

Voces: DERECHO A LA IDENTIDAD DE GENERO ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ REGISTRO DEL ESTADO CIVIL Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

Tribunal: Juzgado de 1a Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de 4a Nominación de Rosario(JCivyComRosario)(4aNom)

Fecha: 21/05/1999

Partes: N.N.

Publicado en: LA LEY2000-D, 854 - LLLitoral 2000, 300

Cita Online: AR/JUR/472/1999

Sumarios:

1. El "transexualismo" es un trastorno de la identidad sexual que afecta la integridad psicosomática del individuo y, por consiguiente, el desarrollo de su personalidad. Por ello, cuando el cambio de sexo es petitionado no como un fin en sí mismo sino para lograr la consecución de la unidad psicofísica del sujeto y la definición de su identidad, la pretensión debe subsumirse dentro de los derechos a la salud reconocidos expresamente en el art. 19 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, el art. 5º, inc. d), "iv", de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación y en el art. 5º del Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XXVIII-B, 1832; XLIV-B, 1250), y en el derecho a la identidad personal que a su vez se subsume dentro de todas aquellas normas constitucionales que tutelan la dignidad de la persona humana.

2. Es procedente la petición de rectificación de partida de nacimiento a fin de que se modifique en la misma el sexo del interesado, si éste siempre presentó signos contradictorios con relación a los factores o elementos que la medicina moderna considera determinantes del sexo masculino, padeciendo del síndrome que la ciencia médica denomina "transexualismo", y a la fecha de la sentencia el requirente ha transformado su exterioridad mediante una intervención quirúrgica, adecuándola al género femenino al que sentía pertenecer.

3. La petición de modificación registral de sexo debe concretarse en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas mediante "nota de referencia" conforme lo previsto en el art. 26 del decreto-ley 8204/63 (Adla, XXIII-C, 1799), de modo que quede correlacionada la modificación con su antecedente en la partida de nacimiento, pues se trata de un registro público que como tal no debe ocultar información a terceros interesados.

Texto Completo:

1ª Instancia. 3/4 Rosario, mayo 21 de 1999.

Considerando: que de las probanzas precedentemente reseñadas surge que el peticionante presenta la totalidad de los caracteres con los que la ciencia médica individualiza a los "transexuales", a saber: a) Morfología y cromatina sexual correspondiente al sexo real; b) Convicción irreductible de pertenecer al sexo opuesto; c) Repulsa a todo atributo del sexo morfológico, especialmente los sexuales, habiendo llegado a la emasculación, d) Requerimiento perentorio para que se lleve a cabo sobre ellos el ansiado "cambio de sexo" con el consiguiente "cambio civil de sexo"; e) El travestismo, que no es la regla, carece de contenido erótico y representa la simple ratificación de su "vivencia" de ser mujer; f) Rechazo de toda vinculación con la homosexualidad; g) Escasa proclividad a mantener relaciones con sujetos del mismo sexo (mientras no tenga lugar su "cambio" a partir del cual aquellos serán considerados como de sexo contrario) (Bonnet, E.F.P.; "Psicopatología y psiquiatría forense", t. II, p. 1798, Ed. López S.R.L., Buenos Aires, 1984).

Fernández Sessarego ("Derecho a la identidad personal", ps. 318/319, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, dice que "al nivel del estado actual de las investigaciones científicas en la materia, existen dos claros síntomas que denotan la presencia de un transexual. El primero de ellos, es el sentimiento, difuso y profundo, de pertenecer al sexo opuesto a aquel que, desde el nacimiento, le asignó la naturaleza y cuyas características biológicas son evidentes y normales. El segundo síntoma es el de poseer un invencible deseo de cambiar de sexo dentro de las posibilidades de la ciencia y para los efectos de que se le reconozca jurídicamente un "nuevo estado".

"En lo que concierne al primero de tales síntomas, anteriormente enumerados, el transexual siente realmente y está racionalmente convencido de ser... "víctima de un trágico error de la naturaleza que ha operado una fractura entre la psiquis y la realidad corporal". El "convencimiento" de pertenecer a un sexo diferente al que la naturaleza le asignó es un factor infaltable y definitorio en el específico caso del transexual".

