

- Juzgado en lo Criminal y Correccional de Transición n°1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Causa n° 3/53.401.

“///del Plata, 6 de octubre de 2003.

**Y VISTA:**

La presente **causa registrada bajo el número 3/53.401** de este Juzgado en lo Criminal y Correccional de Transición nro. 1, Secretaría nro. 5, caratulada: **“C.A.M. s/ACCION DE AMPARO”**.

**RESULTA:**

I.- Que la persona amparista, C.A., M., con el patrocinio letrado del Dr. F.L., L., interpone **formal acción de amparo** a fs.1/13 (y adjunta prueba documental a fs. 14/20), tendiente a lograr la autorización judicial para la práctica de las *intervenciones quirúrgicas* necesarias tendientes a **compatibilizar**, en la medida de lo posible, sus ambiguos órganos genitales con los del sexo femenino y la *consecuente rectificación* de los datos consignados en la partida de nacimiento, documento de identidad, títulos de estudios cursados; declarando su pertenencia al sexo femenino, y por consiguiente sustituir los nombres de pila, por los prenombres S.C.

La persona peticionante señala en su presentación inicial que como corolario de un **drama existencial** apreció por introspección su auténtica **identidad personal**, y consecuentemente padece innumerables problemas en su vida de relación, *al ver vulnerados - por la falta de concordancia entre su identidad sexual y su documentación personal- derechos de raigambre constitucional: a la identidad personal, al debido respeto de su dignidad y libertad personal, a la salud en sentido integral y a una adecuada calidad de vida, a la no discriminación y al nombre*, lo cual le genera un **estigma social**. Funda su presentación en las previsiones de los artículos 19, 20, 43, 75 inc.22 y concordantes de la Constitución Nacional Argentina, y artículos 12 inc.1ro, 20-2, 36 inc.8, 56 y concordantes de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, art.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art.19 inc. 4 de la ley 17.132, ley provincial de amparo 7166 to. decreto 1067/95, principios, valores y normas constitucionales, instrumentos regionales y universales sobre derechos humanos, y referencia a precedentes jurisprudenciales de este Juzgado (“M.M.A. s/Acción de Amparo” y “J.C.P. s/Acción de Amparo”).

II.- En cumplimiento de las medidas preliminares ordenadas, se llevó a cabo en la sede del Juzgado, la entrevista personal de la persona solicitante con el suscripto. Ello permitió tomar conocimiento directo de la angustiante situación por la que atraviesa la persona amparada (ver fs.32/34 y vta.).

Durante el desarrollo de dicha audiencia, la persona interesada (C.A.M.) –en presencia asimismo de su letrado patrocinante, Dr. F.L., L. y la Dra. Susana Kluka, Agente Fiscal interviniente- en relación a su pedido judicial de *cambio de sexo* relató que sus inclinaciones, propias del sexo femenino, ya surgieron a partir de los 3 ó 4 años de edad, situación que se fue acentuando en años posteriores. Recuerda así, por ejemplo que en primer grado de la escuela primaria se ubicaba en el medio de la fila, ni entre las niñas, ni entre los niños -. Que tanto la escuela primaria como el ciclo de enseñanza media lo cumplió en la provincia de ..., en la localidad de ..., y fue particularmente durante el período que cursara el secundario cuando recibió todo tipo de discriminaciones por parte de sus compañeros, e incluso de algunos docentes, dificultando así su integración a grupos en la escuela, muchas veces a causa de actitudes impulsadas por los padres de sus propios compañeros. Recordó en tal sentido, que ya en

aquel entonces usaba el pelo largo, aunque procuraba utilizar prendas “neutras” como vaqueros, aclarando que sus ropas solían ser algo ajustadas. Asimismo, añadió que durante ese período en el colegio secundario solicitó expresamente ser llamada por su apellido, y nunca por su prenombre masculino, y actualmente es conocida y llamada por el nombre “C”, incluso su madre la llama “hija”.

