

**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D**

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de mayo de dos mil nueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala D, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados A., Z. B. s/Autorización s/Proceso Especial, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

1) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Ana María Brilla de Serrat , Miguel Angel Vilar y Diego C. Sánchez.

*A la cuestión propuesta la doctora Ana María Brilla de Serrat, dijo:*

D) Viene la presente causa a conocimiento de esta Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la actora contra el decisorio de grado que rechaza la solicitud de autorización de cambio de sexo y de rectificación de partida por aquella requerida.

A tenor del inicio, se aprecia que Z. B. A. solicita autorización para la intervención quirúrgica y/o todas las demás prácticas médicas tendientes a lograr la adecuación de sus órganos genitales externos, sin ablación de órganos para evitar infracción a la ley 17.732, y acreditada que sea aquélla, se ordene la anulación parcial y absoluta de la partida correspondiente al nacimiento del peticionante ordenándose una nueva inscripción de nacimiento en el registro Civil, bajo el nombre de J. A., abonado lo cual, se disponga la emisión de un nuevo documento nacional de identidad, modificación en el padrón electoral y se ordene la rectificación de toda documentación de reparticiones públicas y privadas como de establecimientos educacionales.

Nacida en 1950, en un hogar compuesto por sus padres y hermano, expresa que su identificación con el sexo masculino era evidente. Rechazaba la ropa femenina, sufriendo en su persona el uso del uniforme con pollera tableada, hasta el punto tal que no concluyó su escolaridad. Si bien a los siete años comenzaron los tratamientos psicológicos según relata, la profesional que la atendía desistió de su intento de que se identificara con su cuerpo femenino.

Vivió entonces su adolescencia incomprendida, sintiendo que estaba en un cuerpo erróneo, que no le era propio, experimentando una total falta de congruencia entre su sexo biológico y su psiquis.

Comenzó a recibir el apoyo de su progenitora en el camino de comenzar la adecuación física de su sexo, sometiéndose a tal fin a una intervención quirúrgica en una clínica de la ciudad de Santiago de Chile que contempló como primer etapa una mastectomía y una ablación de los órganos sexuales femeninos internos, a saber útero y ovarios.

Por problemas de orden económico, recién en julio de 1997 volvió a viajar a ese país para la siguiente etapa quirúrgica, que consistía en el implante de dos sacos testiculares y una

prótesis peneana, cirugía que a la postre quedó incompleta, con una sola bolsa y una prótesis testicular en su interior.

Se trata de una persona casi sexagenaria, que afirma que no se trata de una decisión antojadiza o caprichosa, toda vez que ha vivido toda su vida como hombre, pensando, sintiendo y actuando como tal, que desde 1991 está en pareja con una señorita que conoció en un grupo cristiano de una parroquia, quien lo apoya incondicionalmente en su petición, resultándole personalmente injusto el término transexual a su respecto, cuando siempre se ha sentido y actuado como varón.

Como corolario de su drama precisa los innumerables problemas que padece en su vida de relación, al serle vulnerados derechos constitucionales, por su falta de concordancia entre su identidad sexual y su documentación. Se le cercenan derechos a la identidad personal, al respeto a su dignidad y libertad, a la salud en sentido integral y a una adecuada calidad de vida, a la no discriminación y al nombre, con el consecuente estigma social.

Se trata de un ser muy retraído, a consecuencia de la situación vivida, con un deseo principal: definir todas sus vivencias y evitar el maltrato psíquico; que ha actuado según asevera, en forma libre e informada, con la íntima convicción de sentirse varón, destacando que cuando existe discordancia entre el cuerpo y la psiquis, esta última prevalece siempre.

