

Voces: ACCION DE AMPARO ~ ADOPCION ~ CAMBIO DE NOMBRE ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ DERECHO A LA IDENTIDAD ~ DERECHO A LA IDENTIDAD DE GENERO ~ LICENCIA POR MATERNIDAD

Tribunal: Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 11 de Mar del Plata(JCivyComMardelPlata)(Nro11)

Fecha: 12/12/2005

Partes: D. A. A.

Publicado en: LLBA2006, 85

Cita Online: AR/JUR/5560/2005

Hechos:

Un transexual interpuso acción de amparo tendiente a obtener la rectificación de sus datos personales en los registros pertinentes. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción amparo deducida.

Sumarios:

1. Corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por un transexual a fin de obtener la rectificación de sus datos personales en los registros pertinentes -en el caso, sexo y nombre- pues, visto que se sometió a una intervención quirúrgica de cambio de sexo, la registración impugnada no se condice con su realidad psicológica ni física, y una solución contraria violaría su derecho constitucional a la identidad sexual

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[JCrim. y Correc. N° 1 Transición Mar del Plata, "N. N.", 06/10/2003, LLBA, 2005-149, con nota de Gastón Federico Blasi.](#)

(*) Información a la época del fallo

2. Resulta improcedente encuadrar como una demanda de cambio de nombre establecida en la ley 18.248 (Adla, XXIX-B, 1420) a la acción de amparo incoada por un transexual a fin de lograr la rectificación de sus datos personales en los registros pertinentes ya que, el cambio de nombre es una consecuencia de la suerte que corra la pretensión principal de cambio de identidad sexual en los registros

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[JCrim. y Correc. N° 1 Transición Mar del Plata, "N. N.", 06/10/2003, LLBA, 2005-149, con nota de Gastón Federico Blasi.](#)

(*) Información a la época del fallo

3. La decisión judicial de cambio de sexo debe influir en todas las áreas que incumben a la persona beneficiaria razón por la cual, si la justicia resuelve inscribir al actor como de sexo femenino, podrá adoptar hijos como tal, gozar de licencia por maternidad y del beneficio de lactancia

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[JCrim. y Correc. N° 1 Transición Mar del Plata, "N. N.", 06/10/2003, LLBA, 2005-149, con nota de Gastón Federico Blasi.](#)

(*) Información a la época del fallo

Texto Completo:

1ª Instancia.- Mar del Plata, diciembre 12 de 2005.

Considerando: I. Que a fs. 13/19 se presenta D. A. A., patrocinado por el Dr. F. L. L., promoviendo acción de amparo tendiente a obtener el cambio de identidad sexual, declarándose su pertenencia al sexo femenino y consecuente rectificación de datos registrales, sustituyéndose sus nombres de pila por los de C. A.

II. A fs. 26 se realiza una entrevista personal del sentenciante con el reclamante, su pareja masculina y el letrado patrocinante.

III. A fs. 50 se presenta la Dra. A. M. G., letrada apoderada de la Fiscalía de Estado, con el patrocinio de la Dra. L. V., representando a la Provincia de Buenos Aires. Solicita el rechazo de la acción y su reencausamiento como de "cambio de nombre". No se deduce oposición al objeto principal de la acción.

IV. A fs. 70/71 obra pericia del Perito Médico Forense de la SCJBA, en tanto a fs. 79 el accionado expresa su desinterés en la pericia realizada, y a fs. 81 obra dictamen favorable del Ministerio Fiscal, quedando los autos en estado de resolver.

V. En ese orden de ideas y para no generar confusión entre quienes puedan tener acceso a esta resolución jurisdiccional, debe dejarse primera, necesaria y claramente aclarado que:

No se juzga la posibilidad de elegir discrecionalmente un sexo, sino la de adaptar la situación fáctico-registral al pretense sexo real del justiciable.

VI. Con relación a la pretensión del Estado Provincial de encuadrar la presente como acción de cambio de

nombre, en los términos de la ley 18.248, entiendo que no resiste el análisis.

