la decisión de que se trata, vinculada de manera directa con su propio cuerpo y su salud.

3. Para estar en condiciones de poder decidir fundadamente sobre un pedido de autorización para la realización de una cirugía de adecuación de sexo —tanto por afectar derechos esenciales de la persona, como por sus graves e irreversibles consecuencias—, del dictamen médico y psiquiátrico que se requiera deberá surgir con razonable nitidez la conveniencia de la practica para la salud del paciente requirente, debiendo estarse ante un virtual estado de necesidad que justifique la operación, determinado éste por la actualidad o inminencia de que el paciente sufra un daño mayor a la salud, que los perjuicios que eventualmente pudieran derivar de la intervención quirúrgica.

4. Vinculado a las operaciones de adecuación de sexo, las restricciones y prohibiciones previstas en el art. 7º, inc. b de la ley 6222 de la Provincia de Córdoba (Adla, XXXVIII-D, 3778); respecto la realización de intervenciones quirúrgicas que provoquen esterilización no resultan absolutas, debiendo ser interpretadas en el marco de lo previsto en el resto del sistema normativo, y fundamentalmente a la luz de lo establecido en los Tratados Internacionales incluidos en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, que reconocen de una manera amplia y explícita el derecho a la salud, a la integridad y al bienestar psicofísico del individuo, de lo que cabe concluir que en la medida que exista un interés terapéutico debidamente comprobado, la prohibición cederá en beneficio de la salud integral del paciente.

#### **Texto Completo:**

1ª Instancia. — Villa Dolores, septiembre 21 de 2007.

Considerando: I) Conforme se desprende del escrito de demanda, en autos con fecha 21/10/04, los Sres. J. A. C. y A. M. P., en representación de su hijo menor de edad (a ese entonces de catorce años), M. G. C., calidad que acreditan con la copia debidamente certificada del acta de nacimiento que se agrega a fs. 5, promueven el presente proceso solicitando se otorgue autorización judicial, para que se realice en la persona de su hijo, una intervención quirúrgica de adecuación o reasignación de sexo (de masculino a femenino), como así también para que se proceda al cambio de su nombre (especificando luego por el de C. G.), y del sexo consignado en la partida de nacimiento respectiva. Las circunstancias en las que fundamentan la solicitud objeto de la demanda, han sido ya debidamente compendiadas en la relación de causa precedente a cuyo relato brevitatis causae me

remito, a fin de no incurrir en estériles reiteraciones.

II) ¿Volver al principio o seguir adelante?: Es este el primer dilema que se me presenta en el dictado de la resolución. Las particularidades verificadas en la tramitación de la causa justifican la disyuntiva expresada. En efecto, surge inequívocamente de lo actuado en el proceso, que como juez de la causa, he tenido ya oportunidad de expresar y fundamentar mi opinión con relación a la insuficiencia -que a mi juicio existe- en las facultades de representación de los hijos menores que la ley civil otorga a los padres en ejercicio de la patria potestad, para habilitarlos en su nombre, a requerir una autorización de las características y con la finalidad de la solicitada en autos. En tal sentido, y con relación al punto, en ocasión de disponer el rechazo liminar de la demanda (A.I. N° 188 de fecha 26/11/04, copiado a fs. 24/26), textualmente expresé: "... conceptúo que la naturaleza de la pretensión que constituye el objeto de la demanda, excede las facultades que la ley civil acuerda a los actores para actuar en representación de su hijo menor (arts. 56, 57, 62, 264 y 274 del C. Civil). Tengo presente al respecto que la autorización requerida, estando al relato de los hechos efectuado en el escrito de demanda, lo es a los fines de practicar una intervención quirúrgica en el menor, tendiente a la 'adecuación' o 'reasignación de sexo', lo que implica en los hechos practicarle una mutilación física y orgánica de carácter irreversible, como consecuencia de la cual el intervenido perderá definitivamente su capacidad reproductiva. Además, no debe perderse de vista que el cambio, adecuación o reasignación de sexo que se pretende, involucra nada menos que a uno de los atributos de la personalidad del menor, atributos que como tales presentan caracteres de innatos, vitalicios, inalienables, imprescriptibles, absolutos y que interesan al orden público, constituyendo el sexo uno de los elementos del estado de las personas (Conf. Borda, 'Tratado de Derecho Civil', Ed. Perrot, Parte General, T. I, ps. 301/304 y 384/387)... si bien es cierto que por regla general la representación de los incapaces es extensiva a todos los actos de la vida civil, existen excepciones legalmente previstas a este principio, fundamentalmente cuando se trata de los llamados 'actos personalísimos', los cuales por su naturaleza, no pueden ser celebrados sino con el concurso de la voluntad del incapaz, tales como el matrimonio, el reconocimiento de filiación, el testamento, la acción de revocación de donación por el donatario, etc. En los supuestos en que los representados resultaren incapaces para la realización de esos actos (vgr. otorgamiento de testamento antes de los 18 años -art. 3614 del C. Civil- o bien reconocimiento de filiación antes de los 14 años -art. 286-), tales actos quedarán sin posibilidad de realización, toda vez que les están vedados al incapaz en razón de serlo, y la representación en el caso no resulta viable por la naturaleza de los mismos (Conf. Banchio en 'Código Civil y normas complementarias...' dirigido y coordinado por Bueres-Highton, Ed. Hammurabi, vol. 1, pág. 449)...", agregándose en la oportunidad "... En el supuesto que nos ocupa, si el menor en cuya representación se actúa, por su escasa edad (14 años), debe reputarse legalmente carente del discernimiento suficiente para poder prestar por sí el consentimiento para la práctica quirúrgica que se le pretende realizar, y siendo que tanto por la naturaleza mutilante de la intervención, como por sus irreversibles consecuencias, el consentimiento necesario para llevar adelante la misma, aparece como una facultad intuita personae que corresponde sólo al sujeto involucrado, debe concluirse que tal consentimiento, de carácter insustituible y personalísimo, de ninguna manera puede ser suplido por representante alguno, lo que en los hechos implica que una solicitud de autorización del carácter de la requerida, sólo podrá ser efectuada por el propio interesado una vez que haya adquirido la mayoría de edad...".

El citado resolutorio, cuyos fundamentos han sido parcialmente transcritos en el segmento que aquí interesa, fue motivo de apelación por parte de los interesados. El recurso fue rechazado por la Excm. Cámara de esta Ciudad por motivos sólo formales (fs. 58/62) sin que por ello, el órgano de apelación entrara a considerar el acierto o no de lo decidido en el Auto opugnado, ni el de los argumentos que lo sustentaban. Posteriormente, llegada la causa al Excmo. Tribunal Superior de Justicia vía recurso directo, el cimero órgano provincial (copia de fs. 87/92), resolvió admitir el recurso directo, hacer lugar al de casación, como así también al de apelación (sin reenvío - art. 407 del C.P.C.), revocando el proveimiento cuestionado, disponiendo que se imprimiera trámite a la causa. Se sostuvo en la ocasión que en el marco restrictivo con que debe apreciarse la facultad otorgada a los jueces de proceder al rechazo in limine de las demandas, a juicio de ese Tribunal, el reclamo de autos no revelaba una manifiesta inadmisibilidad que permitiera coartar el derecho de los accionantes a requerir la intervención jurisdiccional a fin de obtener una decisión de mérito sobre el fondo de la pretensión esgrimida, sin hacerse en tal decisorio concreta o puntual referencia en cuanto a cómo, o con qué amplitud correspondía interpretar en el caso, los alcances de las facultades otorgadas a los padres para actuar en representación de sus hijos menores. La indicada circunstancia motivó que vuelta la causa al tribunal a mi cargo, en resguardo del derecho de defensa de los actores, planteara mi inhibición en razón de entender que había ya adelantado opinión sobre aspectos que hacían al fondo del asunto (decreto de fs. 95). Expresé en la oportunidad que en el dictado del Auto N° 188 de fecha 26/11/04 (fs. 24/26), había emitido opinión fundada sobre la improcedencia de fondo de la acción intentada, con sustento en la carencia de facultades por parte de los actores, para la deducción de la pretensión de que se trata en representación de su hijo menor (arts. 56, 57, 62, 264 y 274 del C. Civil), interpretando que el objeto de la autorización peticionada, por su naturaleza y consecuencias, aparecía como una facultad intuita personae que corresponde sólo al sujeto involucrado, resultando su consentimiento insustituible, afirmando asimismo que por ello, la solicitud de autorización requerida en la demanda, sólo podría ser intentada por el propio interesado una vez que hubiera adquirido la

mayoría de edad. Se consignaba asimismo en el aludido decreto, que tal adelanto de opinión, cuya motivación no fuera puntualmente considerada en el marco del recurso de apelación, más allá del intrínseco acierto o no del juicio de mérito pronunciado, configuraba claramente una situación de prejuizgamiento sobre cuestiones que hacían al fondo del asunto (doc. incisos 8 y 11 del art. 16 del C.P.C.), interpretada con la amplitud con que debía considerarse dicha causal, toda vez que los fundamentos expresados en la ocasión citada, deberían necesariamente ser reeditados en oportunidad del dictado de la sentencia, lo que conduciría a la inexorable desestimación de la pretensión, con sustento en idénticos motivos de iure, que por tal razón, resultaban independientes de lo que eventualmente pudiera surgir luego de la tramitación y recepción de la prueba a producirse en la especie. Se concluía que la particular y excepcional circunstancia señalada, colocaba al proveyente en el deber jurídico (art. 32 del C.P.C.), funcional y moral, de excusarse de seguir interviniendo en la causa, a los fines de no violentar la garantía constitucional al debido proceso de los requirentes. No habiendo la magistrada llamada a intervenir en mi reemplazo compartido el criterio expuesto, la Excma. Cámara, al dirimir la cuestión, (fs. 118/122), resolvió -por mayoría de votos- que debía seguir entendiendo en la causa.

El cuadro de situación descripto es el que genera la perplejidad expresada en el interrogante del epígrafe. Mantener ahora, por los mismos e intocados fundamentos, ya expresados en ocasión de disponer la repulsa liminar de la pretensión, el criterio contrario a reconocerles a los padres del menor capacidad suficiente -en su calidad de representantes del mismo- para solicitar en su nombre el requerimiento objeto del juicio, lo que fatalmente conduciría al rechazo de la demanda, sería como volver al principio, situación que ciertamente, luego del largo y sinuoso camino hasta aquí recorrido, no parece encontrar lógica o racional justificación, poniendo en evidencia esta situación, aquello que agudamente señalaba Angel Ossorio en cuanto a que "La puja entre lo legal y lo justo, no es invención de novelistas y dramaturgos, sino producto vivo de la realidad" ("El alma de la toga", Ed. Losada, 1942, pág. 33).

En el contexto relacionado, conceptúo entonces más adecuado para la consecución en el caso de una efectiva prestación del servicio de justicia, y aunque sea necesario para ello extremar el rigor interpretativo, asumir que la decisión del Tribunal Casatorio al revocar el proveimiento inicial por el que se rechazaba liminarmente la demanda, disponiendo que a la misma se le imprimiera el trámite de ley, ha importado implícitamente reconocer a los postulantes, en ejercicio de la patria potestad invocada, la legitimación (aptitud) suficiente -que les fuera inicialmente denegada- para que, actuando en representación de su hijo menor de edad, efectuaran en su nombre el pedimento motivo del juicio. Sentada tal pauta interpretativa, y siendo deber de los tribunales inferiores acatar lo resuelto por órganos superiores con motivo de un recurso deducido en la causa, no resulta posible en esta instancia volver o insistir sobre la cuestión relacionada con la carencia o insuficiencia en la representación ejercida por los actores para la promoción de la acción deducida, aptitud que como se señalara, les ha sido ya implícitamente reconocida en oportunidad de admitirse el recurso de casación.

El razonamiento propiciado, a la par de evitar frustrantes e inútiles retrocesos, permite superar el dilema al comienzo del punto planteado, y despeja el camino permitiendo seguir adelante hasta arribar a la resolución sobre la cuestión de fondo materia de la pretensión.

No obstante lo señalado, cabe agregar, para concluir esta introducción, que desde aquél momento en que se dispusiera el rechazo liminar de la demanda a hoy, el tiempo ha pasado. M. G. contaba entonces tan solo con catorce años de edad, siendo que al presente ya transita los diecisiete. Tres años no es poco tiempo en el recorrido de la senda vital que conduce de la niñez a la adolescencia. Ello viene a cuento, en tanto como con acierto se indica en el informe elaborado a requerimiento del tribunal por la Comisión de Bioética, sobre el cual infra se volverá, que si bien desde una perspectiva estrictamente jurídica es regla que en el derecho argentino sólo se tiene plena capacidad jurídica a partir de los veintidós años de edad, en los últimos tiempos se viene sosteniendo desde distintos campos del saber, la inutilidad de la figura jurídica de la incapacidad, cuando se trata de cuestiones de salud. Que la puesta en crisis -por obsoleto- del sistema de la capacidad jurídica, por su desatención de las reales condiciones del discernimiento de una persona enferma, ha provocado la introducción de una nueva noción en la relación médico-paciente, cual es el de la "competencia", de cuño claramente bioético y no meramente jurídico. De este modo, la competencia de un sujeto, es "la capacidad del paciente para comprender la situación a la que se enfrenta, los valores que están en juego y los cursos de acción posibles con las consecuencias previsibles de cada uno de ellos para, a continuación, tomar, expresar y defender una decisión que sea coherente con su propio proyecto de vida y escala de valores". Partiendo de tal premisa, y siguiendo los criterios y estándares que generalmente se utilizan para evaluar la competencia de un paciente, y de conformidad a las pruebas médicas y psiquiátricas efectuadas, la Comisión de Bioética expresa encontrarse en condiciones de afirmar que el menor (a ese momento ya de diecisiete años), es "competente" para decidir y autorizar la intervención quirúrgica solicitada.

Como se ve, en el caso sub-análisis, es posible que el paso del tiempo haya sido beneficioso y hasta necesario, habiendo posibilitado su transcurso, que el mismo menor, ahora por sí, y recién a su edad actual, pudiera asumir una decisión autónoma al respecto, lo que seguramente no estaba en condiciones de expresar por falta de madurez, al tiempo de promoverse la demanda. Esta nueva circunstancia, que si bien altera la situación inicial, por aportar a consolidar el derecho del sujeto involucrado, deberá ser debidamente considerada al

momento de fallar (doct. art. 332 inc. 1 del C.P.C. y 163 inc. 6 del C.P.N.), y contribuirá decididamente para la adopción de una solución más útil al requerimiento planteado. Como lo señala Mainetti, "junto al tiempo que angustia y desgarrar, hay también aquél que aplaca, cura y consuela, madura y perfecciona; no se trata de estética sino de metafísica, no ya entonces del tiempo como fuente de nuestros más hondos sentimientos, y sí en cambio de las maneras como aquél afecta nuestro ser" ("El tiempo biológico y el hombre...", ref. por Eduardo Luis Tinat, "Sobre la dimensión temporal de la persona y el derecho", Foro de Córdoba, N° 103, año 2005, pág. 239).

III) Lo personal, también hace a lo institucional: Si bien en cada expediente que llega a resolución, cualquiera sea su complejidad, como juez, a quien la sociedad le ha confiado la responsabilidad de decidirlos, he puesto siempre el máximo empeño para la realización de tan delicada misión, no sólo por obligación, sino fundamentalmente por formación e íntima convicción, no puedo dejar de expresar que, en este supuesto en particular, quizás por sus muy especiales circunstancias, por los valores y derechos fundamentales afectados, su inusitada repercusión pública, y la carencia de antecedentes análogos, en soledad, y en los momentos de profundo estudio y reflexión que precedieron al dictado de esta resolución, como creyente, he invocado también la ayuda de Dios, para que a pesar de mis humanas limitaciones, pudiera alumbrar en el caso una solución verdaderamente justa, que además de resultar arreglada a derecho, fuere también útil y a la vez, vehículo capaz de proporcionar una necesaria cuota de paz, alivio y esperanza, a los sujetos involucrados (el menor y sus padres), materializando de tal modo en el caso concreto y en toda su extensión conceptual, el postulado cardinal expresado en el preámbulo de nuestra Ley Suprema, de afianzar la justicia. Las instancias superiores (en el plano estrictamente jurídico y en caso de mediar la interposición de recursos), y en lo demás, seguramente el tiempo, serán los encargados de juzgar sobre el acierto o no de lo que aquí se decida, sin olvidar que, "la verdad de un tiempo puede ser el error de otro" (Montesquieu).