Su dualidad existencial constriñe sus aspiraciones laborales, o le impone dar explicaciones acerca del porqué de su documentación personal, ello así cuando debe realizarse estudios médicos, cumplir con sus deberes cívicos o buscar trabajo, por lo que funda su acción en los arts.16, 18, 19, 20, 33, 433, 75 inc.12 y 22, 121 y concordantes de la Constitución Nacional. Arts.2,3,5,11,18,24,25 y concordantes de la Convención Americana sobre derechos Humanos, arts.2,3,7 y 8 de la 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) de la Ley 17.132, Ley de Antidiscriminación 23.592, instrumentos regionales y universales sobre derechos humanos y precedentes jurisprudenciales que cita, al igual que doctrina sobre el tema.

Producida la prueba dispuesta en autos, pasa a dictamen del Ministerio Fiscal la cuestión de fondo, considerando su representante que no es posible cambiar en bloque el sexo de una persona, cuando existe un elemento inalterable cuál es el sexo genético, que permanece inalterable más allá de cualquier modificación externa que no logra conferir el aspecto funcional. Se añade que está involucrado el orden público y en juego la moral social, no siendo dable a los jueces alterar la naturaleza misma de las cosas. Repasa la Sra. Fiscal el art.19 inc.4° de la ley 17.132, que prohíbe las intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del paciente salvo las que provengan de una autorización judicial, e insiste en que la determinación del sexo es un dato de la naturaleza, limitándose el derecho a constatarlo, no siendo posible alterarlo.

Con respecto al acta de nacimiento, es un instrumento público- art.979, inc.10 del Código Civil-, donde debe constar el sexo de la persona nacida- art. 32 de la ley 14.586-, siendo posible su modificación únicamente si se tratare de un error del instrumento, que no resulta del caso, y avanza aún más hacia un tema deontológico enraizado en la concepción filosófica occidental, en el sentido que se es lo que se es y no se puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo respecto, por lo que quien nació varón lo seguirá siendo hasta que se muera.

El sentimiento profundo e inquebrantable del transexual hacia el sentido de pertenencia al sexo opuesto al de su genética y la necesidad intensa de cambiarlo, al igual que de estado civil, no se erige a su criterio en un justificativo apto para que el ordenamiento jurídico lo admita, remarcando que el estado, al otorgar el documento nacional de identidad sale como garante ante el resto de la sociedad de que los datos que allí figuran son los que se corresponden con esa persona, resultando gravísima una autorización en el sentido que se pretende, por lo que por considerar que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el art.15 de la ley 18.248 opino que debe rechazarse el pedido.

Llamados autos para sentencia, se dicta el decisorio de fs.123/146, donde luego de efectuarse una descripción de los hechos narrados en la demanda, se analiza la prueba testimonial ofrecida por la actora, y las pericias adquiridas en el sub-lite, a la luz de la caracterización del transexualismo expuesto por la a-quo.

La misma considera como muy clarificador al respecto la tesis doctoral de la Dra. Marina Camps Merlo, “La identidad Sexual ante el Derecho. Homosexualidad, Hermafroditismo y Transexualismo”, en prensa, y define al transexual como aquel sujeto con sexo psicológico de hombre y sexo cromosómico, gonadal y fenotípico de mujer o al revés, definición con la que coincide el Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, al clasificar al transexualismo como una importante disforia de la identidad sexual, asociada a un deseo persistente de poseer las características físicas y los papeles sociales que connotan al otro sexo biológico.

Cita asimismo a Di Pietro que lo caracteriza como un síndrome con una inclinación psicológica aparentemente primaria de pertenencia al otro sexo diverso al genético, fenotípico y legal, acompañada de un comportamiento psicosexual opuesto al previsto por el sexo anatómico, a lo que se asocia un deseo obsesivo de liberarse de los atributos genitales poseídos y de adquirir aquellos del sexo opuesto; definición adoptada por el Consejo de Europa.

Continúa la magistrada aseverando que existe unanimidad en el modo de caracterizar al transexualismo, tanto en el ambiente científico como también en el social y político, no sucediendo lo mismo a la hora de determinar la etiología del mismo, de qué patología se trata y cuál es la terapia aconsejable, explayándose en las teorías organicista, socio-psicológica y mixta, sin que se pueda especificar cual de ellas aporta el nexo causal, por lo que deben todas tomarse en cuenta a esos efectos, pudiendo calificarse, eso sí al transexualismo como un estado patológico, no estando contestes las escuelas si se trata de una psicosis o una forma neurótica grave.