En la cuestión sub examen, el referido cambio de nombre es una consecuencia, y por ende dependerá de la suerte que corra la pretensión principal de cambio de identidad sexual en los registros, que excede notoriamente de la acción prevista por la Ley del Nombre (argto. arts. 34, inc. 5° y conchs. del CPCC).

Resulta más que evidente que el tema traído encuadra en el marco jurídico del amparo constitucional, arts. 20.2 de la Const. Provincial y art. 43 de la Const. Nacional, en tanto media omisión del Estado en la legislación pertinente, sumado a una registración que no se condice con la realidad psicológica y afecta el derecho constitucional a la identidad sexual, se intenta evitar una forma de discriminación y por igual motivo, la rectificación de datos personales (sexo y nombre) (arts. cits.; arts. 1° y sigtes. de la ley 7166 t. o.; Fallos cits. por el Dr. Pedro C. F. Hoof, cit. infra: CSJN, "E., R. E. v. OMINT S.A.", en LA LEY, 2001-B, 687; ídem, "in re": "Campodónico", en JA 2001-I-464, etc.).

VII. Ab initio, teniendo en cuenta que nuestras Cartas Magnas sostienen el culto católico, apostólico y romano (art. 2°, Const. Nacional y art. 9°, Const. Provincial), y la realidad de encontrarnos inmersos en una sociedad predominantemente cristiana, considero imprescindible comenzar analizando la cuestión planteada, desde el punto de vista religioso.

¿Rechaza el cristianismo que la Justicia autorice el cambio de identidad sexual? Sin ingresar en disquisiciones teológicas y filosóficas que no me corresponden ni forman parte de mis conocimientos, sino desde el punto de vista de cristiano y ciudadano común, considero que la respuesta negativa surge sin hesitación.

Es que, a la vista de la evolución y adaptación a la realidad universal de las Cartas Apostólicas, Encíclicas, etc., puede aseverarse que el fin superior del cristianismo es el ser humano -imagen y semejanza de Dios- y su integridad, siempre que el avance globalizado no destruya los principios de la fe y la moral.

VIII. En esa línea, vemos que en la Encíclica "Evangelium Vitae" del Papa Juan Pablo II, del 25 de marzo de 1995, el Pontífice manifestaba que:

"...Así, quienes sufren a causa de una existencia de algún modo 'disminuida' escuchan de Ella "buena nueva" de que Dios se interesa por ellos, y tienen la certeza de que también su vida es un don celosamente custodiado en las manos del Padre (conf. Mt. 6, 25-34). La palabra y las acciones de Jesús y de su Iglesia no se dirigen sólo a quienes padecen enfermedad, sufrimiento o diversas formas de marginación social, sino que conciernen más profundamente al 'sentido mismo de la vida de cada hombre en sus dimensiones morales y espirituales'..."

IX. El mismo Ioannes Paulus P.P. II, en su Encíclica "Fides et Ratio", del 14 de setiembre de 1998, expresó que:

"Dios y el hombre, cada uno en su respectivo mundo, se encuentran así en una relación única. En Dios está el origen de cada cosa, en El se encuentra la plenitud del misterio, y esta es su gloria; al hombre le corresponde la misión de investigar con su razón la verdad, y en esto consiste su grandeza...En definitiva, el hombre con la razón alcanza la verdad, porque iluminado por la fe descubre el sentido profundo de cada cosa, y, en particular, de la propia existencia... Pido a todos que fijen su atención en el hombre...sólo la opción de insertarse en la verdad, al amparo de la sabiduría y en coherencia con ella, ser determinante para su realización..."

X. El Beato Juan Pablo II, en su Mensaje a los Congresistas asistentes sobre "Calidad de vida y ética de la salud", del 19 de febrero de 2005, se manifestó en los siguientes términos:

"... Se debe reconocer y respetar al hombre en cualquier condición de salud, de enfermedad o de discapacidad... la sociedad debe promover, en colaboración con la familia y los demás organismos intermedios, las condiciones concretas para desarrollar armoniosamente la personalidad de cada uno, según sus capacidades naturales. Todas las dimensiones de la persona -la corpórea, la psicológica, la espiritual y la moral- han de promoverse en armonía...se niega toda calidad de vida a los seres humanos que 'aún no' son capaces de entender y querer, a los que 'ya no' lo son, o a quienes no pueden disfrutar de la vida como sensación y relación... el concepto de salud quiere hacer referencia a todas las dimensiones de la persona, en su armoniosa y recíproca unidad: la dimensión corpórea, la psicológica y la espiritual y moral. Así pues, se debe proteger y cuidar la salud como equilibrio físico-psíquico y espiritual del ser humano..."