Señaló que a consecuencia de la situación vivida, siempre fue una persona muy retraída, canalizando sus inquietudes a través de su estudio, siempre pensando en trabajar, reunir dinero necesario para trasladarse a Chile y allí operarse. Que la forma más segura de conseguir todo el dinero sería vender su cuerpo (prostitución), pero por una decisión personal, en ningún momento ha querido llegar a esta alternativa. Por el contrario, es empleada de ... y realiza sus estudios en el ....-

La persona amparista en todo momento resaltó que es su principal deseo el “definir” todas sus vivencias, agregando que recibe maltrato en su vida cotidiana, y que percibe al maltrato “psíquico” aún peor que el físico. Que respecto a la realización de estudios médicos, sostuvo que a partir de los 6 años fue llevada por su madre a psicólogos –en la localidad de ...-, quienes le informaron a su progenitora que en realidad no se trataba de *algo fingido*. Explicó también que siempre ha sentido un rechazo personal a las evaluaciones médicas, por una razón de pudor y respeto a su privacidad, ya que quería evitar *manoseos*. Señaló también que desde una postura personal femenina se siente atraída por el sexo masculino, deseando incluso poder profundizar una situación de pareja. Que en distintos momentos ha iniciado algún tipo de “noviazgo”, viéndose obligada a rechazarlos, para no poner en descubierto su situación, en lo que se refiere, particularmente a sus órganos sexuales externos masculinos, cuando su “novio” busca mayor proximidad física.

**III.-** Que la persona accionante incorpora a estos autos abundante prueba documental. Así, a fs.14 obran dos placas fotográficas obtenidas con antelación, y copias de certificado de nacimiento –fs.15-, recibo de sueldo –fs.16-, documento nacional de identidad –fs.17-, desistimiento de acción civil por “rectificación de identidad” –fs.18/19 y expediente civil que corre por cuerda -.

**IV.-** Por resolución de fs.21/22, que declarara formalmente admisible la acción instaurada, imprimiéndosele el trámite propio del amparo constitucional (arts.43, 75 inc.22 y 23 de la Constitución Nacional, arts.12, 36 numeral 8 y 20 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, y ley provincial de amparo 7166 to. decreto 1067/95). En la misma resolución se ordenó la realización de diversas pericias: médico-clínica, médico-forense, psicológica y psiquiátrica.

Respecto de las pruebas incorporadas al proceso revisten particular interés para el caso traído a decisión jurisdiccional, las conclusiones emitidas en sus respectivos dictámenes por parte de los Sres. Peritos designados. En tal sentido, el Dr. José Antonio Fraraccio –Perito médico- refiere que la persona amparista presenta “caracteres sexuales secundarios *femeninos*, incluida la voz”, asimismo considera que *se trata de un caso de transexualismo, por su examen psicológico y físico (es la persona de sexo femenino en un cuerpo de varón)*. “Toda su vida vivió y sintió como mujer siendo físicamente varón” y finalmente concluye que debería hacerse lugar a lo peticionado atento que beneficiaría a la persona amparada “en el sentido de mejorar su salud psíquica y social, ya que solucionaría los conflictos con su identidad sexual (ver fs.45 y vta.).-

A su vez, la Perito Psicóloga Oficial, Lic. Alicia Rodríguez, a fs.46/8, informa la realización de la entrevista personal y test. Realizados con la persona

amparista, y en sus conclusiones destaca que la solicitante *presenta un trastorno de personalidad basado en el conflicto básico con su identidad sexual*: identificación acusada y persistente con el otro sexo, malestar persistente con el propio sexo o sentimiento de inadecuación, la alteración no coexiste con una enfermedad intersexual y la alteración provoca malestar clínicamente significativo, deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la vida del individuo (conf. criterios del DSM IV).-

Finalmente, el Perito Médico Psiquiatra, Dr. Diego Martín Otamendi, a fs.49 y vta. puntualiza que la persona amparista presenta “Biotipo y facie feminoide, con un timbre de voz no impostado y acorde a su fisonomía” y dictamina: “El caso que nos compete es sin duda un *transexualismo* masculino primario” y así se sugiere hacer lugar a la petición realizada.

V.- A todo ello se añade, las consideraciones efectuadas respecto de los aspectos bioéticos que el caso presenta, a través del dictamen interdisciplinario del Comité del Programa Interdisciplinario de Bioética de la Universidad Nacional de Mar del Plata, cuya Coordinación ejerce el Dr. Justo Zanier.

En primer término el Comité Ad Hoc, requiere la realización de un informe médico endocrinólogo y en caso de considerarse pertinente una evaluación genética (ver fs.52). Que conferidos oportunos traslados de dicha solicitud, la Sra. Agente Fiscal interviniente presta conformidad con la realización del primer estudio médico, no así la persona amparista.