IV) El caso: Ingresando ya de lleno a la consideración del caso, cabe inicialmente consignar, que puede extraerse del relato efectuado por los actores en el escrito de demanda, que su hijo M. G. C., desde temprana edad y a través de su desarrollo, ha exhibido en su comportamiento y actitudes, identificación con el sexo femenino, inclinándose desde los primeros años de su niñez, a relacionarse y compartir juegos y actividades con niñas; que el desarrollo físico del menor fue acentuando tal característica lo que motivaba muchas veces su retraimiento y que fuera objeto de actitudes discriminatorias hacia su condición; que luego de innumerables consultas con profesionales de reconocida trayectoria, sus diagnósticos confirmaron la condición transexual del menor y la conveniencia de efectuar en su persona una intervención quirúrgica de adecuación sexual.

Los informes acompañados a la demanda (fs. 17/18 y 19/22), luego corroborados por sus otorgantes (fs. 273/274), dan cuenta de lo siguiente: El Dr. L. R. G. (M.P. ...), especialista en sexología, expone al 10/11/04, haber entrevistado en diferentes ocasiones a M. G., a quién hizo examinar por un médico pediatra, el que no encontró ningún tipo de anomalía anatómica que hiciera pensar en una patología de malformación de genitales; que sus características externas, forma de vestir, arreglarse y su expresión verbal y gestual, simulan características femeninas; que luego de las entrevistas realizadas, surge a su juicio un cuadro de transexualismo infantil y adolescente que cumple con los parámetros del DSM IV (Manual Diagnóstico y Estadístico de la Asociación Psiquiátrica Americana) para estos casos; refiere que la resolución aconsejada por la ciencia (cirugía de reasignación sexual), es complicada de decidir en el caso dada la edad del paciente, desconociendo la existencia de antecedentes de chicos de esa edad que hayan sido operados.

La Dra. S. B. (M.P. ...), expone en su informe haber atendido al menor en el mes de agosto de 2004, quien se expresó a su criterio bajo los modos clásicos con que se define al transexualismo; propuso una consulta psiquiátrica con vistas a una medicación que regulara la angustia y disminuyera los riesgos de un desenlace suicida; también refiere haber mantenido una entrevista con su terapeuta de esta ciudad para intercambiar opiniones diagnósticas y definir algunas líneas de trabajo futuras; expresa que al momento del informe, la biología de M. se despliega contra su identidad representacional asumida y su convicción de ser una mujer no entra en riesgo por ello, sino el temor a no lograr nunca una armonía entre aquello que siente como identidad y lo que su cuerpo determina cuando se llena de caracteres secundarios como el vello, crecimiento de los huesos y el despliegue de una anatomía que se masculiniza cada vez más; señala que M. se rehusó a la estadística que determina la alianza entre biología e identidad sexual, no porque lo hiciera en forma electiva, sino porque así se le fue planteando como modo de constituir en el marco de la precariedad de la primera infancia una identidad garante de su estabilización psíquica; concluye afirmando que M. está en riesgo, y que todo lo que permita poner más en armonía su anatomía con su identidad, dará mayores garantías a una estructura psíquica constituida ya como un hecho de tanto o más peso que el de la determinación de naturaleza, y que por ello, las acciones que procedan para poner en concordancia su biología con su yo, ayudarán a la reducción de riesgos, en función de que la masculinización a la cual lo someten los cambios en su cuerpo, lo tornan cada vez más extraño a sí mismo.

V) El transexualismo, su caracterización: Cuando la personalidad psicosocial del individuo, que se traduce a través de su forma de actuar y de sus hábitos, no se identifica armónicamente con el rol que le ha sido asignado en su círculo social en función de su morfología externa, se presentan situaciones problemáticas de disociación entre el sexo biológico y registral, y el sexo psicológico-social; estos individuos se encuentran en permanente

conflicto por el hecho de vivir su yo sexual bajo una apariencia externa que no coincide con él y que rechazan visceralmente. El transexualismo constituye así, una perturbación de la identidad sexual por la cual, los individuos que sufren este trastorno, muestran un deseo irreprimible de vivir como miembros del otro sexo, adoptando el papel social acorde con su deseo y adquiriendo su aspecto físico mediante tratamiento hormonal o quirúrgico (Elsa Benítez y Carlos A. Ghersi "El derecho personalísimo a la identidad sexual" en J.A. N° 6108, año 1998, págs. 9/15).

Nos enseña Fernández Sessarego, que desde el punto de vista estático o biológico, el sexo se identifica por sus caracteres anatómicos y por su morfología exterior, mientras que el sexo dinámico se exterioriza en la personalidad del sujeto. Esta doble vertiente normalmente coincide en cada persona, existiendo correspondencia entre el sexo biológico, cromosómico y registral (estático), y el psicológico y social (dinámico). No obstante, se presentan casos excepcionales en los cuales se rompe la simetría entre las vertientes estática y dinámica del sexo del individuo "intersexualidad" en general, y aquellos en los que se puede apreciar una elocuente y dramática disociación entre el sexo cromosómico (invariable) y el dinámico o psicosocial que no coincide con el anterior, y que por el contrario se asimila al del sexo opuesto; en el caso de los denominados "transexuales", quien cromosómicamente es varón, siente y vive como mujer, y viceversa, quien pertenece a este último género, siente y vive como varón... No se trata de un capricho ni de una simple tendencia sino de un hondo problema existencial que compromete por entero al ser de la persona; el transexual, desde el punto de vista genotípico y fenotípico, pertenece a un determinado sexo, pero tiene plena conciencia de pertenecer al opuesto; vive y piensa de la manera que lo hace un sujeto del otro sexo. Sus hábitos, gestos, maneras, modales, actitudes y preferencias son aquellos que definen la personalidad del sexo opuesto; es el caso de un varón que vive y siente intensamente como mujer, o el de una mujer que vive y siente como varón; para el transexual, su sexo cromosómico es considerado como "un error de la naturaleza". Existe así en el transexual, un marcado contraste y disociación entre las características exteriores y el elemento psicológico de su sexo; por ello aborrece y no soporta su apariencia externa que le resulta repugnante, lo que lo conduce a una dramática y angustiosa búsqueda del medio adecuado para superar dicha disociación a favor del sexo que vive y siente. El transexual experimenta un profundo sentimiento de pertenecer al sexo opuesto a aquél que cromosómicamente le corresponde desde la concepción y bajo el que aparece en los registros del estado civil, poseyendo asimismo una irrefrenable voluntad de adecuar su apariencia genital exterior a la del sexo por él sentido y vivido (Carlos Fernández Sessarego, "Apuntes sobre el derecho a la identidad sexual", en J.A., N° 6166, Especial Bioética, págs. 10/19).

Citando también a Fernández Sessarego, Helena Highton apunta que el transexualismo es una cuestión que se halla en una situación fronteriza, de penumbra, en la que se comprende y confunde, a menudo dramáticamente, normalidad y desviación, apariencia orgánica e inclinación psíquica, vida individual y vida de relación. Es un problema de frontera entre lo conocido y lo desconocido donde se confrontan opuestas ideologías y diversas jerarquías de valores. El transexual representa emblemáticamente la patología de lo incierto; es un sujeto en donde se aprecia un elocuente y definido contraste entre el elemento físico, es decir sus características sexuales exteriores, y aquel de naturaleza psíquica. Ello lo conduce a una afanosa búsqueda de una correspondencia entre su apariencia física y sus comportamientos, hábitos, gestos, vestidos, ademanes y actitudes en general, que son propios del sexo que realmente siente y que hondamente vivencia en lo cotidiano. Esa tendencia, destinada a lograr su propia identidad sexual, lleva a los transexuales a someterse a intervenciones quirúrgicas de sus genitales, aunque les sean mortificantes e insoportables, para "sustituirlos" por los que corresponden a su estado psicológico y a sus costumbres de vida (Highton, "La salud, la vida y la muerte. Un problema ético-jurídico: El difuso límite entre el daño y el beneficio a la persona", en Revista de Derecho Privado y Comunitario - Daño a las personas, pág. 207).

Matilde Zavala de González ("Resarcimiento de daños - 2 C - Daño a las personas - Integridad espiritual y social", Ed. Hammurabi, págs. 292 y 283), señala en la misma dirección, que los transexuales tienen un sexo psicológico diferente del biológico y registral; si bien su sexo cromosómico se encuentra expresamente esclarecido y no existe anomalía en sus órganos genitales, ni en los demás elementos físicos definitorios del sexo, padecen una antinomia entre la identificación sexual que surge de esos parámetros y su realidad anímica, pues se sienten pertenecer al sexo opuesto sin serlo físicamente. En el transexual, la antinomia se da entre el sexo físico (que incluye los factores que lo determinan: cromosómico, gonadal, hormonal, genital y anatómico secundario) y el sexo psíquico, que resulta del aprendizaje de la diferenciación sexual, acorde con patrones individuales, familiares y sociales, denominado también identidad sexual genérica, que representa la convicción íntima y personal de sentirse varón o mujer, que no es innata, sino fruto del desenvolvimiento de la personalidad, acorde con la educación y la imposición ambiental.

En similar cauce, Julio César Rivera expone que el transexual es un sujeto que tiene la convicción absoluta de pertenecer al sexo opuesto a aquel que revela la exterioridad de sus órganos genitales, asumiendo los sentimientos, actitudes, deseos e intereses del sexo al cual cree pertenecer, citando la definición adoptada por la Academia de Medicina francesa en el año 1982 que expresa "el transexualismo se caracteriza por el sentimiento profundo e inquebrantable de pertenecer al sexo opuesto a aquél que es genética, anatómicamente y jurídicamente el suyo", acompañado de "la necesidad intensa y constante de cambiar de sexo y de estado civil"

(Rivera, "Transexualismo: Europa condena a Francia y la casación cambia su jurisprudencia", en ED, 151-915).

También se ha sostenido al respecto, que el transexualismo constituye un síndrome en el que existe una pulsión psicológica de pertenecer al sexo opuesto al genético, fenotípico y registrado civilmente; pulsión que se acompaña de un comportamiento psicosexual opuesto a aquel previsto por el sexo anatómico y que se asocia al deseo obsesivo de liberarse de los atributos genitales poseídos y adquirir aquellos del sexo opuesto. Que se trata de un disturbio en el plano de lo psicológico que afecta la identidad sexual, es decir la conciencia de pertenecer a uno u otro sexo. La comunidad médica internacional considera al transexualismo como un trastorno psicológico o una enfermedad psiquiátrica y así la define la CIE-10 de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el DSM-IV de la American Psychiatric Association (Conf. Héctor E. Sabelli, "Derecho y Transexualidad", en LA LEY, 2002-D, 612), señalándose la presencia de cuatro componentes a saber: 1º) identificación de un modo intenso y persistente con el otro sexo; 2º) malestar permanente por el sexo asignado o sentido de inadecuación en el papel de su sexo; 3º) ausencia de padecimiento de un trastorno físico de los llamados estados intersexuales; 4º) pruebas de malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes del individuo (Trib. Familia N° 1 de Quilmes, 30/04/2001, voto de la Dra. Arroyo; LA LEY, 2001-F, 225).

Santos Cifuentes, en su ya clásica obra "Derechos personalísimos" (Ed. Astrea, año 1995, ps. 304/310), señala con cita de calificada doctrina autoral, que en la compleja organización que es el sexo de las personas, múltiples elementos concurren a determinarlo, no existiendo en la naturaleza el "macho" y la "hembra" puros porque cada uno es bisexual, aunque constituya un ente monosexual, por su predominio hormonal y su instalación genética y cromosómica que le otorga una ubicación precisa en uno de esos polos definidores; que sin embargo, como consecuencia de la común bisexualidad, a veces en la naturaleza se producen ciertas indefiniciones en alguno de los elementos que configuran el sexo, los que se han enunciado como: a) el dato cromosómico, compuesto de veintitrés pares de genes de los cuales sólo uno no es común a varones y mujeres; b) los caracteres gonádicos -ovarios y testículos-; c) los caracteres hormonales, con prevalencia femenina -estrógenos- o masculina -testosteronas-; d) los componentes externos -genitales-; e) los anatómicos -pélvicos, vello, mamas-, y f) los elementos psicológicos. Cuando tales indefiniciones aparecen por contrariedad entre alguno u algunos de ellos, pueden considerarse en principio cuatro situaciones: el pseudohermafroditismo, la homosexualidad, el travestismo y el transexualismo. En el llamado hermafroditismo imperfecto o pseudohermafroditismo, el individuo presenta falta de coherencia entre los elementos externos e internos del sexo, alteraciones morfológicas u ambigüedad entre ellos. En el homosexualismo, también denominado isosexualismo para abarcar al afeminado y a la lesbiana, existe una desviación de la preferencia erótica, diferente al transexualismo, pues la persona no tiene inclinación irresistible de pasar al otro sexo, ni experimenta repugnancia por sus órganos sexuales, sino que ellos lo atraen y complacen, sólo que tiene una marcada tendencia a relacionarse con personas de su mismo sexo. En el travestismo, el individuo utiliza la vestimenta del sexo contrario al suyo, ya sea sin modificar las tendencias de su propio sexo, o bien considerando insuficiente el uso de vestimenta opuesto, se desea en realidad actuar como el otro sexo por erotización isosexual. Por último, en el transexualismo, el sexo psicológico se encuentra opuesto al anatómico; el transexual, a diferencia del homosexual, no pretende tener relaciones con personas de su mismo sexo genético, sino que las desea heterosexuales, y como repudia su sexo visible, requiere la medicina que le permita pasar al psíquico que no repudia, deseando instalarse definitivamente en el sexo que lo conforma. En el transexual, el elemento psíquico llega al extremo de descolocar anímicamente la identidad que en un principio fue suya, con una fuerza tan radical que se produce el repudio al sexo de origen, y para mantener normales vínculos heterosexuales, siente el impulso definido de emplear todos los medios necesarios para la transformación; el transexual vive un síndrome por el que desde el punto de vista genotípico y fenotípico es clasificado como mujer u hombre, pero vive y siente a la manera del género contrario. Aunque sea normal físicamente, la persona está poseída de una incontrolable aspiración a modificar quirúrgicamente el sexo somático que le resulta intolerable, y obtener el reconocimiento social y jurídico del nuevo estado proveniente de la transformación.