XI. Por fin, resulta de destacar uno de los recientes discursos de S.S. Benedicto XVI, quien hablando a los participantes en la Conferencia internacional sobre el genoma humano, el 19 de noviembre de 2005, decía: "... la dignidad del hombre no se identifica con los genes de su ADN y no disminuye por la posible presencia de diferencias físicas o de defectos congénitos..."

En síntesis, puede afirmarse, sin perjuicio de opiniones más profundas que surjan del análisis teológico y filosófico, que la Iglesia Católica admite los avances sociales, científicos, culturales, etc., siempre que ellos tengan como fin superior al hombre en su integridad, respetando los principios de la sabiduría, la fe y la moral

cristianas.

XII. Aclarado ello, corresponde ahora analizar en primer término lo que se ha demostrado en autos respecto a la realidad fáctica del caso en tratamiento (argto. arts. 362, 375, 384 y concs., CPCC).

Con prueba instrumental posteriormente avalada por dictamen pericial, el actor acredita su inscripción en el Registro Nacional de las Personas como "varón", con los nombres de pila D. A. (fs. 2). Asimismo, que, en fecha 29 de noviembre de 2004 se le realiza intervención quirúrgica de cambio de sexo, en la Clínica Santa Marianita de Jesús, sita en Quito, Ecuador, sin ninguna complicación (fs. 3 y 4). Que en mayo de 2005, se le practicó en este país otra intervención quirúrgica por presentar "estenosis vaginal" (fs. 5 y 6). Dicha documentación no ha sido controvertida (arts. 354, inc. 1°, 385 y 393, CPCC).

A través del dictamen del Lic. M. R. E., a fs. 7/9, se nos informa que: El justiciable lleva adelante una vida cotidiana de mujer, cumpliendo los roles consecuentes, manteniendo una unión de hecho estable, con relaciones sexuales normales facilitadas por su reasignación sexual y manifiesta tener orgasmos, "lo que da cuenta de una consolidada modalidad de goce femenino entre su cuerpo y su vida anímica". Se ha visto imposibilitado de finalizar sus estudios y de conseguir empleo. Que el cambio de nombre registral completaría su sueño de "no ser discriminada". Padece un "trastorno de identidad sexual", presentando un malestar persistente con su propio sexo y sentimiento de inadecuación con su rol, sufriendo a consecuencia "malestar clínicamente significativo, deterioro social, laboral y de otras áreas importantes de suma actividad". Se siente realmente de otro sexo, no presentando alteraciones psicopatológicas. Presenta dificultades de inserción social debido a su identidad documental, provocándole "ansiedad, malestar intenso y bronca" (arts. 384, 474 y concs., CPCC).

Tales comprobaciones periciales pueden fácilmente apreciarse en el contacto directo con la parte actora, que el proveyente mantuviera en audiencia privada cuya constancia obra a fs. 26. Su integridad corporal, sus rasgos faciales, su cabello, su atuendo, sus movimientos, su tono de voz y su forma de actuar, inclusive con su pareja masculina que se encontraba presente, corresponden -sin dudas- a los de una mujer (argto. art. 36 inc. 4°, CPCC). En forma calmada y sin levantar la voz, como tampoco sin caer en el llanto, hace el relato de su vida, que resulta desgarrador, ya que presenta tan sólo frustraciones en todas las áreas comprometidas, no pudiendo jamás haber logrado el éxito de la finalización de un esfuerzo, siempre frustrado por la imposibilidad de acreditar el rol cotidiano del que considera su verdadero sexo.