Conforme a ello, el Dr. José Antonio Fraraccio amplía su dictamen (ver fs.60 y vta.) y precisa que “no se trata de un intersexual”, concluyendo que: “Con fines académicos puede solicitarse al médico clínico o endocrinólogo del paciente que adjunte un estudio de su estado endocrinológico. En cuanto al estudio genético, si bien interesante, podría evitarse por razones de costos y por constituir un hecho no vinculante con la decisión judicial acorde a lo peticionado por el amparista”. A fs. 61/64 y vta. se agrega la pertinente información científica.

VI.- A su vez, a fs.66/80 dictamina el Comité de Bioética Ad Hoc –de integración interdisciplinaria- y tras efectuar diversas consideraciones respecto al llamado *transexualismo*, concluye que “desde la variedad de posiciones bioéticas concordamos que *el valor más alto a proteger es el de Autonomía de la Persona*, su proyecto de vida, *seguido del de Beneficencia*, atendiendo al conflicto de género manifestado desde su edad temprana, para que pueda reconstruir su identidad, procediendo al cambio de sexo civil”. Finalmente agrega que con relación al principio de *no maleficencia*, y referido a la etapa posterior e irreversible de la cirugía solicitada considera el Comité conveniente seguir los criterios de los Protocolos Internacionales.

Conferido la vista de todo lo actuado, la persona amparista a fs.82 y vta. ratifica nuevamente los términos de su presentación inicial, mientras que la Sra. Agente Fiscal interviniente, Dra. Susana Kluka a fs.84/87, fundamenta su opinión respecto del último punto del dictamen del Comité de Bioética, en el sentido que, a su juicio, la *transición* (tiempo de evaluación) ya fue cumplida por la amparista desde el momento en que la persona solicitante, en su vida cotidiana, y frente a la sociedad *se ha mostrado con sinceridad* respecto de lo que consideraba su verdadera identidad sexual. Finalmente el Ministerio Público Fiscal considera que puede hacerse lugar a la intervención quirúrgica solicitada y a la rectificación del nombre en su documentación.

VII.- Por último, conforme moderna doctrina que entiendo en la cuestión que motiva el inicio de la presente acción constitucional de amparo, se considera el tiempo transcurrido desde la presentación inicial como “*tiempo de prueba de vida*” y se

acredita el mismo mediante informe psicológico actualizado agregado a fs.98/99 realizado por la Licenciada Alicia Rodríguez, Perito de la Asesoría Pericial Departamental, evaluación realizada con posterioridad al dictamen del Comité.

### **Y CONSIDERANDO:**

**I.-** El denominado “**proceso constitucional de amparo**” se concibe como un instrumento de garantía y tutela, rápida y eficaz de derechos y garantías de raigambre constitucional. Este desarrollo es particularmente importante al momento de resolver en el ámbito jurídico, respecto de los problemas bioéticos que se caracterizan por su complejidad y conflictividad, configurándose en realidad garantía de acceso real y concreto a la justicia (ver Augusto Mario Morello, “El amparo como técnica procesal principal de protección de la salud”, en “La Ley, Buenos Aires”, año 9, n°4, mayo 2002, p.405 y ss.-nota a fallo; y Germán J. Bidart Campos, “Un difícil caso de Derecho Constitucional y Bioético”, en “La Ley Buenos Aires”, año 7, n°4, pág.417 y ss.).

En tal sentido reiteradamente el juzgador ha sostenido –en diversos precedentes- con invocación de principios, normas y valores constitucionales, doctrina y jurisprudencia concordante que *el amparo, como acción y derecho constitucional resulta la vía idónea para la efectiva protección de derechos de raigambre constitucional, que como procedimiento o vía de tutela esencial, juega como alternativa principal y no subsidiaria, de manera directamente operativa como vía idónea, para asegurar la vigencia cierta de los derechos constitucionales, particularmente en orden a la protección efectiva de la salud como valor y derecho fundamental, que procede ante cualquier juez o tribunal letrado.* (Puede verse entre otros “B., M.E. s/Acción de Amparo”, en “Jurisprudencia Argentina”, número especial Bioética, 3/11/99, con nota aprobatoria de Carlos A. Ghersi, “Los nuevos derechos civiles constitucionales: el derecho a la vida y la salud, el amparo y las medidas innovativas para la operatividad de los derechos.