Respecto de las terapias al respecto, se trata, según afirma, de deshacer esa situación en la que el sexo psicológico se ha separado del biológico, en orden a que se perima esa dicotomía, proponiéndose actualmente la terapia psicológica y la operación quirúrgica, previo trabajo en equipo, destinada a que la morfología se acerque a la apariencia física del sexo cruzado, que no es otra cosa, que lo que en definitiva parcialmente solicita la actora.

Continúa considerando la a-quo que esos tratamientos hormonales y quirúrgicos no entrañan un cambio de sexo, sino que se trata de manipulaciones sobre un cuerpo neutro al cual se le ha quitado la capacidad de generar, y que solamente a través de medios artificiales puede realizar la cópula, de lo que colige su fracaso, dado que ello no logra la adaptación individual a la vida más de lo que puede lograr la psicoterapia. Repasa asimismo las dificultades del cambio morfológico femenino a masculino, las

complicaciones y riesgos del sostén hormonal y la irreversibilidad de la cuestión, a lo que adiciona el alto costo económico y personal, con la posibilidad de futuros conflictos personales o de identidad.

Respecto del psicodiagnóstico obrante en autos, en la sentencia se parte de su falta de fundamentación científica y la llamativa ligereza con que una licenciada en psicología determina que una mujer es en realidad un varón, correspondiendo en consecuencia adecuar su anatomía., cuando la esencia de las cosas, de acuerdo a lo que manifiesta la sentenciante resulta inmodificable, debiendo asumir la peticionante el regreso de un camino tortuoso y traumático, desandando los pasos, caso contrario podría dirigirse a un abismo sin retorno. Una actitud complaciente no anula la dicotomía, afirma la juez, sólo que una mimetización mejor o peor lograda, llevaría a un engaño del que sería víctima principal la propia transexual, quien tarde o temprano caería en la cuenta de que los injertos y las extracciones que se le hicieron a su cuerpo, no pasan de ser una obra de camuflaje que nunca podrá cambiar la esencia sexuada de su persona.

Se considera que la autorización solicitada se erige en una quimera y no encuadra en la regulación de la ley 17.132, toda vez que se refiere a situaciones patológicas de origen biológico, y no se encuentra colisión con el art.19 de la Constitución Nacional al ser indudable que la conducta sexual privada no parece afectar la moral pública ni perjudicar a ningún tercero, mientras que en su art.42 prescribe el derecho a la prestación de los servicios de salud, garantizado asimismo por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, citando al Dr. Mauricio Luis Mizrahi en su obra “Homosexualidad y transexualismo”, pág.100 y 101.

Considera asimismo la magistrada cuyo decisorio se analiza que convalidar una operación como la solicitada amén de violar la ley de ejercicio de la medicina lo hace con la moral pública al complacer la jurisdicción las falsas ilusiones de los transexuales, dado que su sueño de cambiar de sexo resulta irrealizable, llevando a la víctima a un estado de indefinición peor al que tenía antes de extirparse partes de su cuerpo, apoyándose los fallos que la admiten en una mal entendida compasión que apela al drama existencial que padece el enfermo, cuya vida no se puede rehacer ostentando un documento de identidad que diga que es alguien del sexo contrario al que realmente es.

Finalmente, considera asimismo infundada la petición del inicie en orden a lograr un adecuado intercambio físico con la pareja de la actora, toda vez que del testimonio de la misma surge que ello no le resulta imprescindible en la relación, o que así se infiere de los dichos de su hermano y de su prima, de lo cual infiere que no quedaría afectada ni la vida íntima ni los afectos familiares, por tratarse de una cuestión ya asumida por ese entorno, atento lo cual se rechaza la autorización de cambio de sexo y la rectificación de la partida impetrados.