A fs. 71/72 obra la incontrovertida pericia médica forense, realizada por el Dr. J. J. N., experto de la Asesoría Pericial Departamental, quien dictamina:

Estado psíquico normal, habiendo iniciado tratamientos hormonales a los 15 años; examen físico bueno, caracteres sexuales secundarios femeninos, aspecto corporal francamente ginoide; comprueba cirugía de reasignación de sexo, presentando neovagina ubicada en la posición anatómica que presenta la vagina femenina natural. Que se trata de un caso de

transexualismo, "sintió, actuó y fue mujer, fue la persona de sexo femenino en un cuerpo de varón". En las conclusiones, refiere que "es en la actualidad una mujer" y acceder a la petición liminar propendía a su bienestar psíquico y social, daría plenitud a su salud psíquica y social, ya que ha superado con la operación los conflictos psiquiátricos y psicológicos (arts. 384, 474 y concs., CPCC).

En orden a los elementos probatorios hasta aquí meritados, e incontrovertidos, adquiero plena convicción, a través de las reglas de la sana crítica, que el reclamante, a la fecha, resulta ser una persona de sexo femenino en todas las áreas, con las limitaciones propias de la reasignación de sexo, tal como la procreación, con lo que me encuentro legitimado para adelantar opinión en el sentido de que la demanda habrá de receptarse, in totum, atendiendo a que no existe otra vía judicial para admitir el cambio de sexo y consecuente identidad, en tanto persiste en los registros inscripciones que agreden su derecho constitucional a la identidad sexual (arts. 20.2 Const. Pcial., art. 43 Const. Nacional; arts. 10 y sigtes. ley 7166 t.o.; arts. 161, 330, 384, 385, 474 y concs., CPCC).

XIII. Sentado ello, corresponde ahora realizar un análisis de los antecedentes científicos y jurisprudenciales que resultarían fundamento de este decisorio de trascendencia, como asimismo serán de utilidad para analizar sus consecuencias, relativas al matrimonio, la procreación, la adopción, etc.

XIV. En primer término, debe tenerse presente que especialistas en la materia suelen discurrir en torno al sexo morfológico, al cromosómico, al gonádico, al genético, al sociológico, al social y al jurídico.

Desde el punto de vista científico, se identifican hasta seis elementos que, en su conjunto configuran el sexo del sujeto.

Tales son:

a) el cromosómico, constituido por el patrimonio celular heredado en el instante de la concepción y que está compuesto de 23 pares de cromosomas, 22 de los cuales son comunes a ambos sexos y uno no es común a varón

o a mujer;

b) los gonádicos, que están representados por los ovarios y los testículos, según el sexo y que contribuyen a determinar los caracteres sexuales hormonales y genitales;

c) los caracteres hormonales, condicionados por la actividad endocrina de específicos órganos anatómicos -como la hipófisis, las glándulas corticosuprarrenales, gonádicas- que presentan efectos prevalecientemente femeninos (estrógenos) o masculinos (testosterona);

d) los elementos genitales, representados por los caracteres externos, que permite determinar la primera diferenciación del recién nacido para su registración;

e) los elementos anatómicos, definidos secundarios, tales como el desarrollo pélvico, vellosidad, registro vocal, conformación de caderas, etc.;

f) el elemento psicológico, de gran relevancia en la actualidad y puesta de manifiesto en numerosos estudios (vide Cifuentes, "Soluciones para el pseudohermafroditismo y la transexualidad", J.A. 1995-II-386; Fernández Sessarego, "Una excelente sentencia...", ps. 322/323; Yungano, Arturo, "Cambio de Sexo", LA LEY, 1975-A, 482/3; Highton, Elena, "La salud, la vida y la muerte", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a las Personas, p. 205).

A partir de allí, siguiendo a Benítez - Ghersi, se establecen los distintos supuestos:

a) Hermafrodita, individuo que nace con los órganos genitales y reproductores de los dos sexos; la mayoría de las veces, las dos partes se encuentran atrofiadas, siendo la cirugía necesaria para la definición de uno de los dos sexos;

b) Travesti, persona que usa trajes y adornos del sexo opuesto, a veces con ayuda de hormonas; la intención puede ser por excitación sexual o deseo de pertenecer públicamente al género opuesto. No desea cambiar de sexo;

c) Bisexual, hombre o mujer que mantiene relaciones con personas de su sexo o de sexo opuesto; muchos mantienen las dos relaciones, teniendo un casamiento heterosexual y relaciones homosexuales ocasionales;