**II.-** Que por razones de brevedad, y en razón de la analogía que este caso presenta con el que fuera resuelto por el suscripto con fecha 19/07/2001, publicado en la revista jurídica “Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina”, número especial “Bioética” (segunda parte), de fecha 19/12/2001, págs.46 y ss., e importantes consideraciones bioéticas-jurídicas contenidas en la nota a dicho fallo titulada “Transexualidad: ¿Qué efectos jurídicos produce el cambio de sexo?”, por Graciela Medina y Héctor D. Fernández..

A ello, y con particular referencia al caso ahora sometido a decisión judicial, cabe hacer aplicación de los siguientes criterios orientadores coadyuvantes:

- La transexualidad genera en nuestra sociedad historias de constante menoscabo de derechos de raigambre constitucional, que lleva a la persona que la “padece”, a una verdadera “muerte civil”, sin ver respetados sus derechos a la identidad personal, identidad sexual, al nombre, a la igualdad y la no discriminación, a trabajar, a la seguridad social, a sufragar, a la privacidad, a la salud integral y una adecuada calidad de vida, a la dignidad personal.
- Un caso de transexualidad se presenta cuando una persona tiene la convicción absoluta de pertenecer al sexo opuesto a aquel que revela la exterioridad de sus órganos genitales (y que se halla por ende en disonancia con su sexo legal (ver Julio César Rivera, “Transexualismo: Europa condena a Francia y la Casación cambia su jurisprudencia”, en Revista Jurídica “El Derecho”, 151-915). Puede así señalarse que el transexual se encuentra “atrapado” en un cuerpo equivocado, vive, siente

como una persona del sexo biológico contrario. En tal sentido, en el caso aquí presentado se trata de una mujer “apresada” en un cuerpo de hombre.

- El transexual experimenta una ruptura en su existencia que es causada por la separación entre sus *realidades*: la *jurídica* y la *cotidiana*, como bien señala Jan M. Broekman, en “Bioética con rasgos jurídicos”, trad. Hans Lindhal, Edit. Dilex, S.L., Madrid, 1998, cap. IX, “El Género y la transexualidad”, págs. 156/7.
- La transexualidad constituye así un fenómeno ciertamente complejo, que requiere de un abordaje interdisciplinario. Constituye una realidad que pone de manifiesto el creciente entrelazamiento entre ética, medicina y derecho en las sociedades actuales, y aún más con una mirada más amplia, una lectura Bioética junto a su estrecha relación con los derechos humanos.
- Principios bioéticos en acción:
  - a) Principio bioético de autonomía: indica el deber de respeto al ser humano como un fin en sí mismo, el considerar a cada persona en su “mismidad”, respetar su ámbito “autorreferente” – Se deriva del principio de autonomía la regla del Consentimiento Informado: dicho *consentimiento esclarecido*, en el caso planteado se encuentra suficientemente acreditado a través de las distintas constancias obrantes en la causa, que incluye la clara comprensión de su situación por parte de la persona solicitante, quien ha actuado en forma *libre e informada*.
  - b) Principio bioético de beneficencia-no maleficencia: conlleva el deber de no agravar aún más la situación que padece la persona transexual respecto de los daños psicosociales ya producidos. Por el contrario obliga a buscar el mayor bienestar de la persona.
  - c) Principio bioético de justicia: busca arbitrar los medios necesarios para una adecuada distribución de los recursos de salud en procura del mayor bienestar de la persona involucrada en autos. Ello requiere que sin afectar el orden público y los derechos de terceros, se deba brindar un tratamiento equitativo de la persona afectada, ya que todo ser humano es merecedor de *igual consideración y respeto*.
- Frente a un caso particular, debidamente planteado y evaluado interdisciplinariamente, corresponde arbitrar los medios que permitan adecuar la *identidad jurídica* a la verdadera *identidad psicosocial* del ser humano.
- Finalmente corresponde destacar que los silencios legislativos no deben llevar a una “omisión judicial”, sino que ha de recurrirse a la idea de un “Derecho en Acción” que busque una visión integradora. En sentido concordante, cabe invocar *la equiparación realizada recientemente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo*, respecto a los transexuales con los demás ciudadanos europeos en lo atinente a sus derechos a la vida privada, argumentando básicamente que: “*el Tribunal no está convencido de que se pueda hoy continuar admitiendo (...) que el sexo deba ser determinado según criterios puramente biológicos*”