Surge del incontrovertido informe que a requerimiento del tribunal efectuara el Comité Consultivo y Operativo en Prácticas Médico-Sanitarias y Bioéticas del Poder Judicial que se agrega a fs. 320/330, y sobre el cual infra se volverá, que en una misma persona, sobre una base sexual biológica, puede coexistir una identidad de género opuesta; que las diferencias sexuales en mamíferos, se originan por acción de los genes localizados en los cromosomas sexuales y juegan un rol directo en la diferenciación cerebral sexual y en la conducta sexual, existiendo un fenotipo cerebral dimórfico y del comportamiento sexual. Que el desarrollo psicosexual es tradicionalmente conceptualizado con tres componentes: a) Identidad de género: la representación propia de la persona como masculina o femenina, existiendo individuos que no pueden identificarse exclusivamente como varones y mujeres; b) Rol de género: entendiéndose por tal a la conducta social típica; y c) La orientación sexual: referida a la dirección de interés hetero, bisexual u homosexual, incluyendo conductas, fantasías y atracciones. En este desarrollo psicosexual, se ha demostrado que influyen la exposición a andrógenos prenatales, los genes de los cromosomas sexuales, la estructura cerebral y determinadas circunstancias sociales y de dinámica familiar. La insatisfacción de género, es pobremente conocida, más aún en individuos sin desórdenes del desarrollo sexual, y que no es posible predecirla por cariotipo, exposición a andrógenos

prenatales, grado de virilización genital o sexo de asignación, mostrando numerosos trabajos que la conducta masculina puede ser independiente de la masculinización genital, siendo el rol de la estimulación materna en el desarrollo de la conducta sexual y sus bases neurales motivo de permanente investigación. Que para los trastornos de identidad de género se dispone de: diagnóstico integral y tratamiento psicoterapéutico. A su vez, el tratamiento médico, consiste como primera medida en hormonoterapia, supervisada por un endocrinólogo y la segunda estrategia relevante es la cirugía, destacando que en los centros especializados de América del Norte y Europa Occidental, existe la exigencia de que antes de la operación, el paciente viva durante un tiempo (uno o dos años) como integrante del sexo opuesto, para intentar demostrar que el paciente es capaz de desempeñar con éxito su nuevo papel en la sociedad.- Se refiere en el informe, que la transexualidad no es un fenómeno actual, sino que existe desde antiguo y en diferentes culturas; que el término transexual se utiliza desde 1940 para denominar a los individuos que desean vivir en forma permanente como miembros del sexo opuesto, y que quieren someterse a cirugía de reasignación de sexo. existiendo una incongruencia entre el sexo con el que nacieron y al que se sienten pertenecer. Disforia de género, es el término utilizado para designar a la insatisfacción resultante del conflicto entre la identidad de género y el sexo asignado; que en 1980 aparece el transexualismo como diagnóstico en el DSM-III (Diagnostic And Statistical of Mental Disorders, tercera edición); en una siguiente revisión del manual, el término transexualismo es abandonado, y en su lugar se usa el término Trastorno de Identidad de Género (TIG/ categoría 302.85) para designar a aquellos sujetos que muestran una fuerte identificación con el género contrario e insatisfacción constante con su sexo anatómico. El ICD-10 (International Classification of Diseases, décima edición), señala cinco formas diversas de TIG, y el término transexualismo (categoría F 64.0), vuelve a usarse. Señala el Comité, que el transexual padece un desorden en su identidad sexual, producido fundamentalmente por una total e irreversible falta de armonía entre su sexo psicológico y su sexo anatómico, que le produce un enorme malestar psicofísico; que ello se manifiesta desde muy temprana edad, por un cierto amañamiento, preferencias en el juego, temas de conversación, ilusiones y fantasías típicos de su sexo psíquico, pero discordantes e impropios de su sexo físico, del que reniegan hasta lograr su adaptación quirúrgica al primero; que a la dificultad de expresarse a través de su contextura física, se suman innumerables conflictos en su vida de relación social, laboral y cívica, lo que hace que a la luz de la definición de salud de la OMS, "debamos considerarlo como una persona verdaderamente enferma". Se señalan como criterios del DSM -IV para diagnosticar la transexualidad los siguientes: a) identificación acusada y persistente con el otro sexo: b) malestar persistente con el propio sexo o sentimiento de inadecuación con su rol; c) la alteración no coexiste con una enfermedad intersexual, y d) la alteración provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

Se consigna también en el completo informe, que si bien existe evidencia diagnóstica y descripción del Trastorno de Identidad Sexual, las causas o etiología del mismo se apoyan sólo en teorías. Que la identificación sexual no es voluntaria, ni por propia decisión del individuo, existiendo al respecto "teorías" Biológicas (factores genéticos, cerebrales, hormonales), Psicosociales (influencias ambientales sociales y familiares en los llamados períodos sensibles de la vida), y Psicoanalíticas, que intentan explicar mediante diferentes paradigmas el origen del trastorno. Se apunta que el transexualismo en general no se revierte con el desarrollo biológico y psíquico natural, y que el trastorno de identidad de género puede producir distintos tipos de síntomas psiquiátricos como disforia, depresión, conflicto psíquico, ansiedad, consumo de sustancias y riesgo de suicidio, habiendo determinado algunas investigaciones ideación suicida hasta en un ochenta y dos por ciento (82 %) de la muestra de jóvenes.

VI) Transexualismo y derecho: De la conceptualización efectuada respecto de lo que constituye el fenómeno del transexualismo, y su repercusión en la vida del individuo que padece este síndrome, se deriva la evidente conexión existente entre la condición psicofísica del sujeto inmerso en esa realidad y los denominados derechos personalísimos, caracterizados por Santos Cifuentes como aquellos derechos subjetivos privados, innatos y vitales que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona, y que por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical (ob. cit. pág. 200), entre los que cuentan -vinculados con la sexualidad en general y el transexualismo en particular- el derecho a una vida digna, a la identidad personal, a la integridad psicofísica, a la salud, a la autodeterminación, a la intimidad, etc. La sexualidad está estrechamente vinculada a los derechos personalísimos. Se trata de la identidad del ser, del yo y su mismidad. Por un lado el cuerpo, en su expresión más sensible, y la salud; el sentir orgánico y las inclinaciones más hondas, propias y personales en el área de la psicología, jugando también un rol indiscutible, la vida privada, la conducta excluyente y exclusiva, y la toma de decisiones sobre sí mismo (Cifuentes, "Soluciones para el pseudohermafroditismo y la transexualidad", en JA, 1995-II-385).

Ha dicho la Corte Nacional (voto de los Dres. Barra y Fayt), que el respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, siendo los derechos de la personalidad esenciales para el respeto de la condición humana. Que además del señorío sobre las cosas que derivan de la propiedad o del contrato, está el señorío del hombre a su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, es decir, lo que configura su realidad integral y su personalidad que se proyecta al plano jurídico, tratándose en definitiva de los derechos esenciales de la persona humana, relacionados con la libertad y la dignidad del

hombre (CS, 06/04/93, in re "Bahamondez...", LA LEY, 1993-D, 130).

En la situación jurídica que atañe al transexual, no solo está en juego el derecho a su identidad sexual, sino todo el espectro del derecho a la identidad, involucrando el fondo del debate derechos humanos fundamentales como lo es el derecho a la dignidad personal, a la planificación de una forma de vida, y al ejercicio sin limitaciones arbitrarias de la libertad personal (Nora Lloveras y Marcelo Salomón, "El cambio de sexo y derecho humanitario: un avance importante", en *Semanario Jurídico* 1368/01, pág. 652). El sexo humano es una cuestión compleja que constituye un dato integral de la personalidad, determinado por un conjunto de factores entre los cuales debe facilitarse su equilibrio, en tanto se presenta como un hecho en el cual se integran e interactúan diversos elementos vinculados entre sí, en un complejo mosaico del cual queda mucho por descifrar al mundo científico (Fernández Sessarego, "Apuntes sobre el derecho a la identidad sexual", J.A., 6166/01, especial Bioética, pág. 13).

Así pues, la solución de los diversos problemas éticos, sociales y jurídicos vinculados con el sexo, debe partir siempre de una premisa esencial cual es el respeto de la persona humana, en tanto el sexo no resulta un fenómeno abstracto o un dato aislado de la persona, sino que constituye un fenómeno integrado con la totalidad de su vida, que se encuentra "personalizado", esto es, inserto en la realidad única, intransferible e irreplicable de un ser humano concreto (Confr. Zavala de González, ob. cit. pág. 285).

El reconocido jurista y especialista en temas de bioética, Dr. Pedro Hooft, ha señalado con respaldo en calificada doctrina autoral, que el derecho a la denominada "identidad personal", respecto del cual el "derecho a la identidad sexual" se encuentra en una relación de género a especie, ha significado un descubrimiento en la constelación siempre creciente de los derechos de la persona, que ofrece hoy una visión mucho más rica y profunda que el concepto anterior vinculada a la mera "identificación". Que dentro de los fenómenos directamente vinculados con el derecho a la identidad sexual, merece una particular consideración, todo lo atinente a la llamada "transexualidad", que involucra no sólo diversos aspectos de orden jurídico, sino también otros de índole moral y cultural, advirtiendo que el sufrimiento del transexual, es en buena medida causado también por la rigidez del derecho, en tanto en la transexualidad se produce un desarrollo de la persona mediante el cual se configura una discrepancia entre su identidad cotidiana y la jurídica; así, el mundo de la vida, el mundo de los sentimientos, y el mundo social del afectado, poseen características que se encuentran y permanecen en contradicción con lo establecido en la partida de nacimiento del sujeto, experimentando el transexual una ruptura en su existencia, causada por la separación entre las realidades jurídica y cotidiana. Cita el Dr. Hooft, las conclusiones aprobadas por la Comisión que trabajó sobre el tema de la identidad personal en las "XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil" (Buenos Aires, 1997), entre las que se sostuvo que la identidad, es el resultado de la interrelación de diversos elementos estáticos que conforman al individuo como unidad físico-biológica y factores dinámicos que comprenden aspectos psicológicos, culturales, sociales, religiosos e históricos, que integran su personalidad, creando un ser idéntico a sí mismo, único, irreplicable y distinto a los demás, que se proyecta hacia el exterior como un sujeto reconocible, identidad personal que, lleva a la necesidad de tutelarla desde lo jurídico, mediante el reconocimiento de un derecho subjetivo que la resguarde en su integridad (Juzg. Crim. y Corr. Transición Mar del Plata, N° 1, 19/07/01, JA-2001-IV, fasc. 12, Esp. Bioética 2° parte, pág. 46).

Ha señalado el reconocido estudioso de esta temática Carlos Fernández Sessarego, que los ordenamientos jurídicos contemporáneos reconocen sin excepción, el derecho a la libertad, como núcleo existencial de la persona, encontrándose a su lado, el derecho a la identidad personal, en la medida que ésta es la forma como trascienden y se proyectan en sociedad las decisiones libres de la persona. Como todo ser humano tiene una propia identidad en tanto ser libre, el problema medular que se presenta en un estado "intersexual", es el de carecer de una plena identidad, lo que crea en el sujeto una situación de incertidumbre, desasosiego y angustia, ya que no se logra ser lo que libremente se escogió ser, lo que constituye un drama existencial por resolver. La identidad es así, el complemento de dos derechos básicos: el de la vida y el de la libertad. Si se tiene vida y se es consiguientemente libre, se posee una propia identidad. La dignidad del ser humano radica precisamente, en que siendo todos los seres humanos iguales, no existen dos personas idénticas; cada uno es quién es. Ello es posible en tanto el ser humano es libre de proyectar y realizar su vida. El derecho a la identidad, indesligable de los derechos a la vida y a la libertad, constituyen el trípode sustentatorio de la propia dignidad, la que sufre grave e irreparable menoscabo si se lesiona alguno de tales cardinales derechos. La identidad es por ello, una exigencia existencial, un derecho natural, más allá de su reconocimiento por el derecho positivo (autor cit., "Una excelente sentencia sobre un caso de intersexualidad", en J.A. Rev. 6108/98, pág. 31).

VII) La cirugía como alternativa terapéutica: En lo que concierne a las intervenciones quirúrgicas denominadas de "reasignación" de sexo, como opción terapéutica, a través de las cuales se procura dotar al transexual de las características físicas externas correspondientes al sexo opuesto al que pertenece biológicamente, adecuándolas a su sexo psíquico-social, no existe uniformidad de criterios en el campo de la medicina o de las ciencias de la salud. Desde la perspectiva jurídica ocurre otro tanto. Por un lado, están quienes sostienen que la psiquiatría, el psicoanálisis, la psicología y la psicoterapia, resultan impotentes para mudar la inclinación mental del transexual y adecuarla a sus atributos físicos. Que al fallar sistemáticamente el

tratamiento psiquiátrico, sólo cabe la solución inversa, cual es la de adaptar el cuerpo a la mente o a la instalación psíquica que se avizora como irreversible. Para quienes así piensan, a fin de brindar paz y armonía a la disociación, produciendo la identidad sexual de la mujer o el hombre transexual, en el actual estado del avance científico, el exclusivo método sería el quirúrgico-clínico, con el cual se provee a una mente femenina de los atributos físicos femeninos, y viceversa a una mente masculina de los atributos físicos correspondientes a ese sexo. Lo que se logra, es más que una transformación, una estabilización y definición necesaria, para volver a asociar el conjunto con sus componentes elementales, devolviendo la armonía a todos los caracteres físicos y psíquicos. Se arribaría así, a una verdadera terapia de beneficio de la salud, frente a la desviación patológica, parangonándose el caso con el pseudohermafroditismo, aunque sean problemas diferentes, y llegarse a obtener, desde una ambigüedad -aquí psíquicamente desarrollada- a una instalación sexual. Las opiniones que dan primacía a la salud mental del enfermo, consideran terapéuticamente superior el beneficio psíquico que obtiene el transexual operado, al daño somático y fisiológico que la intervención le produce. Se confiere así relevancia al sexo psíquico, a despecho del sexo físico antinómico, en cuyo caso la intervención quirúrgica intentará solucionar el drama vivido a raíz de la dicotomía sexual del sujeto, coadyuvando a su paz espiritual y, por ende, a su salud integral. Para esta concepción, se considera que hay actividad curativa, aún en defecto de enfermedad, si se procura un mejoramiento de la salud, entendida ésta en el amplio sentido de bienestar no sólo físico, sino también psíquico, espiritual y social. Siendo la reasignación sexual un acto rehabilitatorio paliativo, aunque no curativo, y que conlleva siempre una indicación psiquiátrico-psicológica previa, luego hormonal y por último quirúrgica.

Frente a esta posición, se encuentran quienes sustentan la tesis adversa a la legitimidad de las intervenciones quirúrgicas en los transexuales, apoyándose en que con las mismas no se produce un real cambio de sexo, sino sólo una alteración cosmética, a costa de la drástica mutilación del sujeto, considerando que no hay verdadera actividad curativa, cuando no se procura el reestablecimiento de un equilibrio entre las funciones físicas y psíquicas, sino que sólo se sacrifica lo físico en aras de lo psíquico. Se argumenta que las intervenciones quirúrgicas a las que se someten los transexuales, remueven y destruyen órganos sanos de su cuerpo, dato que por sí solo genera una seria duda sobre la razonabilidad de tales operaciones; que aún en caso de fracaso de las terapias psicológicas-psiquiátricas, la intervención quirúrgica no se presenta como una opción aconsejable, pues es irreversible y frecuentemente empeora el estado psíquico del sujeto al introducir nuevas disonancias entre sus distintos factores sexuales: Así, se dice que, si antes de la operación el contraste se limitaba a una disociación entre el factor psicológico y los factores biológicos de su sexo, luego de la intervención la situación se verá agravada, pues la persona tendrá los factores cromosómico y hormonal de un sexo, el factor psicológico del otro y el factor genital, en verdad de ninguno de los dos, pues los nuevos genitales, no serán sino un símil de los del sexo opuesto al que tenía, situación que en lugar de brindar solución a su drama existencial, aumentará su tormento y sus problemas psicológicos. Los partidarios de tal tesitura sostienen que por el contrario, las terapias psicoanalíticas o psicoterapéuticas han demostrado la capacidad del paciente de abandonar o bien de declinar pronunciadamente sus exigencias, habiéndose comprobado remisiones espontáneas y cambios estructurales que han logrado hacer desaparecer o disminuir de una manera sensible los síntomas y delirios transexuales. En tal rumbo se ha señalado gráficamente desde el campo del psicoanálisis, que ante el drama de tener la apariencia de un sexo y ser de otro, la respuesta debería darse con la palabra y no con el bisturí, por ejemplo, comunicando al paciente que de nada valdría someterse a una intervención tan destructiva, y que en todo caso "hacerse operar" no será más que cambiar una mentira por otra (Confr. Cifuentes, y sus ref., ob. cit. pág. 310; Zavala de González, ob. cit. pág. 314 y ss.; César Fidalgo, "La reasignación de sexo es la única solución", en rev. "Rumbos", año 3 núm. 126, pág. 8; Fernández Sessarego, "Apuntes sobre el derecho a la identidad sexual", en J.A. 6166/99 pág. 10; Arturo Yungano, "Cambio de sexo", en LA LEY, 1975-A, 479; Rivera, "Transexualismo: Europa condena a Francia...", ED, 151-915; Sabelli, "Derecho y transexualidad", en LA LEY, 2002-D, 606; Mauricio Luis Mizrahi, y sus citas -Millot, "Exsexo. Ensayo sobre el transexualismo" y Frignet, "El transexualismo"-, en "Homosexualidad y transexualismo, Ed. Astrea, ps. 105 y ss.).