d) Homosexual, hombre o mujer que se siente atraído sexualmente por la persona del mismo sexo; no tiene intención de cambiar de sexo, asumiendo algunas características del otro sexo para atraer a su pareja;

e) Transformista, artistas, hombres o mujeres, que se visten y se comportan como alguien de sexo opuesto, no son travestis, siendo común el transformismo en el cine, por ejemplo "Tootsie", "Víctor-Victoria" (Benítez, Elsa y Ghersi, Carlos, "El derecho personalísimo a la identidad sexual", JA 1998-III-1091).

Hoy debo agregar Transexual, persona -mujer o varón- que presenta un conflicto entre el sexo biológico, que es rechazado, y el psicológico;

XV. Conforme a ello y a partir de los hechos demostrados en el caso que nos ocupa, surge plenamente demostrado que el actor es transexual, entendiendo la noción de transexualidad descripta como "una contradicción entre la identidad de género (sexo psíquico) y el sexo biológico, o sea, la persona que teniendo un sexo biológico determinado, tiene sin embargo la convicción íntima y el deseo de pertenecer al sexo opuesto.

Su identidad de género ha dado un giro completo en dirección contraria a su anatomía: se considera a sí mismo según la expresión que muchos transexuales utilizan, una mujer atrapada en el cuerpo de un hombre, "nací con un cuerpo equivocado" (Jun Money & Patricia Tucker, "Asignaturas sexuales", p. 33) (Juzgado Civil y Comercial de Córdoba N° 19, 18/9/2001, "in re": "G., M. L. s/acción de sustitución registral").

En reconocida sentencia del magistrado local Dr. Pedro F. C. Hooft, del 6/11/1987, en relación al derecho de identidad visto desde la Constitución, señala que "puede decirse que a partir del reconocimiento de todo ser humano como persona (art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) surgen los derechos de la personalidad humana entre los cuales el derecho a la identidad sexual ocupa un lugar relevante, considerado como un importante aspecto de la identidad personal, en la medida que la sexualidad se haya presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto (Bidart Campos, Germán, "El derecho a la identidad sexual", ED 104-1024, Fernández Sessarego, ob. cit., p. 291; Kiper, Claudio, "Derecho de las minorías ante la discriminación", p. 409/11)" (Blasi, Gastón Federico, "El cambio de sexo, ¿está comprendido en la esfera de la intimidad de las personas, o es un tema de orden público?, La Ley Buenos Aires 2005, Nota a Fallos, p. 149).

XVI. En punto a la causa de la transexualidad, nos enseña el maestro Bidart Campos, en su artículo "El cambio de identidad civil de los transexuales quirúrgicamente transformados", JA, 1990-III-103, que:

"... Si con Goldschmidt distinguimos las 'adjudicaciones' de potencia e impotencia en dos sectores: a) en un sector cuyos autores son los hombres (repartos propiamente tales), y b) en otro sector donde no intervienen los hombres sino la naturaleza, las influencias difusas (acaso remotamente humanas), el azar, etc. (distribuciones)

cabe preguntarse: ¿quién le adjudicó a este transexual la anomalía de su transexualidad? Los médicos, los teólogos, los psicólogos, acaso los sociólogos podrán tentativamente decirlo; pero lo que nadie podrá afirmar sensatamente es que la transexualidad le fue adjudicada en un reparto de autoría humana; sería estúpido atribuirle a los padres que lo concibieron, porque no tuvieron ni arte ni parte voluntariamente en la tendencia sexual del hijo así nacido. ¿Debe quedar sin remedio esta distribución adjudicativa de la impotencia de no sentirse varón y de sentirse mujer, y de querer ser mujer, vivir como mujer, identificarse social y legalmente como mujer? ¿No es un desentendimiento hartó fácil afirmar que si así fue la cosa, que se las arregle el que padece el resultado? Y contestar eso es contestar nada, porque al no hallarse a un hombre autor de un reparto del que haya surgido la impotencia de la transexualidad, no se puede imputar a ese autor inexistente la obligación -ni moral ni jurídica- de subsanar la 'equivocación'. Entonces, ¿hay que dejar todo como está y condenar al transexual, desubicado y desintegrado del entendimiento vital personal y societario, para que arrastre hasta que muera el producto de una distribución que no tuvo ni arte ni parte? Por una vez al menos reconozcamos con sinceramiento fuera de toda hipocresía que nadie elige nacer, ni escoge su núcleo familiar, ni opta nacer varón, o mujer, o transexual, u homosexual, o andrógino. Habrá sido el azar, la casualidad, la divinidad, o quién sabe qué, o quién la causa influyente o decisiva. Pero la víctima es ajena por completo. ¿La volvemos a dejar como víctima de algo en lo que su responsabilidad, su voluntad, su libertad, han estado ausentes totalmente?..."