**III.-** Frente a un verdadero *drama existencial* que se plantea en lo más íntimo del ser humano, en el marco de las consideraciones precedentes, aparece como principio rector la enseñanza brindada por el gran maestro Germán J. Bidart Campos, en el sentido que “Sin duda, hablar de la persona humana es afrontar esa realidad radical que es su vida, entendida como la vida biográfica de cada ser humano, en toda la dimensión y la trama temporales en que históricamente se despliega en el mundo” (en

“Las Transformaciones constitucionales de la postmodernidad”, Ed.Ediar, Buenos Aires, 1999)

En síntesis el transexual “sufre”, “padece”, se “asfixia”, presencia su “muerte civil”, su “drama existencial”, su “condena al ostracismo”. En estos casos el cambio de sexo somático y jurídico, es altamente beneficioso para consolidar una “saludable salud” en sentido integral, y para solucionar los conflictos de la identidad personal con sus múltiples proyecciones en la sociedad.

**IV.-** Que por lo demás se infiere de las pruebas incorporadas al proceso - incluyendo las circunstancias que pudieron apreciarse durante el desarrollo de la audiencia personal en el Juzgado-, y a partir de su valoración armónica a la luz de valores, principio y derechos de raigambre constitucional, con particular referencia a las pericias médico-forense, médico-psiquiátrica y psicológica, se infiere que la solicitud de adecuación de los órganos sexuales externos al género femenino, al igual que el correspondiente cambio de pre-nombres, ha sido el fruto de una decisión largamente elaborada, habiéndose incluso cumplimentado con el período de tiempo denominado *prueba de vida* (puede verse informe psicológico practicado recientemente, fs.98/99), teniendo además en cuenta que desde la perspectiva bioética se trata de una persona autónoma (competente) y “capaz” desde la óptica jurídica, y que ha exteriorizado un consentimiento libre y esclarecido.

Por todo ello, citas constitucionales, legales, jurisprudenciales, y doctrinarias efectuadas, los antecedentes del caso, el dictamen favorable de la Sra. Agente Fiscal interviniente, Dra. Susana Kluka, de conformidad con lo normado por los artículos, 1, 4, 5 y ccdtes. de la ley 7166 to. decreto 1067/95, (arts.16, 18, 19, 33, 43, 75 inc.12 y 22, 121 de la C.N., 12 inc.1, 20-2, 36 inc.8, y 56 de la Constitución provincial, Preámbulo, y arts.3, 5, 11, 18, 24, 25 y ccdtes. de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts.2, 3, 7 y 8 Declaración Universal de Derechos Humanos, art.2 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, arts.2, 3, 12-1 inc.d, 20, 23, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19 inc.4 ley 17.132 y ley antidiscriminatoria 23.592), definitivamente juzgando **FALLO: I.-HACIENDO LUGAR A LA PRESENTE ACCION DE AMPARO**, interpuesta por C.A.M., con el patrocinio letrado del Dr.F.L., L., disponiendo en consecuencia las siguientes medidas:-

a) autorizar la intervención quirúrgica y/o todas las demás intervenciones médicas que resultaren convenientes conforme a las reglas del arte de curar a los efectos de lograr la adecuación de los órganos genitales exteriores (intervención quirúrgica femeneizante. Firme que sea la presente sentencia, se librará el oficio correspondiente –con transcripción de la parte dispositiva de la misma- el que será diligenciado por la propia amparista.-

b) acreditada la realización de la intervención quirúrgica autorizada, se ordenará la realización de una anotación marginal en la partida correspondiente al nacimiento de la persona amparista, consignando la rectificación de los pre-nombres dispuestos en la presente sentencia –S. C.- en lugar de –C. A.-, indicando su sexo “femenino”, en lugar del originariamente indicado (masculino).-

c) acreditado que sea esto último, se dispondrá la emisión de un nuevo Documento Nacional de Identidad a nombre de S. C. M., como de sexo femenino, y con las demás circunstancias personales que obran actualmente en el DNI. (expedido a nombre de C. A. M). Fecho, se procederá de igual manera con la cédula federal de identidad, padrón electoral y estudios cursados –en ese orden-

**Sin costas**, atento la complejidad de la cuestión traídas a decisión (art.68 segunda parte del C.P.C.C.to. por remisión del art.49 de la ley 7166 to.decreto 1067/95, y con relación al art.26 de dicha normativa legal).-

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE con habilitación.**- Firme que sea, archívese.- Fdo.Dr.Pedro Federico HOOFT, Juez en lo Criminal y Correccional”.