En lo que al punto se refiere, el informe del Comité Consultivo y Bioético requerido en autos por el tribunal (fs. 320/330), consigna que no existe evidencia científica sobre terapias específicas de probada efectividad que permitan al transexual superar integralmente sus conflictos derivados de la falta de adecuación de sus genitales externos. Que la cirugía de reasignación de sexo, es una terapia que la ciencia considera que puede ser apropiada para mejorar el estado de salud, entendido como estado de bienestar psicofísico o la calidad de vida de un sujeto transexual. Que la cirugía es uno de los pasos de la terapia tenidos en cuenta por la ciencia médica para el transexualismo, demostrando la literatura médica que en la mayoría de los casos (no en todos), puede mejorar el bienestar psicofísico. Se apunta que la intervención quirúrgica de reasignación de sexo de varón a mujer es de carácter irreversible y que consiste en cirugía de mamas y de genitales: La primera es la mamoplastía, la que se efectúa si el endocrinólogo y el psicoterapeuta han documentado que el desarrollo mamario después de 18 meses de tratamiento hormonal es insuficiente, y la segunda consiste en la transformación de los genitales externos masculinos a femeninos y que incluye castración, disección de un espacio virtual entre la próstata y el recto, vaginoplastía (creación de una nueva vagina), uretroplastía, clitoroplastía y vulvoplastía.

En lo referente a la edad a partir de la cual se puede entender recomendable la práctica quirúrgica de que se trata, se consigna en el informe del Comité, por un lado la opinión expresada en el caso por la perito Trabajadora Social de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia interviniente, en cuanto a que esperar a la mayoría de edad puede significar aclarar el panorama emocional y existencial, con riesgos más controlables, sin que esto signifique que a su tiempo de maduración biopsicosocial, el adolescente, pueda ejercer su condición de ser humano libre, responsable y autónomo, asumiendo y ejerciendo como adulto, los derechos sobre los cambios físicos definitivos. Por otro lado, se aportan dos consensos médicos internacionales, ("The Harry Benjamin International Gender Association" y del "Grupo de Trabajo sobre Trastornos de Identidad de Género -Consideraciones específicas para niños y adolescentes-", de la Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición), los que indican realizar la intervención quirúrgica de reasignación de sexo en la mayoría de edad, debiendo tenerse presente que, la edad cronológica considerada como "mayoría de edad legal", varía en los distintos países, en muchos de los cuales (Europa), se consideran adultos legales para decisiones en salud, entre los 16 y los 18 años, no necesitando consentimiento paterno. Respondiendo al requerimiento del tribunal sobre si existen antecedentes en la literatura médica nacional y/o extranjera sobre intervenciones quirúrgicas de reasignación de sexo, practicadas en menores de 21 años y en su caso con qué resultado, el Comité informa que existen escasos reportes en la literatura en tal sentido, citando una investigación que comunica la evolución de 22 adolescentes transexuales que tuvieron cirugía de reasignación de sexo al menos un año antes, doce de los cuales habían comenzado el tratamiento hormonal entre los 16 y los 18 años, que fueron entrevistados por un psicólogo independiente, y sometidos a diferentes baterías de test con cuestionarios sobre su vida sexual, social y psicológica, arribándose al siguiente resultado: El grupo no continuó con su disforia de género; estuvieron en el rango normal psicológico y social; ningún sujeto expresó sentimiento de arrepentimiento respecto a la decisión oportunamente tomada, después de la cirugía de reasignación, concluyendo el artículo en que, comenzar una reasignación de sexo antes de la adultez, resulta en una evolución favorable, con la condición que un cuidadoso diagnóstico haya sido realizado por un equipo interdisciplinario, y que los criterios para el inicio del tratamiento hayan sido estrictos.

Al dar respuesta al interrogante planteado sobre las ventajas y/o desventajas de optarse por una intervención quirúrgica de reasignación de sexo, en casos de transexualismo comprobado, el Comité consignó como ventaja, la disminución de conflicto psicosocial y psíquicos, disminución de la disforia de género, y compatibilidad estética y de caracteres sexuales externos con el género. Se señaló como desventaja, la irreversibilidad. Además se expresó que la bibliografía consultada, informa resultados terapéuticos en adultos, en los que, en general, la mayoría está conforme con la decisión tomada, donde la cirugía facilitó la adaptación psicosocial, advirtiéndose los mayores beneficios en las relaciones interpersonales y las manifestaciones psicológicas, en particular la moral y el estado de ánimo, revelando un trabajo de investigación en pacientes operados, que la mejoría en la integración social, adaptación sexual y sintomatología psicológica, puede atribuirse a la intervención quirúrgica, siendo mayor la adaptación social ulterior, cuanto más exitosa es la operación. No obstante, se consigna también, que en los pacientes con antecedentes de internación psiquiátrica por depresión o intentos suicidas, el riesgo persiste.

VIII) Transexualismo, salud y vida digna: De lo hasta aquí expresado, y pese a la inexistencia de consenso, y las antagónicas posiciones ya referenciadas, en orden a la más adecuada terapia a seguir, puede extraerse como una primera conclusión relevante e indiscutible, que el fenómeno del transexualismo involucra de manera directa a la salud de quien padece este síndrome, entendida ésta (la salud), no sólo como la ausencia de enfermedad, sino en aquella más amplia noción que proporciona la O.M.S., que la vincula a "un estado de completo e integral bienestar físico, mental y social". El derecho a la salud, es a su vez, uno de los derechos fundamentales de la persona, en tanto la vida carente de salud no puede desarrollarse en plenitud. Siendo ello así, la cuestión también se conecta entonces de manera directa e inmediata con otro de los esenciales derechos que a todo ser humano se le debe reconocer, que es el derecho "a una vida digna". Ha sostenido nuestro Excmo. Tribunal Superior de Justicia en un pronunciamiento recientemente publicado, que el derecho a la salud es un derecho de máxima jerarquía constitucional; un derecho natural de la persona humana derivado de su derecho a la vida (tal como lo define la OMS) y como lo receptan los arts. 14 bis y 42 de la C.N., como así también el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y art. 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Conf. TSJ, Sala Civ. y Com., A.I. 67 del 15/05/07, Semanario Jurídico N° 1619 del 02/08/07).

La vinculación que indisolublemente liga el derecho a la salud y el derecho a la vida digna, aparece también así de manera prístina e incontestable, convirtiéndose en la "lapis angularis" sobre la que se cimentará la decisión a adoptar en el presente. La Corte federal ha tenido oportunidad de señalar que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (entre otros, Fallos 302:1284; 310:112; 323:1339), habiendo asimismo sostenido con especial énfasis, que el hombre es el eje y centro del todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 316:479, entre otros) (CSJN, 05/03/02,

"Portal de Belén c. Ministerio...", Foro de Córdoba 76/2002, pág. 125).

El art. 20 de nuestra Constitución Provincial, al establecer que los derechos enumerados y reconocidos en ella, no importan denegación de los demás que se derivan de la forma democrática de gobierno y "... de la condición natural del hombre", refleja con mayor fidelidad que lo que puede desprenderse del art. 33 de la C.N., la noción básica que da fundamento al sistema de derechos y garantías, esto es, que los derechos fundamentales del hombre no son otorgados por el Estado, que se limita a reconocer algo preexistente, sino que encuentran su verdadera fuente en la "condición natural del hombre", es decir, en la dignidad que tiene toda persona humana por su sola condición de tal (Conf. Guillermo Barrera Buteler, Constitución de la Provincia de Córdoba", Ed. Advocatus, pág. 71).

Doctrinariamente se ha afirmado, que entre los derechos subjetivos personalísimos puede establecerse una suerte de jerarquía, en cuyo escalón más alto se encuentran el derecho a la dignidad humana y a la libertad de conciencia, mientras que en el peldaño inmediato inferior, pero también prioritarios, emergen entre otros el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, a su preservación y adecuado mantenimiento. El derecho a una vida digna o a la dignidad de la vida como derecho absoluto, es el de mayor significación axiológica, al que se subordina aún al derecho a la vida, no obstante su excelencia y máximo nivel, desde que no puede existir vida si en ella falta dignidad (Ekmekdjian), explicándose el aserto de la siguiente manera: "biológicamente la vida en sí es superior, pero axiológicamente no. La vida sólo es tal si es digna" (Conf. Augusto M. Morello y Guillermo C. Morello, "Los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud", Ed. Librería Editorial Platense, ps. 33, 65, 73 y 75).

En cuanto a la dignidad, acompañante inescindible del concepto mismo de persona, tal como nos enseña Andruet, huelga recordar que por más que la naturaleza humana sea "en el cuerpo", en tanto del mismo el hombre no puede prescindir, el hombre no es "por el cuerpo". El cuerpo es sólo una condición necesaria para el desarrollo de una presencia no corporal, que como tal lo trasciende y allí lo dignifica (Armando S. Andruet (h.), "Bioética, derecho y sociedad - conflicto, ciencia y convivencia", Ed. Alveroni-EDUCC, año 2004, pág. 379).

En el marco conceptual delineado, y en mi parecer, puede afirmarse entonces, que la dignidad constituye un atributo inherente a la persona humana, esto es, le corresponde por su sola condición de tal, y el haz de derechos que de la posesión de este atributo emergen, como lo son los primarios o esenciales derechos a la vida, a la salud, a la integridad psicofísica, a la libertad, al honor, etc., por su naturaleza supra sistémica, no requieren para su reconocimiento, ejercicio y protección, que se encuentren previamente "positivizados" en normas jurídicas. La dignidad, como presupuesto de la persona humana, no es entonces contenido, sino continente, es el crisol mismo en donde se funden todos los demás derechos que de tal condición derivan.

En el cauce señalado, y en referencia a la situación del transexual, ha expresado el maestro Bidart Campos (Lexis N° 0029/000135), que "Para aproximar lo más posible la sexualidad psicológica a la sexualidad física hay que arrancar firmemente de un principio axial: el de que la persona humana es un ser con dignidad, también cuando es transexual. La dignidad personal prevalece sobre la sexualidad: ser persona se antepone a ser varón o a ser mujer; también a ser transexual. Pero en la dignidad no se agota el problema. Se le acumula el de saber, el de buscar, y el de definir cuál es la 'verdad' personal en su completa identidad. 'Ser el que soy', vivir dignamente en la 'mismidad de mi yo', hacer coincidir mi sexualidad genital con mi sexualidad psicosocial. Algo difícil, entreverado, polémico; pero, al fin, el derecho tiene que dar respuesta, hoy más que nunca, cuando el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos enclavan una raíz profunda en la defensa de los derechos humanos. ¿Cómo negar que acá se abre un arco en el que ocupan sitio vital el derecho a la identidad personal, el derecho a la diferencia, el derecho a la verdad y, aunque suene a lo mejor un poco raro, el derecho a la salud? Todo encapsulado en un área cuyo contorno alberga a la intimidad y al proyecto personal de vida, en la medida que las conductas personales no ofendan al orden, a la moral pública, y a los derechos de terceros" (Bidart Campos, Germán J., "El sexo, la corporeidad, la psiquis y el derecho: ¿Dónde está y cuál es la verdad?").

De lo hasta aquí dicho, también puede extraerse como otra conclusión que se considera relevante, que todo lo relacionado con la más adecuada o eficaz terapia a seguir en la búsqueda de obtener el mejoramiento de la condición de salud de un transexual, entre ellas la conveniencia o no de someterlo a una intervención quirúrgica de las denominadas de reasignación de sexo, es cuestión que primordialmente compete a la ciencia médica a través del aporte de sus distintas ramas y especialidades. En tal sentido, en opinión de Zaffaroni, y en lo que respecta a las intervenciones de cambio de sexo, se señala que no cabe considerarlas carentes de fin terapéutico, porque lo tienen, aún que su indicación sea discutida en el campo médico, cuestión que no corresponde decidir a la justicia, que debe limitarse a comprobar su validez científica, y dejar que la disputa se produzca en el campo médico, y que en éste se resuelva; cualquier terapia, en tanto tenga validez científica y sea ejercitada prácticamente, debe considerarse equivalente por el derecho, en tanto no pertenece a la competencia de los juristas y de la justicia decidirse por una terapia médica (ref. por Zavala de González, ob. y vol. cit. pág. 317).

Se ha señalado también al respecto, que la solución al problema por el derecho, requiere de una previa consulta multi e interdisciplinaria, sin la que no le será posible al jurista o al juez emitir un pronunciamiento

debidamente sustentado, que no esté basado en prejuicios y preconceptos, acotando Helena Highton, que si bien es partidaria de la autodeterminación y la libertad personal, por considerar que no hay mal social involucrado, pareciendo que no hay más claro ejemplo entre la delgada línea que divide el daño y el beneficio a la persona, en el particular de las operaciones de cambio de sexo, debe existir un consentimiento explícitamente informado sobre las consecuencias de la intervención, la que podrá ser considerada como una solución, como un buen acto médico personal y socialmente deseable, o bien, por el contrario como algo dañoso y negativo en detrimento de la persona sometida a la misma, según la posición bioética que al respecto se tome ("El límite entre el daño y el beneficio a la persona", Revista de Derecho Privado y Comunitario - Daño a las Personas, pág. 210).

Cuando la situación se presenta en niños y adolescentes, se ha dicho que, por la misma índole de la incapacidad propia de la edad minoril, las características de la etapa evolutiva que se atraviesa, signada por cambios, labilidad emocional, propensión hacia el "paso al acto", la "demanda" del transexual, requiere de una decodificación para analizar desde qué lugar viene formulada, evitando la "escenificación" del repertorio comportamental, apostando así a la emergencia del sujeto con su propio y singular discurso, incluso aún si presenta incidencia en el plano judicial (Conf. Liliana Merlo, "Derecho a la identidad sexual: consideraciones generales", Zeus Córdoba, N° 194/06, pág. 309).

IX) A mayor dificultad, mayor compromiso: Como se puede apreciar, la situación es difícil, profunda, y compleja, debiendo evitarse -justamente por ello- al momento de tener que asumir una posición al respecto, cualquier apresuramiento o rigidez preconceptual o ideológica, que desformadamente la pueda influir, por cuanto ante la complejidad que involucra la materia, se hace evidente que en este terreno también, como lo señalaba el genial artista andaluz Pablo Picasso, "Si hubiera una sola verdad, no se podrían hacer cien lienzos sobre el mismo tema".

En casos como el presente, se advierte, tal como con acierto se ha señalado, la necesidad de procurar alcanzar una mediación entre los aspectos académicos de la bioética y los problemas concretos, vinculados con la integridad psicofísica y la salud de las personas "aprehendidas" mediante "formas jurídicas" plasmada finalmente en sentencias judiciales. Este proceso de mediación, debe apuntar en cada caso a la efectiva protección de la libertad, la dignidad y la salud de las personas, concebida la salud como un derecho humano fundamental, emanado de la dignidad personal y como corolario del mismo derecho a la vida (Conf. Pedro Hooft, "Bioética y Derechos Humanos", pág. 97, cit. por T.S.J. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sent. del 26/12/00, voto de la Dra. Conde, JA., 6242/01, pág. 16).