II) En el memorial de fs.177/197, se expone la quejosa del agravio material y moral que la causa la negativa de la a-quo, remarcando que ya a la fecha de inicie, tenía extirpados los órganos reproductores femeninos- mamas, útero y ovarios-, e iniciado un camino hacia la transformación/adecuación definitiva externa de su cuerpo a la anatomía masculina, que los últimos avances científicos sobre el tema conllevan la necesidad de atender a la salud del reclamante, como estado de perfecto bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad, lo que incluye el derecho a tener un cuerpo adecuado a lo que desde hace

tantos años experimenta su psiquis, en su identificación personal, afectiva y social. Ese desencuentro o dicotomía tiene además efectos en el entrecruzamiento con lo social y las consecuencias lógicas de esa interacción, pero en la sentencia se considera que lo único modificable es la mente porque se trata de una afección psiquiátrica.

Coincide la apelante con la referencia que se efectúa a Lothsein en el sentido que no hay evidencia cierta de que el transexualismo sea causado por una patología orgánica, pasando a distinguir entre identidad sexual y sexuación, que interesa al deseo del sujeto, y discrepando con la concepción adoptada al decidir, cuando a su criterio la cirugía del transexual en realidad no es de cambio de sexo ya que la mutación existe previamente en la psiquis de ese ser, se trata de una adaptación de genitales externos al sexo psíquico irrenunciable del peticionante.

Respecto del devaluado informe psicodiagnóstico, que como tal se ha valido de una serie de tests y técnicas de evaluación, dentro de un marco teórico, a través de datos objetivables y medibles, se limita a hablar en concreto de la actora, sin sentenciar que sea hombre o mujer, no pudiendo una terapia operar de acuerdo a un supuesto deber ser surgido de la ética o la visión subjetiva del terapeuta, lo que se traduciría en una coerción, cuando el análisis lo que tiene como meta es llevar a su sujeto a articular la verdad sobre su deseo. Una terapia adecuada, que reputa necesaria en estos casos, debe dar espacio para escuchar, lo que está lejano a que el analista imponga su moral, siendo facilista sostener que todos los heterosexuales, o todos los homosexuales o todos los transexuales responden por igual a la misma terapia, y que el aspecto psíquico es más maleable para adecuarlo al sexo biológico, en relación al físico, lo que en definitiva implicaría reducir la dignidad subjetiva del ser a un despojo, al no verse como indigno experimentar con la mente de un ser humano.

Remarca que antes de llegar a una instancia como la operación quirúrgica de adecuación de sexo, vale decir antes de la demanda, existe un camino previo con determinadas vivencias que plasmaron de un modo particular el propio sentir, con la corroboración desde una fase diagnóstica con diferenciación de la estructura, debiendo tenerse presente que un sujeto es mucho más que su cuerpo biológico, teniendo las personas en su libre albedrío la decisión acerca de la capacidad de reproducirse.

En relación a la identidad sexual como sentimiento íntimo y personal de pertenecer a uno u otro sexo y la factibilidad de concordar con las expectativas que la cultura de pertenencia espera de ese ser, afirma que sería ilusorio suponer que la cirugía la puede fortalecer o debilitar, cuando se trata de un proceso mucho más complejo que la excede, siendo erróneos muchos de los preconceptos que se tienen en relación al tema teniendo en cuenta los avances de la ciencia.

Insiste en que se trata de una persona en la que no se han constatado fenómenos delirantes ni episodios psicóticos ni alteraciones mentales graves, con un razonamiento adecuado, lógica de pensamiento y adecuado lenguaje y trato, que desde sus ocho años de edad se asume como hombre y se comporta como tal, que no tiene dudas acerca de su sexuación ni de su sentir, pero que de confirmarse la sentencia se quedaría a mitad de camino en la transformación física que se ha producido en su cuerpo, dado que desde el punto de vista biológico, no es una mujer, pero tampoco un hombre, y desde la representación psíquica es un hombre pero su situación jurídica es la de una mujer, quedando así anclado irreversiblemente en la transición, lo que resulta mucho más peligroso como factor que atenta contra su estabilidad psíquica y su integración psicosocial, en una suerte de

espeluznante condena a la no existencia, dado que la actora se piensa como varón, por lo que solicita la modificatoria del decisorio para permitirle el derecho de plasmar su identidad como ser pensante y viviente, de sujeto de derecho.