"Este anormal dualismo se manifiesta desde la infancia y se traduce a través del comportamiento del niño o de la niña, de su afición a los juegos del sexo contrario al biológico, mediante las amistades que frecuenta, en relación a sus ademanes, gestos, preferencias, modos de caminar y expresarse. ...Según los datos proporcionados por la medicina legal, el sexo biológico se adquiriría entre los dos y los cuatro años de edad. Esta orientación psicosexual se desarrolla en evidente contraste con las indicaciones cromosómicas".

"Con el arribo de la pubertad y de la adolescencia el transexual adquiere mayor conciencia de su situación y el conflicto interior se agudiza. Se trata... de un doble conflicto, de los cuales el primero tiene como ámbito el propio mundo interior de la persona. El transexual "siente disgusto por sus órganos genitales y por los otros atributos físicos de un sexo que no lo siente como propio", así como también es víctima de una laceración

somática y psíquica que absorbe y compromete cada uno de los aspectos de su vida".

"El segundo de dichos conflictos se despliega en el mundo de la intersubjetividad y está representado por el enfrentamiento del transexual con la curiosidad de los terceros o por la abierta hostilidad proveniente del ambiente en el que desenvuelve sus actividades. La actitud comunitaria, que frecuentemente es de rechazo y de marginación, suele afectar al transexual, el que se encierra en sí mismo, se aísla, se incomunica y hace uso de una vestimenta con la cual trata de ocultar su indeseada realidad biológica".

En síntesis, la total identificación que existe entre los caracteres del peticionante y aquellos que permiten la individualización del "transexualismo" nos permiten concluir -sin lugar a dudas- que el mismo subsume dentro de tal tipología.

El Cuerpo Médico Forense, a fs. 21, señala que en la actualidad se han cambiado los criterios que predominaban anteriormente y, según los cuales, la investigación debía centrarse en lo cromosómico y hormonal.

En efecto, hoy la ciencia médica concibe al sexo como la resultante de un cúmulo de fenómenos o factores concordantes, tales como cromosómicos, gonadales, hormonales, la presencia de los órganos sexuales internos, la apariencia genital externa, las características sexuales secundarias, inclinaciones psíquicas, etc. ...

El problema concretamente se presenta cuando en un determinado individuo no existe concordancia entre dichos factores determinantes y debe determinarse cuál de ellos debe privar para atribuir la sexualidad humana.

En el caso que nos ocupa, desde muy niño el peticionante manifestó tendencias femeninas en sus juegos, actitudes, tratos y amistades (vide testimoniales de fs. 10/11 y 12/13).

Cuando tenía 14 años presentaba ginecomastia bilateral (desarrollo bilateral de mamas), genitales no desarrollados, ausencia de los caracteres sexuales secundarios masculinos, ausencia de secreción mínima de testosterona plasmática.

Durante su adolescencia fue sometido a un intenso y largo tratamiento médico y psiquiátrico tendiente a superar tales discordancias, sin que se obtuviesen resultados satisfactorios. Su médico tratante a fs. 26 vta. relata que a pesar del tiempo transcurrido, "no observó que se masculinizara: no desarrolló vello, no engrosó su voz, no desarrolló masa muscular, ni cambió gestualidad que era de tipo femenino. También advirtió escasa respuesta de desarrollo de los órganos sexuales principales, acotando que su desarrollo era equivalente a un chico de 7 años".

En síntesis, el peticionante siempre presentó signos contradictorios con relación a los factores o elementos que la medicina moderna considera determinantes del sexo de una persona; pero, predominantemente padeció del síndrome que la ciencia médica denomina "transexualismo" y que define como "trastorno de la identidad de género, en el que la persona afectada tiene un deseo invencible de cambiar su sexo anatómico, y que se origina en la convicción fija de que es miembro del sexo opuesto" (Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina Dorland, p. 1589, Edit. Interamericana, Mac Graw-Hill, Madrid, 1988, 26ª edic.), y en la actualidad el peticionante, a través de una intervención quirúrgica, ha transformado su exterioridad adecuándola al género femenino al que sentía pertenecer (vide informe médico-forense de fs. 21).

Que así verificada y tipificada la problemática existencial del peticionante, cabe preguntarse si la misma constituye un interés digno de tutela jurídica.

Este trastorno de la identidad sexual al que la ciencia no ha podido explicar hasta el presente, afecta -sin lugar a dudas- la integridad psicosomática del individuo y, por consiguiente, el desarrollo de su personalidad.