En el contexto relacionado, asumo ya sin cavilaciones, que la conveniencia o no, de que el menor M. G. C. sea sometido a una intervención quirúrgica de reasignación de sexo, como la que motiva la solicitud efectuada en autos por sus padres en su representación, deberá surgir primordialmente (tal como infra se verá), de lo que al respecto aconsejen los profesionales de las ciencias de la salud, quienes por su concreta formación específica, son quienes poseen los conocimientos técnico-científicos necesarios e imprescindibles para emitir una opinión debidamente fundada al respecto. Con singular agudeza ha dicho Bidart Campos, que cuestiones tan complejas como las suscitadas por la transformación quirúrgica de los transexuales, no pueden ser despachadas sólo a través de la mirada jurídica del juez o del abogado, porque el ojo de éstos puede ser -y es- miope, si una serie de auxilios venidos de otros orbes científicos no le proporcionan sus anteojos ("El cambio de identidad civil de los transexuales...", en JA, 1990-III, 107).

Conforme con lo dicho, tengo para mí entonces, que en casos como el presente, para estar en condiciones de poder decidir fundadamente sobre un pedido de autorización para la realización de una cirugía de esta naturaleza, tanto por afectar derechos esenciales de la persona, como por sus graves e irreversibles consecuencias, del dictamen médico y psiquiátrico que se requiera en la causa de que se trate, deberá surgir con razonable nitidez, fundamentalmente la conveniencia de la práctica para la salud del paciente requirente, en cada caso concreto considerado. Deberá estarse ante un virtual "estado de necesidad" que justifique la operación, determinado éste por la actualidad o inminencia de que el paciente sufra -en caso de no verificarse la misma- un daño mayor en su salud, que los perjuicios que eventualmente pudieran derivar de la intervención quirúrgica de que se trata. Es aquí, donde adquiere un papel trascendente la opinión científica que se pueda recabar, que sea capaz de ilustrar debidamente al juez sobre las circunstancias y particularidades propias de cada caso en concreto, antecedente que se considera insoslayable -máxime en el caso de un menor de edad- para poder decidir la autorización o su negativa, con suficiente respaldo fundamentalmente en los principios bioéticos de autonomía, beneficencia y no maleficencia. Se ha llegado a expresar en referencia al punto, que cuando la decisión es tomada luego de una exhaustiva valoración diagnóstica del paciente, cuando la única salida viable y eficaz es la adecuación quirúrgica del sexo, no se podría negar su licitud ética, pero, que aceptar un cambio en la morfología corporal que no haya estado fundado en un análisis serio y científico, sería moralmente intolerable (Adriana Wagmaister y Cristina Murrelle de Tamborena, "Derecho a la identidad del transexual", en JA, 6166/99, Esp. Bioética, pág. 69).

X) El fundamento normativo: En lo que se refiere al marco legal que involucra la especie, en nuestro país no existe una regulación legal específica relacionada con la posibilidad de autorizar a practicar -en casos de

transexualismo- intervenciones quirúrgicas de readecuación de sexo, y disponer la posterior rectificación de los asientos registrales en donde consten los datos personales del afectado. En la legislación comparada pueden citarse entre otros, que con diversa extensión y medida lo admiten, en el caso de los EE.UU., en los Estados de Illinois (1961), Arizona (1967), Louisiana (1968), Nueva York (1971) y California (1977). En Canadá, a partir de 1973, varias provincias permiten el cambio de sexo; en Sudáfrica, se lo permite por vía ministerial; en Suecia (1972), Bélgica (1974), Alemania (1980), Italia (1982), Holanda (1985), Turquía (1998), Reino Unido y Singapur, existen regímenes legales permisivos. Otras soluciones de índole administrativa, han sido adoptadas también entre otros por Austria y Dinamarca (Confr. Fernández Sessarego, "Una excelente sentencia...", JA. Rev. 6108/98 pág. 26; Cifuentes, ob. cit. pág. 311, y Belluscio, "Transexualidad - Derecho de los transexuales de casarse", en LA LEY, 2003-B, 1303).

En Brasil, mediante resolución 1482/97 del Consejo Regional de la Medicina, dependiente del Ministerio de Salud, se reglamentó la llamada cirugía de transformación plástica-reconstructiva de genitales externos, internos y caracteres sexuales secundarios. La idea central plasmada en la exposición de motivos, es legitimar la invasión terapéutica de adecuación de los órganos genitales a la personalidad psico-racional-voluntaria asumida por el sujeto portante físicamente de otro sexo. La disposición establece como requisitos de forma que denomina "documento de consenso", la existencia de un informe psíquico que establezca la necesidad psicológica del cambio de sexo por asunción de personalidad, que debe ser expedido por un médico psiquiatra; un informe médico endocrinologista, que establezca la posibilidad de realizar el acto sin que signifique peligro de afectación de otros órganos vitales, o que coloquen en peligro la vida del solicitante, y la expresión del consentimiento, previa información de riesgos y la asunción de imposibilidad de reversión, lo que se prevé sólo para mayores de veintiún años. Se establece asimismo que, luego de la intervención terapéutica, se llevará a cabo el cambio de nombre, con su adaptación a la nueva situación de personalidad para el portante del nuevo sexo (Conf. Benítez-Ghersí "El derecho personalísimo a la identidad sexual", en JA, rev. 6108/98, pág. 9).

Mención especial merece la Ley española N° 3/2007, por su reciente sanción (15/03/07) y entrada en vigencia (17/03/07). A través de la misma se establece que toda persona de nacionalidad española mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo (art. 1°), siendo competente para conocer de tales solicitudes el Encargado del Registro Civil del domicilio del solicitante (art. 3°). Se establece como recaudos para acordar la rectificación, que el interesado acredite que le ha sido diagnosticada disforia de género, lo que se comprobará con informe de médico o psicólogo clínico en el que se deberá hacer referencia a la existencia de disonancia entre el sexo morfológico inicialmente inscripto y la identidad de género sentida o sexo psicossocial, así como a la estabilidad y persistencia de dicha disonancia; a la ausencia de trastornos de la personalidad que pudieran influir en forma determinante en la existencia de la disonancia; que la persona ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado, lo que no se exigirá cuando concurren razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento, y se aporte certificación médica de tal circunstancia. Se establece asimismo, que no será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo, que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual (art. 4°). En cuanto a los efectos, se establece que la resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo, tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil, y permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición. Por último, en lo que aquí interesa, se establece como disposición transitoria, que aquella persona que acredite mediante informe médico colegiado o certificado del médico del Registro Civil, haber sido sometida a cirugía de reasignación sexual con anterioridad a la vigencia de la ley, quedará exonerada de acreditar los requisitos del art. 4°.

Volviendo al ámbito nacional, el Dr. M. L., en ese entonces Juez del Juzgado Civil y Comercial de 19 Nominación de la Ciudad de Córdoba, cita en su muy cuidadosamente elaborada y fundamentada sentencia N° 753 de fecha 18/09/01 (Semanao Jurídico 1368/01, pág. 650 y ss.), la existencia de un proyecto de ley presentado por el Diputado Gustavo Green, que prevé para los transexuales la posibilidad de obtener una declaración judicial de pertenecer al sexo opuesto, en tanto sean solteros, sin hijos, mayores de dieciocho años, que presenten un certificado expedido por hospital público demostrativo de que han fracasado las terapias intentadas con el objeto de llevarlo al sexo originario, como así también la realización de dos peritajes durante el trámite. Cumplidos tales recaudos, el proyecto contempla la posibilidad de obtener autorización para la intervención quirúrgica, así como la obtención de documentación que acredite el cambio de nombre y sexo (según cita de Claudio Kiper, "Derechos de las minorías ante la discriminación", págs. 405/406).

Sin perjuicio que la carencia de específica y concreta regulación legal, no resulta óbice al tratamiento y resolución de cualquier caso llevado a conocimiento judicial (arg. arts. 15 y 16 del C. Civil), imbricando la materia sometida a tratamiento -tal como ya se ha visto- derechos personalísimos del afectado, entre otros a la vida digna, a la salud, a la identidad y a la integridad psicofísica, en mi concepto existe suficiente y variado sustento normativo para fundamentar en él la adopción de la resolución que corresponda dictar en el concreto. Dicho soporte legal además, por la índole de los derechos afectados, en gran medida se encuentra plasmado, en normas de rango o jerarquía superior (preceptiva lo suficientemente abierta como para "cobijar" adecuadamente

la problemática involucrada), como lo son la Constitución Nacional (arts. 19, 33 y 75 incs. 22 y 23), y lo dispuesto en algunos de los tratados internacionales a ella incorporados, como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consagra los derechos a la vida, a la libertad y seguridad, en dignidad e igualdad, sin discriminación de ningún tipo (arts. 2°, 3° y 7°); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que reconoce el derecho a la vida, a la preservación de la salud y bienestar de las personas, a su seguridad e intimidad en igualdad (arts. I, II y XI); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través del cual los Estados parte reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12-1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a través del cual los Estados parte se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos enunciados en el Pacto, entre otros a la privacidad, a la protección de la niñez, a la igualdad y a la no discriminación (arts. 2°, 3°, 5°, 17-1, 24 y 26); la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra el derecho de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, a la integridad personal y al respeto de la integridad física, psíquica y moral, como a la igualdad ante la ley sin discriminación, (arts. 1°, 2°, 3°, 4-1, 5-1 y 24), y la Convención Sobre los Derechos del Niño, al disponer que en todas las medidas que se adopten en los Estados parte concernientes a menores, ya sean instituciones u organismos públicos o privados, deberá prestarse primordial atención a que se atienda el interés superior del niño; el reconocimiento de su derecho intrínseco a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud, a la no injerencia arbitraria en su vida privada; a garantizarle al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten, debiendo tenerse en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, como así también el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte (arts. 1°, 2°, 3°, 6°, 12, 16 y 24).

En el ámbito local, específicamente nuestra Constitución Provincial, establece: que la vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona, son inviolables, siendo deber de la comunidad y en especial de los poderes públicos su respeto y protección (art. 4°); la libertad e igualdad ante la ley de todas las personas y la inadmisión de discriminaciones (art. 7°); el reconocimiento de que todas las personas gozan de los derechos y garantías que la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por la República establecen (art. 18); el derecho a la vida, a la salud, a la integridad psicofísica y moral (art. 19 inc. 1); la operatividad de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, salvo cuando su reglamentación fuere imprescindible (art. 22); estableciendo asimismo que la salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social (art. 59). Se ha sostenido que el hecho de que la Constitución Provincial se ocupe de "la vida" en tres de sus artículos (4°, 19 inc. 1 y 59), de por sí resulta de un peso insospechado, puesto que si bien puede ser frecuente que un principio o un instituto pueda ser tratado en varias oportunidades de un mismo texto constitucional, lo que no es corriente, es que en todas las oportunidades sea usado con una misma ratio (Conf. Armando S. Andruet (h.), "El derecho a la vida en la Constitución de la Provincia de Córdoba", en LL.Cba., 1989-195). También cabe destacar que la Provincia, a través de la ley 7098 (1985), mediante la cual adhiere expresamente a la ley nacional 23.054, ratificatoria del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos), se ha colocado así -al decir de Morello- en la vanguardia del ingreso a la internacionalización de los derechos humanos y a una sobrilla de protección reforzada, de modo todavía más enérgico, a la que expresa o implícitamente albergaba entonces (antes de la reforma) la Constitución Nacional (ob. cit. pág. 32).

Siempre dentro del marco normativo, y directamente vinculado con el acto quirúrgico, para cuya realización se impetra la presente solicitud, la ley 17.132 (que si bien a la fecha sólo tendría vigencia en el ámbito de la Capital Federal, es generalmente citada como de aplicación analógica en el resto de las jurisdicciones), establece en el art. 19 inc. 4, que sin perjuicio de lo que dispongan otras normas vigentes, los profesionales que ejerzan la medicina tienen la obligación de no llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial. El art. 20 inc. 18 de la misma ley, prohíbe a los profesionales que ejercen la medicina, practicar intervenciones que provoquen la esterilización, sin que exista indicación terapéutica perfectamente determinada y sin haberse adoptado todos los recursos conservadores de los órganos reproductores. En el ámbito provincial, el art. 7° inc. b) de la ley 6222, prohíbe a quienes ejercen funciones o actividades afines a la salud, realizar, colaborar, o propiciar intervenciones o prácticas que provoquen esterilización, directa o indirecta, por medios terapéuticos o medicamentos que se prescriban con ese objeto.

Es indudable que las restricciones y prohibiciones referidas no resultan absolutas, y deben ser interpretadas en el marco de lo previsto en el resto del sistema normativo, y fundamentalmente a la luz de lo establecido en los preceptos de jerarquía superior que han sido supra citados, a través de los cuales como se ha visto, se reconocen de una manera amplia y explícita el derecho a la salud, a la integridad, y al bienestar psicofísico del individuo. Siendo ello así, no cabe hesitar entonces, en cuanto a que, en la medida que exista un interés terapéutico debidamente comprobado, la prohibición cederá en beneficio de la salud integral del paciente. En tal rumbo se ha señalado, a mi juicio con riguroso acierto, que la fuerza normativa vinculante de la Constitución Nacional no sólo se encuentra en el cerrado texto de sus cláusulas, ya que éstas sirven como estándares,

parámetros o modelos objetivos que deben ser interpretados por los operadores institucionales del sistema, que son los poderes constituidos. Esta fuerza normativa también se nutre de los principios, de los valores y de la concepción humana que la misma asume y reviste. Así, todo el sistema jurídico argentino debe ser interpretado "desde" la Constitución Nacional, y muy especialmente, desde el cada vez más importante derecho internacional humanitario. En ese marco, se destaca el papel que le cabe al Poder Judicial, que no debe limitarse a la aplicación de las normas de segundo grado, sino que como verdadero "gendarme" de la supremacía constitucional y de los valores que de ella emanan, debe encontrar para el caso concreto la solución más justa, equitativa y humana (Lloveras-Salomón, "El cambio de sexo y el derecho humanitario: un avance importante" en *Semanario Jurídico* 1368/01, pág. 650).

En la misma dirección, el prestigioso Magistrado y Bioeticista Dr. Hoof, en su ya referida sentencia de fecha 19/07/01 (JA, 2001-IV, fas. 12, pág. 56), con cita de Germán Bidart Campos, argumenta que el hecho de no haber establecido la ley de manera concreta, cuáles serían los criterios o pautas a las que debería sujetarse el trámite judicial para desembocar en una autorización a la práctica quirúrgica de "cambio de sexo", tal silencio legislativo no obsta a la procedencia de una actuación jurisdiccional, tendiente a brindar protección a derechos, valores y principios constitucionales, vinculados en la situación particular, al derecho a la "identidad personal" en general, y al derecho a la "identidad sexual" en particular, evaluando todo ello desde el "prisma constitucional", y a partir de todas las normas, valores y principios que integran el denominado "bloque de constitucionalidad". En similar perspectiva, y también en concreta relación a las intervenciones quirúrgicas de reasignación de sexo en casos de transexualidad, señala Zavala de González, que si bien la cuestión es polémica en el campo de la medicina, si existe un basamento específico, con dictámenes médicos favorables, el juez no podrá suplir la opinión de los expertos, de manera que corresponderá según el caso, en materia penal absolver al médico que haya practicado la intervención prohibida (por mediar una causa de justificación), o bien conceder, en caso de haberse requerido, la autorización judicial para la operación quirúrgica que se reclama, siempre que medie indicación terapéutica perfectamente determinada y se hayan agotado los demás procedimientos tendientes a impedir la esterilización (ob. y t. cit. pág. 323).