Respecto de la anulación de la partida de nacimiento y la emisión de un nuevo documento de identidad donde conste como de sexo masculino, ello no vulnera el orden público, se asevera, sino que se trata de la modificación de los datos registrales como elemento esencial del reconocimiento de la nueva situación de quien ha realizado una intervención tendiente a reafirmar el sexo que siente como propio. Nada obsta, impetra a que se mande preservar la verdad biológica y a resguardar la propia historia, mediante la conservación del antecedente registral, a través de la anotación marginal en la que se hace constar el cambio de nombre y de sexo y a su vez en el documento nacional de identidad se hacen constar las modificaciones ordenadas, resultando atinado a su juicio ordenar la publicación de edictos en el Boletín Oficial y en otros diarios para dar a conocer a los terceros que Z. A. y J. A. son una misma y única persona, a lo que añade el libramiento de oficios a las cámaras respectivas por si hubiere antecedentes penales, pedido de captura, concurso de acreedores, etc.

A través de lo expuesto, se garantizaría el derecho a la información por parte de terceros interesados en determinados actos civiles, sin que ello implique un desmedro al derecho a la intimidad de la peticionante. No tiene otra vía que la judicial de acuerdo a la normativa argentina, y si contara con recursos económicos y pudiera volver a viajar al extranjero para concluir la indicación reconstructiva, necesariamente debería solicitar en este país la rectificación de su partida de nacimiento y la adecuación del resto de su documentación, para poder gozar de infinidad de actos vinculados con derechos constitucionales que hasta el momento no puede realizar.

El Sr. Fiscal de Cámara en su dictamen de fs.199 considera que los esfuerzos retóricos realizados por la apelante no logran conmover lo decidido por la a-quo, y propicia la confirmatoria del fallo atacado.

Cumplidas las medidas dispuestas para mejor proveer por este tribunal a fs.200 y las nuevas actuaciones producidas en la causa, se pasan otra vez los autos a dictamen del Ministerio Fiscal, el que considera que no surgen elementos ni de la celebración de la audiencia de fs.212 ni de los peritajes glosados a fs.219/220, fs.227/230 y fs.243/244, que fueran aptos para desvirtuar los fundamentos que inspiran a la sentencia de grado y al dictamen fiscal anterior que a sus términos se remite, más allá de su acierto o error-.

III) a-)En la petición de autos considero, y en esto adelanto mi postura favorable en el sub-lite, que tiene la actora derecho a peticionar del modo en que lo hace. No se trata de generalizar en la cuestión sino de ponderar cada caso en concreto de acuerdo a sus antecedentes y parámetros. No puedo coincidir con el axioma apriorístico de que todo transexual es un ser psíquicamente enfermo incapacitado para reclamar la admisión judicial de una identidad sexual que ya tiene asumida, en este caso.

No se me escapa que la decisión habrá de ser portadora de una dimensión moral, en este especial caso vinculada con el valor de la vida humana que merece ser vivida en plenitud, interpretando la realidad. En esa tesitura se dialogó con la apelante y su pareja, erigiéndose ese encuentro en uno de los factores determinantes a la hora de tomar una postura en el caso, patentizándose en el contexto concreto, y en la esfera imprescindible de la

comprensión que se trata de un ser valioso, totalmente vulnerable, que vive y se siente inmerso en una desigualdad extrema.