Obsérvese que el mismo, con el objeto de superar el síndrome que lo afectaba y definir su sexualidad, en su adolescencia se sometió a un largo e intenso tratamiento psiquiátrico y hormonal masculinizante, sin obtener -como ya viéramos- resultado satisfactorio alguno y, frente al fracaso de la ciencia en el logro de su unidad psicosomática, emprendió el camino inverso, esto es el de adecuar su exterioridad a su particular realidad interior, a la conciencia que poseía de sí mismo y que proyectaba socialmente a través de su conducta.

Resulta obvio que el ser humano, por su dignidad, y en orden a su plena realización tiene un derecho natural a la consecución de su unidad psíquico-física, y el Estado no sólo no debe desconocer ese derecho sino que debe tutelarlos.

El hecho de que no exista ninguna norma que contemple específicamente los hechos que sustentan la petición no significa que la problemática que nos ocupa esté huérfana de tutela jurídica.

En efecto, para un correcto enfoque de la cuestión, en mi criterio, lo primero que debe hacerse es separar lo fundamental de lo secundario.

En el caso sub examine el cambio de sexo no se peticiona como un fin en sí mismo, o sea para satisfacer fines eróticos perversos o caprichosos (no existe un derecho a la elección del sexo y/o a su cambio), sino como

un imperativo para el logro de la unidad en la personalidad psicológica del sujeto y la definición de su propia identidad sexual y personal.

La mejor prueba de tal aserto, la da el hecho de que el peticionante inicialmente haya intentado, por todos los medios científicos que se le ofrecieron, alcanzar la definición de su propia identidad a través de un tratamiento masculinizante, y recién ante el fracaso de su intento recurrió a la vía quirúrgica demoledora-emasculante -primero- y a esta vía procesal, después.

Por otra parte las opiniones científicas recabadas, son coincidentes y convincentes respecto de este tópico.

Por tanto, si lo fundamental de la pretensión en autos es la consecución de la unidad psicofísica del sujeto y la definición de su identidad, y la petición de cambio de sexo registral es sólo el medio (único) para alcanzar aquella finalidad, no me cabe ninguna duda que la petición debe subsumirse dentro de los derechos a la salud (que reconoce expresamente el art. 19 de la Constitución Provincial, el art. 5° inc. d "iv" de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación y art. 5° del Pacto de San José de Costa Rica) y a la propia identidad personal que a su vez subsume dentro todas aquellas normas constitucionales que tutelan la dignidad de la persona humana.

Que si bien ha de accederse a la petición de modificación registral de sexo, ello ha de concretarse mediante "nota de referencia" como prevé el art. 26 del decreto-ley 8204/63 de manera tal que quedará correlacionada tal modificación con su antecedente.

Entiendo que ello debe ser así, por cuanto el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, es un registro público y como tal no debe ocultar información a terceros interesados.

No debe olvidarse que el matrimonio -en nuestro derecho- se basa en la heterosexualidad de los contrayentes y todo aquel que vaya a contraerlo tiene derecho a que no se le oculte información acerca de su presupuesto, esto es, el sexo en todos los elementos que lo definen (cromosómicos, gonádicos, hormonales, morfológicos, etc.).

No se olvide que el art. XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -que tiene jerarquía constitucional- dispone que: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general..." y que el art. 16 de la Constitución provincial consagra el mismo principio.

Que ello no obstante, en el documento nacional de identidad, que es el que el peticionante utilizará en toda su vida de relación figurará como de sexo femenino, con lo cual el derecho a su identidad sexual quedará preservada.

Por último, debe aclararse que el cambio de nombre peticionado en autos no podrá hacerse efectivo atento que no cumplieron los recaudos exigidos por el art. 17 de la ley 18.248 de nombre de las personas naturales.

Así las cosas, el peticionante deberá sustanciar en legal forma su petición.

Por tanto, resuelvo: 1. Disponer la rectificación del sexo que figura en la partida de nacimiento de M. M. 2. Ordenar se oficie al Registro Civil y Capacidad de las Personas para que por nota de referencia rectifique dicha partida en el sentido de que el sexo del mismo es femenino y no masculino como figura en la misma. 3. Oportunamente se otorgue un nuevo documento nacional de identidad al peticionante donde conste su nueva identidad sexual, librándose los despachos que fuere menester para hacer efectivo lo aquí dispuesto. 3/4 Eduardo J. A. Pagnacco.