En ámbitos académicos de relevancia, se han sentado ciertas bases que debería contemplar la normativa que regulara la reasignación quirúrgica y civil de los transexuales. Así pueden citarse, las "Bases para una legislación sobre adecuación sexual en casos de transexualidad", dadas en las "I Jornadas Internacionales de Derecho Civil", llevadas a cabo en Lima en el mes de septiembre de 1996, suscriptas entre otros por los Dres. Zannoni, Bossert, Fernández Sessarego y Cifuentes. De entre ellas cabe mencionar: "La identidad sexual constituye uno de los caracteres primarios de la identidad personal"; "Teniendo como fundamento los derechos de la persona a su libertad, a su identidad y a su salud, deben permitirse normativamente los procesos de adecuación de sexo en casos de transexualismo"; "Son admisibles las intervenciones quirúrgicas tendientes a superar la disociación soma-psique, que presenta el transexual, a favor de esta última. La operación demoldadora-reconstructiva, tiene como finalidad adecuar los genitales al sexo vivido"; "Las intervenciones quirúrgicas de la adecuación de los genitales al sexo dinámico deben adoptarse en los casos de transexualismo en lo que no sean de eficacia otro tipo de terapias"; "La adecuación de sexo debe ser el resultado de un proceso reservado, en el cual los jueces tendrán que evaluar especialmente, los peritajes de expertos en la materia, así como entrevistarse con el recurrente para apreciar personalmente, la dimensión del conflicto existencial vivido por el transexual e informar plenamente al peticionario de las consecuencias irreversibles de la reasignación de sexo" (Vide Cifuentes, ob. cit. pág. 315). En el "IV Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Derecho Privado para Estudiantes y Jóvenes Graduados", se declaró por mayoría que: "Todo ser humano tiene derecho a su identidad sexual como faceta de la identidad personal", y que "Debe autorizarse la adecuación del sexo en casos de transexualismo y pseudohermafroditismo, que se debe sustanciar a través de un proceso judicial en el que se acredite su existencia. Es necesario el consentimiento informado del interesado quien debe ser mayor de edad y con pleno discernimiento. Los trámites y las registraciones deben ser privadas y reservadas". A su vez, en las "XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil -Mar del Plata 1995-", las conclusiones en lo atinente al tema que nos ocupa fueron las siguientes: "Deben autorizarse intervenciones quirúrgicas de adecuación de sexo de los transexuales"; "Para permitirse la adecuación de sexo en casos de transexualismo, se debe sustanciar un proceso judicial en el que se compruebe su existencia y la conveniencia de la operación mediante prueba pericial. Es necesario el consentimiento informado del interesado quién debe ser mayor de edad. Los trámites y las registraciones deben ser privados y reservados", y que, "Debe autorizarse el cambio de nombre y sexo a las personas que hayan sido intervenidas quirúrgicamente" (ref. en sent. 753 del 18/09/01, Juzgado Civil y Comercial de 19 Nominación de la Ciudad de Córdoba, *Semanario Jurídico* 1368/01, pág. 650 y ss.).

La carencia de normativa específica, no ha sido obstáculo para que en nuestro país se hayan otorgado judicialmente autorizaciones para practicar intervenciones quirúrgicas de redefinición de sexo en casos de pseudohermafroditismo, y de reasignación de sexo en casos de transexualismo o disforia de género, disponiéndose las rectificaciones pertinentes en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, lo que también ha sido autorizado en casos de transexuales intervenidos quirúrgicamente en el exterior, pudiendo citarse entre otras: Juzg. Nac. Civ. N° 18, 05/03/93 (ED 152); Cámara Civil y Comercial de San Nicolás,

11/08/94, (J.A., 1995-II-380); Juzg. Crim. Mar del Plata, N° 3, 06/11/97, (J.A., 1998-III-338); Juzg. Civ. y Com. N° 18 de Quilmes, mayo de 1997, (LA LEY, 1997-957); Juzg. Crim y Corr. Transición Mar del Plata, 19/07/01, (J.A. 2001-IV, fas. 12, Esp. Bioética, pág. 46); Trib. Familia N° 1, Quilmes, 30/04/01, (LA LEY, 2001-F, 217); Juz. Civ. y Com. 19, Cba., 18/09/01, (Semanao Jurídico 1368/01, pág. 650); Juz. Civ. y Com. N° 11 Mar del Plata, 12/12/05, (Semanao Jurídico 1543/06, pág. 153), y Juzg. Civ. y Com. N° 47 de Cba., 05/07/06, (Foro de Córdoba, N° 111, pág. 121).

XI) La realidad que surge de la prueba: Si bien las precisiones hasta aquí efectuadas, configuran un marco referencial absolutamente necesario para el mejor abordaje de la concreta cuestión traída a decisión, corresponde ahora penetrar en el análisis de los elementos probatorios adverbados a la causa, para a través de los mismos, tratar de esclarecer de la forma más aproximada posible, cuál es la realidad única, propia e intransferible, que corresponde a M. G. C., y así poder dar concreta respuesta a la procedencia o no de la solicitud efectuada por sus padres que constituye el motivo de la demanda.

En tal emprendimiento, y comenzando por la prueba producida por los requirentes, además de los informes ya relacionados al punto IV) que se adjuntan al escrito de demanda (fs. 17/18 y 19/22), a fs. 145 se agrega en copia informe efectuado por el Lic. G. B., de fecha 22/11/04, cuyo contenido fuera corroborado a fs. 284, en el que se consigna que M. G. C., presenta un cuadro de trastorno de identidad sexual DSM-IV (transexualismo), siendo su identidad de género femenino y su identidad biológica masculina; que la afirmación sobre su identidad emergió claramente a principios de 2004, luego de tres años de tratamiento en donde se proyectaba una evolución psico-sexual desde un principio con aspectos difíciles de determinar a priori. Que en la evolución del tratamiento, su aspecto sexual se fue desplegando y su timidez, producto de la introversión, fue encontrando un canal de expresión que le permitió llegar a principios de 2004, con una clara conciencia de su identidad de género femenino. Apunta el informante que no se observan rasgos psicóticos ni procesos de despersonalización, concluyendo que por diferentes causas y determinantes, M. construyó su identidad femenina en un cuerpo masculino, lo que constituye un hecho consumado e irreversible, por lo que todo lo que se pueda hacer para lograr mayores niveles de coherencia con respecto a la construcción de su identidad femenina, disminuirá los niveles conflictivos, llevando mayor armonía a su existencia y mejorando su calidad de vida.

A fs. 146/148, obra informe emitido por el Dr. C. F. del servicio de clínica quirúrgica del Hospital Ricardo Gutiérrez de fecha 07/11/06, cuyo contenido es corroborado a fs. 275, del que se desprende que M. G. C. ha consultado el servicio por presentar Transexualismo de masculino a femenino confirmado por el sexólogo Dr. L. G., aconsejándosele comenzar con bloqueo hormonal, dos años antes de la cirugía, lo que mejorará su condición para la intervención y su estabilidad psicológica. A fs. 153, se agrega en copia informe del Dr. P. M., perteneciente el mismo nosocomio antes citado, de fecha 10/08/06, a través del cual se deja constancia de haber atendido a M. G. C., quién presenta Disforia de Género o Transexualismo Genuino, quien se encuentra en condiciones físicas (orgánicas) para someterse a una cirugía de adecuación sexual, tal cual lo solicita, una vez cumplimentados los requisitos legales correspondientes.

A fs. 163/165, obra addenda de fecha 11/12/06, al informe efectuado por la Dra. S. B. ya relacionado (fs. 19/22), a través del cual da cuenta de que M. (G.) C., ha afianzado su identidad femenina, asunción de identidad que no aparece como transitoria ni tampoco de carácter patológica. A fs. 166, se agrega en copia informe del Lic. B. de fecha 15/12/06, a través del cual da cuenta que en los últimos dos años y medio, "G.", como ha elegido llamarse M., fue consolidando y afirmándose en lo que fue siempre su identidad femenina. Que se ha trabajado para disminuir los grandes niveles de conflictividad que implica la contradicción entre una identidad psíquica femenina y un cuerpo masculino, aunque persistan grandes cantidades de angustia; la profundización del proceso a través del tiempo, ha fortalecido el diagnóstico inicial de transexualidad (disforia de género), lo cual plantea claramente que es irreversible; que no aparecen rasgos psicóticos, pero sí una angustia a veces desbordante, básicamente producto de la misma conflictividad del cuadro y de la necesidad de adecuar el cuerpo y su realidad social e individual con su identidad de género femenina.

A fs. 196, el Dr. L. R. G., Médico sexólogo, con fecha 10/01/07, amplía su anterior informe ya relacionado supra (fs. 17/18), expresando que M. C., quien responde a la identidad de G., ha mostrado desde la primer entrevista llevada a cabo en el año 2004, una evolución franca hacia el género femenino y que de su aspecto actual no puede deducirse que presente características masculinas; que por la medicación y la psicoterapia que realizó, pudo tolerar la espera judicial, pero que a la fecha del informe presenta un cuadro de ansiedad, con angustia y miedos que hacen temer consecuencias posteriores si no se hace la readecuación de sexo quirúrgica de manera urgente; que no presenta alteraciones psicóticas o un grado de neurosis, salvo el motivado por su falta de reasignación sexual. Sugiere consulta con cirujano para efectuar la reasignación. Expresa que el Dr. M. (cirujano especializado), certifica que la paciente está en condiciones de ser intervenida quirúrgicamente, y que la Dra. B. (psiquiatra), confirma el diagnóstico de ausencia de cuadros psicóticos o paranoides que pudieran interferir en el acto quirúrgico.

A fs. 209, el Dr. A. S., Doctor en medicina y cirugía, y especialista en psiquiatría, certifica con fecha 07/02/07, que M. C., cuyo nombre ha variado a partir del afianzamiento de la identidad femenina y responde al

nombre de G., presenta una situación clínica que se puede definir como de Transexualismo Genuino; que esta situación lleva implícita la necesidad de una readecuación quirúrgica por cuanto han surgido aspectos melancólicos importantes producto de la disociación de la identidad somática y su identidad psicológica; que paradójicamente el afianzamiento de su identidad interior, que podría considerarse un paso positivo en la evolución de su identidad psicológica, se contradice y agrava al confrontar con un cuerpo morfológicamente masculino, generando una situación de altísimo riesgo, siendo por tanto urgente efectuar la readecuación quirúrgica, al estar latente el peligro de conductas autodestructivas.

XII) A lo intransferible, sólo lo acerca el contacto personal: Según da cuenta el certificado de secretaría de fs. 248, con fecha 22/02/07, tuvo lugar la audiencia que el tribunal designara a los fines de entrevistar al menor, la que se llevó a cabo con el suscripto y en presencia de la actuaria, y los representantes de los Ministerios fiscal y pupilar. El joven se presentó a la entrevista correctamente alineado y aseado, con su cabello convenientemente arreglado, vistiendo prendas femeninas, y maquillado (sin exageraciones) como mujer. Su forma de desplazarse, sus movimientos, modales y gestos, se apreciaron delicados y típicamente femeninos. Relató las circunstancias de su vida desde su infancia, las distintas situaciones conflictivas por las que atravesó a medida que fue creciendo, el sufrimiento padecido debido a su permanente falta de adaptación al rol masculino, tanto en los juegos como en sus relaciones sociales (fundamentalmente en la escuela), y familiares. Se mostró lúcido, coherente, y consiente de su situación especial, aunque se lo apreció al respecto con un pensamiento, quizás demasiado rígidamente estructurado. Refirió sentirse en la actualidad angustiado, pero muy apoyado por sus padres y terapeutas, mostrando un convencimiento firme y esperanzado, en cuanto a que la única posibilidad de mejorar o solucionar su actual trastorno y padecimiento, derivado de sentirse mujer, y poseer una anatomía y un sexo legal masculino, está dada en la intervención quirúrgica de adecuación de sus órganos genitales, para lo cual se ha requerido la presente autorización judicial. Mostró poseer un adecuado conocimiento sobre en qué consiste la intervención quirúrgica citada, sus riesgos, limitaciones y sus irreversibles consecuencias, afirmando sin titubeos estar dispuesto a someterse a la operación en el menor tiempo posible, dado -se pudo apreciar- su elaborado convencimiento de que sólo a través de la misma, logrará la armonía que hoy le falta, para poder desenvolverse en su vida de relación, ya definitivamente y sin obstáculos como una mujer, lo que permanentemente reveló como su profundo sentir y querer.

XIII) Un auxilio trascendental: El tribunal, en uso de las facultades que le otorga el art. 260 del C.P.C., dispuso oficiosamente la realización de una pericia médica sobre la persona de M. G. C., a practicarse por el Comité Consultivo en Prácticas Médico-Sanitarias y Bioética del Poder Judicial, organismo creado a través del A.R. N° 793 - Serie "A" del 07/11/05. La tarea fue practicada por dicho Comité ampliado, al que se incorporaron profesionales especialistas en Sexología, Endocrinología Infantil, Pediatría, Psiquiatría, Psicología, Andrología y Urología, y Asistente Social. En el segmento pericial del informe (fs. 320/330), al cual ya se ha hecho referencia supra, y en lo que concierne a los interrogantes planteados por el tribunal, directamente relacionados con la concreta situación del menor sujeto del estudio, se extraen las siguientes conclusiones relevantes:

a) M. G. C., pertenece desde el punto de vista biológico, al sexo masculino, no obstante, según su identidad sexual (desde el punto de vista psicológico), al género femenino. Presenta una modalidad conductual y gestual que se corresponde con la identidad femenina, tal como surge desde su discurso verbal y consiente. Que contratransferencialmente, la perito psicóloga lo ha vivenciado y sentido como "mujer". Que emocionalmente, la coexistencia de una base sexual biológica correspondiente a un sexo y una identidad de género opuesta, desencadena en M., marcados sentimientos de angustia, depresión, disconformidad con su cuerpo y en especial con sus genitales masculinos; rebeldía interior e impotencia, todo lo que puede llegar a desencadenar conductas de autoagresión, apuntándose que quienes padecen disforia de género, pueden llegar a intentar su propia castración. Que del examen clínico practicado el 18/05/07, se extrae que posee características compatibles con genitales fenotípicamente masculinos, dada la existencia de gónadas correspondientes a testículos, localizados en bolsas escrotales normalmente desarrolladas, con estructura fálica presente. Que no fue demostrable clínicamente, desarrollo mamario espontáneo, dada la existencia de implantes mamarios protésicos bilaterales. El grado de desarrollo de vello pubiano y corporal, tampoco fue demostrable clínicamente, por tratamiento cosmético. Las determinaciones hormonales efectuadas, revelan niveles de andrógenos bajos y de estrógenos compatibles con una faz folicular temprana para el sexo femenino, lo que puede estar influido por la ingesta de terapia hormonal. El análisis cromosómico realizado, señala un cariotipo masculino normal: (constitución cromosómica 46 XY). b) Que M. C. debe o puede ser considerado un Transexual, ya que reúne los criterios diagnósticos para ello (los que ya han sido referidos supra). c) Que la transexualidad en un adolescente, y aún más cuando se manifestó desde niño, generalmente no se revierte naturalmente con el tiempo. El menor presentó criterios diagnósticos para trastorno de identidad de género desde la niñez, reafirmando dicha identidad hacia la pubertad y adolescencia, razón por la cual no presenta indicios de posibilidad de cambios futuros en su identidad. d) M., según sus propias referencias y los datos aportados por los profesionales que lo tratan, presenta una clara y severa disforia de género, habiéndose obtenido referencias de intentos de suicidio y actos de auto agresión, no habiéndose detectado otras patologías psiquiátricas en actividad. e) Que el menor objeto del informe, tiene plena conciencia de su transexualidad, y existe en él un racional y elaborado convencimiento, de