"...Otra cosa es que los moralistas le aconsejen la abstinencia sexual y la castidad perpetua; pero asumir esa decisión o la opuesta ya es una cuestión absolutamente autorreferente de la conciencia personal, de las creencias morales de cada uno y de su fe religiosa -si la tiene-. Por otra parte, el Evangelio pone en boca de Cristo una frase muy elocuente, en respuesta a la réplica de los judíos cuando les anunció la indisolubilidad matrimonial y le dijeron que si tal era la condición del hombre le valía más no casarse. ¿Qué contestó Jesucristo? No a todos les es dado eso, sino a aquellos a quienes les es concedido desde lo alto..."

"... Entonces, no 'corregible' civilmente su identidad en sus inscripciones registrales oficiales ... y relegarlo a un modo de vida que pueda ocasionarle burla, desempleo, desintegración social, etc., ¿no merece al menos replantear la situación sin prejuicios y dejándole a su privacidad el problema ético sin transferirlo fuera de esa autorreferencia personal a la moral pública, ahondar, la comprensión valorativa del caso en la abundante colección de problemas que alberga, para al fin cuestionarse si es mejor 'dejar todo como está' (un transexual operado que se siente y vive como mujer pero mantiene 'oficialmente' su identidad civil de varón) o más bien asumir 'lo que ya está hecho' (la cirugía) y 'lo que es como es' (la vida biográfica del transexual que era genítalmente hombre y se "convirtió" en mujer, y vive desde y con un rol protagónico femenino), para de ahí en más recomponer el retrato civil y oficial en mejor correspondencia con esa biografía?..."

"...El problema moral anterior y posterior a la cirugía no lo analizo, porque si se tratara de un heterosexual 'normal' no me preocuparía de averiguar qué hace con su sexualidad, a menos que por el art. 19 de la Constitución su conducta recayera en el orden o en la moral pública o perjudicara a terceros. Aquí esa proyección no se advierte, por lo que la intimidad sexual del justiciable queda fuera de la materia o del objeto del proceso..."

En este tan personal como particular trabajo del Dr. Bidart Campos, con el que muchos podrán estar de acuerdo y otros tantos no, rescato fundamentalmente la férrea oposición al abstencionismo judicial en casos como el ventilado, y por sobre todas las cosas, la impostergable necesidad de que el órgano jurisdiccional acuda en urgente ayuda del justiciable que vive permanentemente desubicado y discriminado, sin que pueda afirmarse que haya sido causa de tal situación (arts. 20.2 Const. Pcial. y 43 Const. Nac.; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. I y XVIII; Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 1, 2 y 7; Pacto de San José de Costa Rica, arts. 1 y 8, etc.).

XVII. En otro trascendental decisorio del Dr. Pedro C. F. Hooft, publicado en Lexis Nexis, Jurisp. Argentina, 19/12/01, fascículo 12, ps. 46 y sigtes. ("in re": "P., J. C."), ahondando en su firme criterio de la actuación jurisdiccional para la solución de problemas bioéticos -en coincidencia con el maestro Bidart Campos-, manifiesta que:

"...Desde la óptica bioética se asigna en el informe particular significación al principio de no maleficencia (no agravar los daños psicosociales ya existentes), armonizado con el principio de beneficencia (que propende en el caso al logro de un mayor bienestar de la persona), aunado al principio de autonomía, teniendo en cuenta que surge de lo actuado en la causa, un consentimiento libre e informado, de una persona capaz de comprensión, que actúa con libertad de decisión y entiende las consecuencias de las medidas peticionadas, a lo que se agrega por último de manera coincidente aquello que surge del principio de justicia, relacionado en el caso con poner a disposición de la persona afectada los medios institucionales necesarios para la solución del conflicto..."