que sometándose a una cirugía de reasignación de sexo, mejorará su calidad de vida, lo que plantea y destaca en las entrevistas como una "necesidad". f) En cuanto a los riesgos psíquicos, dado el alto contenido emotivo ante las expectativas del menor sobre el cambio, destacan que no se dispone de suficiente información y evidencia médica como para inferir un pronóstico certero. No obstante se consigna como de importancia, señalar que el menor se encuentra en riesgo ante su disforia de género. Respecto de los riesgos físicos, informan que son los propios de una cirugía mayor y compleja. g) Que de acuerdo al estudio psicológico efectuado, se estima que el menor tiene aptitud y madurez acorde a su edad y dentro de sus cabales por sí, para comprender la trascendencia para su vida futura, los riesgos de la cirugía y/o tratamientos hormonales a que fue, es, y será sometido, y de sus irreversibles consecuencias. h) Contestando concretamente al interrogante número veintidós, esto es, ¿si aparece como razonablemente conveniente para mejorar la actual condición psico-física del menor y/o su calidad de vida, que proceda a realizarse sobre su persona una cirugía de reasignación de sexo de varón a mujer?, y en su caso, ¿qué riesgos se correrían si la intervención quirúrgica de que se trata no se practica?, se responde que sí, que resulta razonable inferir respecto a la conveniencia de practicar la intervención quirúrgica de reasignación de sexo en el supuesto en cuestión, y que en caso de que no se practique, es esperable que persista su grave disforia de género, destacando que el menor ha manifestado expresamente su intolerancia ante dicha frustración mediante ideación tanática suicida. i) Dando respuesta al interrogante número veintiséis, en relación a la edad en que sería eventualmente conveniente la realización de la cirugía de reasignación de sexo, se consigna que, ante la falta de suficiente experiencia en nuestro país, se considera conveniente seguir lo establecido en dos consensos internacionales el "The Harry Benjamin International Gender Association", por ser una asociación de larga trayectoria en el tema, y el de la Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición "Grupo de Trabajo sobre Trastornos de Identidad de Género", por estar más cerca de nuestra cultura. Que ambos consensos indican como criterios mínimos de elegibilidad para la cirugía, la mayoría de edad legal del país al que pertenece el paciente. No obstante, se agrega que, teniendo en cuenta la realidad del menor objeto de informe en particular, consideran que la cirugía antes de los veintiún años, puede ser beneficiosa para su salud psíquica, teniendo en cuenta que existió manifestación temprana y continua desde la niñez de TIG, que persiste durante todo el desarrollo puberal; que existe experiencia de "vida real", tratamientos hormonales y quirúrgicos modificadores de su fenotipo; acompañamiento con profesional psicólogo mayor de dos años, no refiriendo los profesionales de la salud mental otra patología psíquica, ajena a la disforia de género; y que los progenitores han acompañado el proceso y dan su consentimiento para la cirugía. Asimismo recomiendan que, de otorgarse la autorización para la cirugía de reasignación sexual antes de la edad adulta (21 años), se observe el cumplimiento de los pasos establecidos por los consensos ya referidos, como así también el acompañamiento interdisciplinario por psicólogo, psiquiatra, endocrinólogo y cirujano, previo y posterior a la cirugía, hasta la mayoría de edad.

Por su parte, en el segundo segmento del informe (fs. 331/333), al cual también ya se ha hecho referencia supra, la Comisión de Bioética, ampliada en su constitución originaria (art. 13 del A.R. 793 Serie "A" del 07/11/05, y A.R. 874, Serie "A" del 28/03/07), a través de la incorporación de integrantes de la "Red de Asesoramiento Externa de Centros o Comités de Bioética", expresa que en el caso en consideración, siguiendo los criterios y estándares que generalmente se utilizan para evaluar la competencia de un paciente, y de conformidad a las pruebas médicas psiquiátricas rendidas en la causa, se encuentra en condiciones de afirmar que el menor de 17 años, cuenta con las cuatro habilidades básicas para la toma de la decisión de que se trata a saber: a) Ha expresado verbalmente y con claridad su elección; b) Ha demostrado suficientemente entender la información relevante que se le ha brindado; c) Se ha verificado su aptitud de valorar el significado de la información dada con relación a la integridad psicofísica, las probables consecuencias de la alternativa terapéutica peticionada, comprendiendo racional y lógicamente los riesgos y ventajas del acto médico; y d) Se ha constatado su capacidad de razonar, habiendo ponderado la información de forma racional, con un pensamiento lógico, dando las razones objetivas o subjetivas que sustentan su decisión. Por ello, el Comité concluye que el menor es "competente" para decidir y autorizar la intervención quirúrgica solicitada.

Señala también la Comisión de Bioética, haber consensuado luego de debatir la cuestión, que la intervención quirúrgica para la que se solicita autorización: a) No es terapéutica, toda vez que no viene a resolver un proceso patológico y aportar a su curación; que la misma sólo realizará una adecuación al sexo que se desea, careciendo la intervención de aptitud para cambiar el sexo genético y gonadal. b) Que no es mutilante, porque pese a tener por efecto propio la amputación de algunos órganos, lo cierto es que tal acto médico se realiza con una finalidad claramente paliativa y de adecuación, aportando a la salud integral de la persona y a la constitución de su identidad de género. c) Que es de naturaleza "paliativa" desde que la intervención provocará una morigeración o aminoramiento de la entidad que afecta a la persona, según lo ha diagnosticado el perito especialista en la materia.

Se dictamina que, no siendo considerada la intervención de que se trata como una práctica médica mutilante, y siendo válido el consentimiento informado del menor, es dable considerar a esta práctica como éticamente correcta, salvo objeción de conciencia del profesional obrante, destacando que en el caso en cuestión, con ella se apunta claramente a la salud integral y a la restauración de la identidad de género.

Sostiene la Comisión, que no obstante que en materia de derechos personalísimos, entre los que se

encontraría el de la autodeterminación del sexo, el derecho argentino impide la decisión de subrogación, en el caso concreto que nos ocupa, existiendo coincidencia entre la voluntad expresada por el menor y la propia de sus representantes (padres), se concluye que no existe reparo bioético para admitir la petición.

Por último, se indica que la autorización de cirugía de reasignación de sexo, es en directo beneficio del menor, así como también el cambio en su documento de identidad, expresando que la negación de lo que es parte de su realización existencial y su historia biográfica, no debería ser eliminado como si nunca hubiera existido, por lo que se considera conveniente autorizar una anotación marginal en la partida de nacimiento del menor, así como el cambio de nombre del sujeto y la expedición de un nuevo DNI con ese nombre.

Como conclusión, la Comisión de Bioética recomienda, en lo que se considera relevante, se autorice la realización de la cirugía de adecuación de sexo solicitada; se autorice el cambio de DNI con el nombre y el género femenino solicitado, y se asegure una debida supervisión psicológica y control médico endocrinológico pos-operatorio hasta la mayoría de edad.

XIV) Objeto y valoración de la prueba pericial: Es opinión común que la peritación o prueba pericial, es una actividad procesal desarrollada en virtud de un encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes (Conf. Hernado Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial", Ed. Zavalía, t. 2, pág. 287). Cuanto más técnica sea la cuestión sometida a decisión judicial, mayor importancia adquiere la pericia, prueba de enorme trascendencia actual y que sin duda se acrecentará en el futuro, dada la cada vez mayor amplitud del conocimiento científico, de las ciencias y actividades técnicas especializadas, que son ajenas al conocimiento jurídico que se puede pretender de quienes suministran justicia (Confr. Withhaus, "Prueba Pericial", p. 17, cit. por Guillermina Venini, "Responsabilidad Civil de los peritos", J.A. N° 6111/98, pág. 10).

En lo que hace a la valoración del dictamen pericial, si bien en nuestro medio las pericias no tienen efecto o fuerza vinculante, para que el juez pueda prescindir de las conclusiones del experto, debe contar con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del idóneo se encuentra reñida con los principios lógicos y las máximas de la experiencia; y que cuando ello no ocurre, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen (CSJN, 10/06/93, LA LEY, 1994-B, 434).

Palacio, ("Derecho Procesal Civil", t. IV, pág. 720), al referirse al punto, sostiene que la libertad acordada a los jueces para apreciar el dictamen pericial y apartarse de sus conclusiones, no implica reconocerles una absoluta discrecionalidad. Que si bien los dictámenes carecen de valor vinculante para el órgano judicial, el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél, debe encontrar apoyo en razones serias, es decir en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de la experiencia, o de que existan en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Agrega el citado autor que, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél. Por su parte, ha sostenido la jurisprudencia, que el juez no puede apartarse del dictamen pericial sin razones muy fundadas; que su discrepancia debe sentarse en elementos de juicio referidos a cuestiones técnicas, y que sólo puede enervarse por medio de otra prueba que ofrezca las mismas garantías de idoneidad e imparcialidad que otorga la opinión de los peritos (ED, 126-241, 127-483, 122-616; T.S.J., 29/04/88, LLCba., 988-733, ED, 113-216; LA LEY, 1985-B, 379; LA LEY, 1985-D, 278; LA LEY, 1985-A, 405), habiendo considerado al respecto la Corte Federal, que el apartamiento de los jueces a las conclusiones de una pericia, cuando no se asienta en otras pruebas de similar valor, torna arbitraria su sentencia (CS, 15/11/79, LA LEY, 1980-A, 547; CS, 06/12/77, LA LEY, 1978-B, 29; ver Mario Martínez Crespo "Temas Prácticos de Derecho Procesal Civil", pág. 336).

Se ha señalado con indudable acierto, que resulta hoy incuestionable el vínculo generado entre la Bioética y el Derecho en su significación clásica, interrelación que va generando paulatinamente nuevas formas de juridicidad que buscan su centro en el bienestar de la persona y en el respeto de los llamados derechos personalísimos; que en esa perspectiva, los derechos humanos y en particular la filosofía de los derechos humanos, aparecen como un puente entre la bioética y el derecho, donde se conjugan bios y ethos (hechos y valores, ciencia y conciencia), en un clima de libertad y pluralismo, como correlato de esa nueva forma de juridicidad, abierta a los aportes interdisciplinarios, respetuosa de la conciencia de las personas y de la dignidad inalienable de todo ser humano (Conf. Pedro Hooft, "La bioética y el derecho, aunados en mitigar el dolor humano...", en JA, 6242/01, pág. 71).

En el concreto en consideración, el incontrovertido informe elaborado por el Comité Consultivo y Operativo en Prácticas Médico-Sanitarias, tanto en lo que hace al dictamen estrictamente pericial, como a las consideraciones y recomendaciones bioéticas efectuadas, además de haber brindado puntual y acabada respuesta a cada uno de los interrogantes planteados por el tribunal en su requerimiento, luce inobjetable desde el punto

de vista de su elaboración y fundamentación, y de una impecable factura técnica en cuanto a sus conclusiones. Es realmente motivo de legítimo orgullo, que el Poder Judicial provincial, pueda contar con el inestimable aporte de este Comité, sobre todo cuando la complejidad de la temática involucrada -como particularmente ocurre en la especie- requiere de un prolijo y comprometido abordaje multidisciplinario. El imparcial asesoramiento así brindado, ha acercado al tribunal una herramienta de trascendental importancia en la búsqueda de la más adecuada resolución al caso planteado, lo que merece ser debidamente ponderado.

XV) Conclusiones que emanan de la prueba producida: Luego de haber efectuado hasta aquí, un pormenorizado análisis de la totalidad de la incontrovertida prueba producida, examen realizado a la luz de los principios de la sana crítica racional (arts. 283 y 327 del C.P.C.), tengo por suficientemente acreditados, los siguientes extremos, que se consideran relevantes en orden a la decisión a adoptar respecto del requerimiento efectuado en la demanda: 1) El menor M. G. C., a la fecha de diecisiete años de edad, desde el punto de vista biológico pertenece al sexo masculino, no obstante lo cual, según su identidad sexual (psicológicamente), corresponde al género femenino. 2) Esta falta de identidad entre el sexo anatómico y el psicológico, que constituye un Trastorno de la Identidad de Género (TIG), se denomina indistintamente como Transexualismo o Disforia de Género. 3) M. G. padece una clara y severa disforia de género, presentando criterios diagnósticos de la misma desde la niñez, lo que se reafirmó hacia la pubertad y adolescencia, razón por la cual no presenta indicios de posibilidad de cambios futuros en su identidad, siendo que en general, el transexualismo no se revierte naturalmente por el desarrollo biológico y psíquico del individuo. 4) El transexualismo o trastorno de identidad de género, produce en quien lo padece un enorme malestar psicofísico, clínicamente significativo, pudiendo generar distintos tipos de síntomas psiquiátricos como disforia, conflicto psíquico, ansiedad, y riesgo de suicidio, a lo que se suman innumerables conflictos en su vida de relación social, laboral y cívica, lo que hace que a la luz de la definición de salud de la OMS, se lo deba considerar como una persona verdaderamente enferma. 5) No existe a la fecha, evidencia científica suficiente sobre terapias específicas de probada efectividad, que permitan al transexual superar íntegramente sus conflictos derivados de la falta de adecuación de sus genitales externos. La cirugía de adecuación o de reasignación de sexo, es una terapia que la ciencia considera que puede ser apropiada para mejorar el estado de salud (bienestar psicofísico) o calidad de vida de un sujeto transexual. 6) El menor, ante su grave disforia de género, se encuentra en situación de riesgo. Tiene a la fecha, plena conciencia de su transexualidad, y existe en él un racional y elaborado convencimiento de que sometiéndose a una cirugía de reasignación de sexo, mejorará su calidad de vida, poseyendo aptitud y madurez acorde a su edad y dentro de sus cabales, para comprender por sí la trascendencia para su vida futura, como los riesgos de la cirugía requerida y sus irreversibles consecuencias, resultando así "competente" para prestar su consentimiento informado, decidir y autorizar la intervención quirúrgica solicitada. 7) La cirugía de adecuación de sexo, si bien no es terapéutica, toda vez que no resuelve un proceso patológico aportando a su curación, reviste naturaleza "paliativa", tributando su finalidad, claramente a la salud integral del individuo y a la constitución de su identidad de género, provocando una morigeración o aminoramiento de la entidad que afecta a la persona. 8) En el concreto en consideración, existe coincidente opinión de los especialistas cuyos diferentes diagnósticos y dictámenes han sido ya referidos, en cuanto a que la práctica de la cirugía de reasignación de sexo antes de la mayoría de edad, en el particular caso de M., puede resultar beneficiosa para su salud psíquica, no advirtiéndolo el Comité informante, dada la también coincidente voluntad expresada por el menor y la de sus representantes legales, que exista reparo bioético para admitir la petición.

XVI) La realidad como límite: Aunque "Nada es permanente, salvo el cambio..." (Heráclito), esta, y no otra, es hoy la realidad comprobada de M. G. C. Es esta y no otra la concreta plataforma fáctica sobre la cual habrá de emitirse pronunciamiento, sin olvido en tal quehacer -como lo ha sostenido la Corte Federal- que no pueden los jueces rehuir la atención de la verdad objetiva de los hechos, ni prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto, desde que su misión esencial consiste en lograr a través de sus decisiones, la concreción del valor justicia en cada caso ocurrente (entre otros, Fallos 156:283; 233:486; 232:269 y 238:550, cit. por Roberto Berizzone, "El exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional", JA, 6249/01, pág. 2). Desde tal prisma conceptual, no corresponde ni compete a este tribunal, indagar sobre las causas o motivos que puedan haber aportado a la construcción de la realidad actual que presenta M., materia sobre la cual tampoco existe a la fecha consenso científico, capaz de despejar todos los interrogantes. La existencia de elementos biológicos predeterminantes, las circunstancias socioambientales vividas, la modalidad de educación recibida, tanto en el seno familiar como fuera de él durante su primera infancia, el acierto o eficacia de la atención terapéutica proporcionada por los especialistas que lo atendieron, constituyen todos, factores que posiblemente hayan tenido en alguna medida, relación con el desarrollo del trastorno de identidad de género que hoy presenta el menor. Pero como se dijo, la única realidad a juzgar es esta, su realidad presente, M. hoy es el producto de su biología y de su propia e intransferible historia de vida, y a la luz de la prueba producida en autos, puede sin hesitación afirmarse que es un ser humano que hoy, en tiempo presente, y debido a su comprobada disforia de género, sufre intensamente, colocándolo su actual condición, en una situación cierta de riesgo para su salud, y hasta incluso para su vida.