"...

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 o 'personalísimos' que ofrece hoy una visión más rica y profunda que el

mero concepto anterior vinculada a la mera 'identificación', por importar, en palabras de Fernando Sessarego 'un concepto más amplio, comprensivo, rico, hondo y raigal' que la mera idea de 'identificación' (del autor citado: "Apuntes sobre el derecho a la identidad sexual", en JA, 1999-IV-889)...".

Los antecedentes hasta aquí citados refuerzan la decisión y fundamentos del suscripto a los fines del acogimiento de la demanda.

XVIII. Tal fallo del Dr. Hooft ha merecido el elogio y consecuente análisis en el trabajo de los Dres. Graciela Medina y Héctor D. Fernández, en el cual, en prieta síntesis, se defiende la vía del amparo para la dilucidación del caso, en virtud de existir un acto administrativo -la inscripción originaria en el Registro- que produce una lesión a sus derechos; plantean la diferencia entre homosexualidad y transexualidad, citando a Aída Kemelmajer de Carlucci, en "Derecho y homosexualismo en el derecho comparado", p. 186; exhibiéndose claramente en la evolución jurisprudencial del tema, desde el fallo de la Cámara Nacional Civil, sala E, de la Capital Federal, de 1989, con destacada disidencia del Dr. Calatayud. Siguen los autores narrando los "efectos jurídicos" del fallo del Dr. Hooft, en derecho público y privado, brindando finalmente sus opiniones.

Tengo al respecto plena convicción relativa a no compartir con los prestigiosos autores citados, los efectos jurídicos de la orden judicial de cambiar en los registros pertinentes el sexo y nombres de pila del justiciable, como explicar, (argto. arts. 34, inc. 5° y concs., CPCC).

XIX. El criterio niega al justiciable el derecho a la licencia por maternidad -salvo adopción-, el derecho a la lactancia -salvo interpretarla como alimentación-, y en su opinión final optan por negarle derecho al casamiento, por considerar a éste íntimamente ligado a la procreación; siendo constitucionales las limitaciones al matrimonio entre personas de distinto sexo exclusivamente, por ser razonable, por no poder continuar la especie, porque uno de los fines objetivos del matrimonio es la procreación, porque habría que cambiar el concepto de matrimonio, sus fines y transformarlo en un instituto diferente, requiriendo un cambio legislativo como en Alemania.

Por su parte el sentenciante referenciado, en la parte resolutive de su decisorio, hace lugar a la acción de amparo, ordenando anotación marginal en la partida de nacimiento, entre otras medidas (v. fallo cit., p. 54).

XX. Es mi plena convicción, sin perjuicio de los criterios encontrados que pudieren suscitarse al respecto y con absoluto respeto al que exterioricen en un futuro mediato los Tribunales Superiores, que la decisión judicial de cambio de sexo debe influir en todas las reas que incumben a la persona beneficiada -familiar, social, económica, laboral, penal, etc., esto es, expresado en buen romance, que no se puede decidir un cambio de sexo "a medias"-.

Más aún, recordando la Encíclica "Humanae Vitae", de S.S. Pablo VI, del 25 de julio de 1968, que consideraba indisolubles "unión y procreación", ninguna duda me cabe que el concepto debe ser aggiornato a la realidad actual, tremendamente vapuleado y complicado por una descarnada realidad socio-económica globalizada.