XVII) La esperanza también es un derecho: No puede existir certeza en cuanto a que, con la intervención quirúrgica para cuya práctica se requiere la autorización, se lograrán superar todos los riesgos y padecimientos,

y que se producirá una franca mejoría en la calidad de vida del enfermo, pero al menos el escogido constituye un camino, es la materialización de una esperanza a la cual tanto M. como sus padres se han aferrado firmemente. La esperanza de poder gozar mañana de una vida mejor, por su íntima conexión con la dignidad de la persona, también de alguna manera íntegra, o al menos gira en la órbita gravitatoria del núcleo duro de los derechos personalísimos, que a todo ser humano -como ya se apuntara- se le deben reconocer por su sola condición de tal, aún sin norma legal que de manera concreta los establezca. Gráficamente se ha sentenciado que "Un hombre sin esperanza sería un absurdo metafísico" (Pedro Laín Entrago, "La espera y la esperanza", cit. por Tinat, "Ética, Derecho y Biotecnología", en JA, 6218/00, Esp. Bioética, pág. 84). Si ello es así, la esperanza a una mejor calidad de vida, sustentada aunque más no sea en la posibilidad o probabilidad de beneficio para la salud, que pueda brindar un determinado tratamiento médico -científicamente aceptado- cuando la resolución de someterse a él, es libre y autónomamente asumida por un sujeto enfermo y sufriente, pero al que no obstante ello, se lo considera bioéticamente competente para adoptar la decisión, ésta debe ser respetada por el derecho, por cuanto en las aludidas condiciones, la decisión así tomada y la esperanza en ella depositada, no serán más que la manifestación externa del regular ejercicio de una conducta autorreferente del sujeto, y por ello en principio, exenta de la autoridad de los magistrados (art. 19 de la Const. Nacional).

Asigno en el caso, particular trascendencia al hecho de que el Comité de Bioética interviniente, haya considerado al menor como un sujeto "competente" para decidir y autorizar la intervención quirúrgica solicitada, sin que se advirtieran evidencias de la existencia de algún tipo de presión por parte de sus padres, ni de otras organizaciones que pudieran estar respaldando su pedido. Tal "competencia", caracterizada desde la óptica bioética como la aptitud necesaria para poder brindar un consentimiento informado válido, y que -como ya se ha visto- no coincide necesariamente con el concepto jurídico de "capacidad", sobre todo cuando se trata de la toma de decisiones referidas al propio cuerpo y a la salud, se enlaza también con el principio bioético de "autonomía", que predica el derecho a que se reconozca en el paciente su facultad de decidir libremente y sin coerción, de acuerdo a sus valores, creencias e idiosincrasia, sobre los problemas o la solución de sus problemas de salud (Confr. Olga Lavalle, "Consentimiento informado en adolescentes", en JA, 6218/00, Esp. Bioética, pág. 56).

Si bien en principio una decisión sólo es considerada autónoma, cuando cumple con tres condiciones: a) si es tomada voluntaria y libremente, sin sometimiento, coacción o manipulación; b) cuando se decide tras comprender y evaluar la información relativa a ventajas y desventajas de su curso de acción, y c) cuando el sujeto que la toma es capaz o competente jurídicamente para ello (Confr. Andruet, ob. cit. págs. 79 y 84), en el concreto en consideración, la falta de plena capacidad civil en el menor de edad involucrado, no constituye a mi juicio obstáculo para que su decisión pueda ser considerada como "autónoma", por cuanto tal incapacidad legal en el particular, es suficientemente suplida por su ya comprobada "competencia" para la adopción de la decisión de que se trata, vinculada de manera directa con su propio cuerpo y su salud. Desde tal perspectiva, se ha señalado que la competencia para la toma de decisiones en materia de salud, debe ser evaluada para cada decisión en particular, respecto de la situación de cada sujeto, y en cada contexto específico, por no existir un nivel o umbral fijo de "competencia", debiendo evitarse considerar a este concepto como sinónimo de capacidad legal (Conf. Susana M. Vidal, "Competencia para la toma de decisiones en la práctica clínica", en JA, 6166/99, Esp. Bioética, pág. 58).

En el particular, tal como ya se expresara al comienzo, este hecho sobreviviente, verificado durante el transcurso de la sustanciación de la causa, que debe ser considerado al momento de resolver (doct. art. 332 inc. 1 del C.P.C.), referido al inequívoco consentimiento expresado por el menor para la realización de la práctica quirúrgica, a quién en el momento actual se lo considera bioéticamente "competente" para asumir libremente la decisión de que se trata, viene a apuntalar sólidamente el requerimiento de autorización originariamente formulado en su nombre por sus representantes legales, completándolo y despejando así definitivamente, cualquier vacilación relacionada con la posibilidad de reconocerles a éstos, facultades suficientes para decidir sobre la cuestión sólo por subrogación.

Por último, tampoco la ausencia de certeza sobre las bondades de la terapia disponible escogida (cirugía de reasignación de sexo), puede erigirse en obstáculo a la procedencia de autorización requerida con el objeto de poder para llevarla a la práctica, desde que la validez terapéutica de una determinada actividad médica, según con acierto se ha dicho, no requiere seguridad de los resultados, sino sólo una razonable probabilidad objetiva de éxito (Zavala de González, ob. y t. cit. pág. 318), lo que en el concreto en consideración se verifica sobradamente, según lo informan las coincidentes opiniones de los especialistas, que han sido in extenso ya relacionadas supra.

XVIII) Conclusiones: En definitiva, proporcionando en el suscripto la prueba producida y valorada, convicción suficiente en cuanto a que en la actualidad, la salud de M. G. C. se encuentra afectada por la grave disforia de género que padece; que dicho síndrome no presenta razonable probabilidad de revertir naturalmente o a través de terapia psicológica-psiquiátrica; que la intervención quirúrgica para cuya práctica se requiere autorización, si bien ha sido considerada sólo como de naturaleza paliativa, tiene significativa chance de aportar a la salud integral de su persona y a la constitución de su identidad de género, morigerando la entidad que afecta

al paciente, lo que redundará en una mejor "calidad de vida" para el mismo; que el sujeto involucrado no obstante su minoría de edad, ha manifestado su consentimiento, y debe ser considerado desde el punto de vista bioético "competente" para decidir sobre la cirugía que se pretende realizar, contando asimismo con la opinión coincidente al respecto de sus padres; no advirtiéndose por otro lado, que las cuestiones aquí involucradas puedan ocasionar daño o perjuicio alguno a terceros, ni obviamente resultar contrarias al orden o a la moral pública, la solicitud efectuada en la demanda deberá ser admitida, autorizándose en consecuencia la realización de la práctica quirúrgica requerida, en los términos y con los alcances que infra se especificarán.

Desde la perspectiva bioética, otorgando la autorización impetrada, se estará también atendiendo debidamente con los postulados de la materia, impuestos en los principios de no maleficencia (no agravamiento de la situación actual), de beneficencia (que propende al logro de un mayor bienestar en la persona), al de autonomía, no obstante tratarse de una persona menor de edad para la ley civil (en tanto en el caso -como se ha visto- se lo ha reputado "competente" para brindar su consentimiento libre e informado), como así también al principio de justicia, por cuya aplicación no corresponde negar a una persona algún beneficio al que tiene derecho, encarnado también en el caso, en la posibilidad concreta de haber utilizado los medios institucionales establecidos, a fin de conseguir el otorgamiento de la autorización requerida, sin la cual, la práctica médica en cuestión, no podría lícitamente tener lugar.

Consulta también la decisión a adoptar en el rumbo señalado, el principio "pro minoris", directriz imperativa en todo lo concerniente al derecho de la minoridad, que informa la Convención Internacional de los Derechos del niño, de jerarquía constitucional en nuestro país, que ya fuera citada supra, en ocasión de referirme al fundamento legal-constitucional, que resultaba de aplicación a la especie.

XIX) Los recaudos que deberán observarse: La intervención quirúrgica cuya realización por la presente se autorizará, podrá ser practicada a partir de la fecha en que quede firme el presente resolutorio, en el tiempo o momento en que los profesionales de la salud que atiendan al menor lo consideren más conveniente y así lo prescriban, de lo que se deberá dejar constancia documentada en la historia clínica respectiva. En forma previa a la cirugía, el médico o equipo médico que tenga a su cargo la práctica, deberá requerir el otorgamiento por escrito del debido "consentimiento informado", tanto del menor como de sus dos padres, el que deberá ser coincidente, archivándose el instrumento respectivo. Se impondrá a los padres del menor, como obligación a su cargo derivada de los deberes que emergen del ejercicio de la patria potestad, el aseguramiento de una debida supervisión o acompañamiento interdisciplinario por psicólogo, psiquiatra, endocrinólogo y cirujano, tanto anterior como posterior a la cirugía, y hasta la mayoría de edad de su hijo, según lo recomienda el Comité de Bioética informante en el caso.

XX) La solicitud de rectificación de partida y cambio de nombre: Resultando como se ha visto, procedente autorizar la cirugía de adecuación o reasignación de sexo solicitada, casi como natural consecuencia de ello y de los fundamentos en los que la concesión de tal autorización se sustenta, también habrá de admitirse la petición de rectificación de la partida de nacimiento en cuanto al sexo y al nombre del menor. Ello es así, por cuanto surge como derivación de lo ya expuesto, y como con acierto se ha señalado, que la "identificación sexual", es sólo un dato estático que hace al estado como atributo, que no es lo mismo que "identidad sexual", la cual hace a la identidad de la persona, y se nutre de la conformación orgánica-apariencial y de la instalación síquico-social, como aspectos dinámicos de la personalidad de cada uno, y que son aquellos aspectos que muestran lo que cada ser es en sí mismo. La identificación asentada en los registros o bases de datos actuales, tiene una influencia decisiva para mostrar frente a todos, importantes aspectos de aquella identidad dinámica, por lo que no deja de tener capital repercusión para cada individuo en su vida íntima, social y de relación. Sin embargo la identificación en sí misma -edad, nombre, sexo, estado registrales- no debe confundirse con el derecho a la identidad porque ésta es progresiva, cambiante, actual e histórica, aunque aquella identificación importe un dato más para revelar la identidad. No obstante, el dato registral es de importancia decisiva en tanto a través del mismo, se permite desarrollar la personalidad frente al mundo y conformar la identidad socio cultural del sujeto. A través de la inscripción originaria efectuada al nacer, se produce la legalidad de una instalación que, en el caso de los transexuales, comprobada debidamente la nueva identidad sexual del sujeto, y cuando por vía quirúrgica ha adecuado la morfología de sus genitales a los del sexo sentido, el dato registral que produjo aquella primera instalación, debe ser remplazado o corregido, para reflejar la nueva realidad comprobada, armonizando de tal modo, el aspecto estático (sexo legal o registral) con el dinámico (sexo psicosocial) de la persona involucrada (Confr. Santos Cifuentes, "El sexo y la identificación civil del transexual", LLGran Cuyo, 1999-695).

Estando debidamente comprobado en autos el trastorno de identidad de género que padece M., quien en la actualidad y en función del tratamiento hormonal ya realizado, y cirugías practicadas (al menos implantes mamarios protésicos), tiene hoy una apariencia exterior definitivamente femenina (lo que se ha podido constatar "face to face" en la entrevista personal mantenida), luego de consolidada tal apariencia anatómica a través de la intervención quirúrgica de reasignación de sexo de sus órganos genitales, será necesario para coadyuvar a una mejor integración o recomposición de su identidad personal y sexual, que se proceda a la rectificación registral de que se trata, y a la expedición de un nuevo Documento Nacional de Identidad, a fin de uniformar o armonizar

el sexo registral con su sexo psicosocial, aportando con ello decididamente a paliar la afectada identidad personal del menor, como así también a minimizar cualquier posibilidad de futura discriminación social, derivada de su particular condición.- La rectificación de la partida de nacimiento, se efectuará con anotación marginal de lo aquí resuelto al respecto (vide Trib. Familia, N° 1, Quilmes, 30/04/01, con nota de Bidart Campos, LA LEY, 2001-F, 217; Santos Cifuentes, "Sobre el tema de la transexualidad", LA LEY, 2005-E, 1167 sec. Doctrina), consignándose como nuevos prenombrados o nombres de pila los de "C. G.", en reemplazo de los actuales (M. G.), y su sexo como "femenino" en vez del anotado (masculino); a tal fin deberá oficiarse (arts. 1°, 2°, 3° inc. 1, 15, 16, 17 y conc. de la ley 18.248; 16, 32, 66, 71 y cc. del Decr-Ley 8204/63).

XXI) En función de todo lo hasta aquí expuesto, citas legales y jurisprudenciales efectuadas, prueba valorada, lo dictaminado por el Comité de Bioética informante, opinión favorable expresada por el Fiscal de Instrucción y por la Asesora Letrada en oportunidad de evacuar la vista que se les corriera (fs. 337/338 y 339/341), lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2°, 3° y 7°); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. I y II); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12-1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2°, 3°, 5°, 17-1, 24 y 26); la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (arts. 1°, 2°, 3°, 4-1, 5-1 y 24), y la Convención Sobre los Derechos del Niño (arts. 1°, 2°, 3°, 6°, 12, 16 y 24), lo preceptuado por los arts. 19, 33 y 75 incs. 22 y 23 de la Const. Nacional.; arts. 15, 16, 55, 56, 57, 59, 264 y cc. del C. Civil; arts. 1°, 2°, 3° inc. 1, 15, 16, 17 y cc. de la ley 18.248; 16, 32, 66, 71 y cc. del Decr-Ley 8204/63; arts. 4°, 7°, 18, 19 inc. 1, 22 y 59 de la Const. Provincial, y arts. 326, 327, 328, 329, 330, 331 y correlativos del C.P.C.).

RESUELVO: a) Admitir la solicitud efectuada en autos por los Sres. J. A. C. y A. M. P. en representación de su hijo menor de edad, M. G. C. DNI ..., ratificada personalmente por él mismo, y en consecuencia disponer las siguientes medidas: 1) Autorizar a que se practique en la persona del menor, y de acuerdo a las reglas del arte de curar, la intervención quirúrgica feminizante de sus órganos genitales, a través de las prácticas que fueran necesarias para la adecuación o reasignación de su sexo de varón a mujer. La intervención quirúrgica cuya realización por la presente se autoriza, podrá ser practicada a partir de la fecha en que quede firme el presente resolutorio, en el tiempo o momento en que los profesionales de la salud que atiendan al menor lo consideren conveniente y así lo prescriban, de lo que se deberá dejar constancia documentada en la historia clínica respectiva. En forma previa a la cirugía, el médico o equipo médico que tenga a su cargo la práctica, deberá requerir el otorgamiento por escrito del debido "consentimiento informado", tanto del menor como de sus dos padres, el que deberá ser coincidente, archivándose el documento respectivo. 2) Imponer a los padres del menor, como obligación a su cargo derivada de los derechos-deberes que emergen del ejercicio de la patria potestad, el aseguramiento de una debida supervisión o acompañamiento interdisciplinario por psicólogo, psiquiatra, endocrinólogo y cirujano, tanto anterior como posterior a la cirugía, y hasta la mayoría de edad de su hijo. 3) Disponer que, una vez acreditada en autos la realización de la práctica quirúrgica por el presente autorizada, se proceda a la rectificación de la partida de nacimiento del menor, Acta N° 431, Folio 31, Tomo 3, Año 1990 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, de la Municipalidad de esta Ciudad, dejándose constancia de lo aquí resuelto a través de la anotación marginal respectiva, sustituyendo los prenombrados allí consignados "M. G.", por "C. G.", y el sexo "masculino", por "femenino", quedando subsistentes los demás datos asentados, disponiendo asimismo la expedición de un nuevo Documento Nacional de Identidad, con los datos ya rectificadas, esto es con el nombre de "C. G." C., y el sexo "femenino", a cuyo fin oportunamente deberán librarse los oficios respectivos a la Municipalidad local (Registro Civil), Dirección General, y al Registro Nacional de las Personas. b) Imponer las costas por el orden causado. —Rodolfo Mario Alvarez.