Es que, si el proceso judicial lleva al Magistrado al convencimiento pleno de la necesidad de que la parte actora asuma determinado sexo, correspondiente al psicológico y no al biológico, la decisión no puede beneficiarla en algunos aspectos y no en otros, dicho vulgarmente: se decide que sea varón o mujer; pero no varón o mujer según las circunstancias; dejando asentado que resulta totalmente atendible la defensa de los derechos de terceros (matrimonio, adopción, antecedentes penales, etc.), como veremos. Si la justicia -como en el caso de autos- la inscribe en todos los registros como de sexo femenino, podrá adoptar hijos como tal; gozar de licencia por maternidad a los efectos de relacionarse con el adoptado; gozar del beneficio de lactancia, para poder asistir -en el caso de bebés o menores- a la alimentación en la primera etapa; podrá contraer matrimonio aun sin posibilidad de procrear y gozar de todos los derechos que de tal instituto se generen en su favor; trabajar conforme a la legislación que regula el laboreo de las mujeres, y así infinitamente, porque quien puede lo más puede lo menos, y porque la asistencia jurisdiccional debe ser plena, sin retaceos, so riesgo de no solucionar jamás el conflicto del justiciable.

Tampoco encuentro saludable que la partida de nacimiento permanezca intacta, colocando una anotación marginal de cambio de sexo, ya que ello persistiría como un obstáculo en su vida de relación; entiendo que debe ser cambiada, y bastar anotación marginalmente una frase tal como: "Para matrimonio o adopción, informarse sentencia del.../.../..., expte. N°, Juzgado Civ.Com. 11 Mar del Plata".

Si va a gozar sexualmente, si va a ser buena madre adoptiva, como ejemplos, son aspectos personalísimos que corresponden, en el primer caso, a su vida privada, y en el segundo, a los estudios profesionales que se le ordenen en el correspondiente proceso judicial, y que quedan fuera de este proceso, en el que se decide que la parte actora ser, de ahora en más, una mujer. Tampoco corresponde a la justicia dictaminar si la decisión final se compadece o no con la realidad cromosómica, no sería justo, sino lindante una vez más con lo discriminatorio.

XXI. Por último, entiendo que la publicación edictal sería un último y quizás imborrable escarnio público, considero de estricta justicia que, antes del cambio de inscripción de nombres de pila y sexo, se

requieran los siguientes informes: a) A la Receptoría General de Expedientes, para que se informe si existen juicios en los que el actor (con nro. de documento) se registra como demandante o demandado; b) Al Banco Central de la República Argentina, a fin de que informe si el actor se registra en el banco de deudores; c) A la Policía provincial y Registro Nacional de Reincidencia, a fin de que informen antecedentes penales, capturas y/o averiguaciones de paradero.

Por todo lo hasta aquí expuesto, normas legales, doctrina y jurisprudencia citadas, y en orden a lo dispuesto por el art. 161 de rito y arts. 12, 15 y concs. de la ley 7166, fallo: 1°) Haciendo lugar a la acción de amparo entablada por D. A. A. (DNI.....), y en consecuencia, una vez cumplidas las medidas que seguidamente se ordenan, mandando librar oficio a los registros pertinentes (Nacional de las Personas y los que se denuncien), a los efectos de variar el sexo consignado en los mismos (varón), por el de "mujer", como asimismo sus nombres de pila, los que serán reemplazados por "C. A.", y solicitar asimismo, con idénticos cambios, la expedición de nuevo Documento Nacional de Identidad, Licencia de Conducir, etc. Se solicitará al Registro Nacional de las Personas que anote marginalmente la frase que se consigna en el Considerando (XX), en negrita. 2°) Previo a dichas modificaciones, se deberán requerir los informes individualizados en el Considerando (XXI) de la presente, a cuyo fin, líbrense oficios con habilitación de días y horas inhábiles (art. 153 del CPCC); 3°) No habiendo mediado contradicción de la accionada, aunque tampoco allanamiento total e incondicionado, se imponen las costas en el orden causado; incluyéndose los honorarios del Perito, a afrontarse por mitades, por resultar la experticia de fundamental importancia para la resolución del litigio (arts. 68, 70, 476 y concs., CPCC); 4°) Regulando los honorarios profesionales, conforme arts. 1°, 10, 16 y concs. de la ley 8904, del Dr. F. L. L., patrocinante de la parte actora, en la suma de Pesos..., los de los Dres. A. M. G., L. V. y L. A. M., en la de pesos0..., pesos... y pesos..., respectivamente, más aportes de ley. Los del Perito Forense Dr. J. J. N., en pesos..., más aportes de ley. - Enrique F. Arbizu.