La razón le ha permitido al ser humano adquirir, conservar y transmitir el conocimiento de las cosas y aprehender la naturaleza en todas sus manifestaciones, con la capacidad de imaginarse al otro y arribar a convicciones profundas acerca de lo bueno y lo malo, a través del cotejo permanente entre los principios generales y las reglas concretas o acciones específicas.

Para arribar a una convicción se parte de datos científicos, obtenidos de modo público, con evidencias objetivas que no pueden ignorarse, y el derecho a la salud, a la educación y al bienestar de este justiciable, no puede conculcarse. Su existencia, vivida mayoritariamente en un cuerpo social ha transcurrido en una dualidad: una realidad que sólo conoce parte de su familia y su pareja, o circunstancialmente determinadas personas ante las cuales debe acreditar identidad con sus documentos o relatarla forzosamente, y una apariencia bajo la cual transcurre su vida, pero con temor y zozobra de que se avance en el descubrimiento de la primera.

Considero que son legítimos los argumentos intercambiados en el diálogo y utilizados en la queja, y de allí socialmente válidos en la medida que reflejan los hechos y algo concreto que merece preservarse por el bien del individuo y por ende, de modo reflejo, de la comunidad, no advirtiéndose colisión entre el interés individual de la apelante y el social.

Los principios morales fluyen de la propia vida social, resultando innegable que la realidad humana es mudable, al igual que las motivaciones del comportamiento humano, que son múltiples, de allí que la razón como facultad humana universal no siempre ofrece directivas válidas para ser y hacer de modo inmutable, cuando es evidente la diferencia de usos y costumbres. No se me escapa el dilema y la tensión de valores que el tema podría suscitar a prima facie, pero a poco que ahondemos en la cuestión, se aprecia que no existe, toda vez que se debe priorizar el que más respete la dignidad inherente al ser humano, y la actora está oprimida y castigada por cuestiones que la denigran y la quebrantan, sin mengua de sopesar que asimismo debe protegerse la salud como valor y derecho fundamental.-

Comparto con Cifuentes la recomendación de ser muy prudentes en estos casos de anomalías de la sexualidad, con el objeto de sopesar todas las cuestiones con una visión comprensiva y no entorpecer cualquier medio que alivie la convivencia humana de las personas afectadas. ( Conf. “Soluciones para el pseudohermafroditismo y la transexualidad”, en Jurisprudencia Argentina, 1995- II, pág.385).

Un transexual resulta ser una persona que aún correspondiendo físicamente a un sexo posee el sentimiento de pertenecer al otro, y en el sub-lite intenta acceder a una identidad más coherente y menos equívoca a través de tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas- en parte realizadas-, destinadas a adaptar sus caracteres físicos a su psicología, demandándose la modificación de ellos para adecuarlos a las apariencias del sexo opuesto, y buscándose por ende el reconocimiento jurídico de tal transformación.

El mundo cotidiano, el de sus sentimientos, y el entorno social, se contradicen con lo fijado en su partida de nacimiento; hay una realidad jurídica y otra cotidiana, y en este especial caso no puedo compartir la generalización que efectúa algún destacado estudioso sobre el tema acerca de que el transexual padece una patología paranoide con estructura psicótica que lo lleva a creer que si se libera del órgano se libra del problema, a raíz de la falla

estructural que la impide asumir la diferencia sexual, en una búsqueda falaz del sexo contrario dado que en realidad no es capaz de distinguir entre lo masculino y lo femenino, porque está abolido como ser sexuado por su disturbio psíquico, siendo el tratamiento psicoterapéutico la única solución para esa dicotomía.

Vale en esta instancia destacar el aporte del biólogo Pierre Magistretti, quien a la par de rescatar el aporte del psicoanálisis, considera que somos individuos únicos porque así lo determina la genética. Experto en neurobiología, este científico suizo que en 2002 fue premiado por el instituto Max Plank, y es director del “Center for Psychiatric Neuroscience”, de la Universidad de Lausana, es coautor de un ensayo, “A cada cual su cerebro”, donde deja de lado el prejuicio de la incompatibilidad y propone un encuentro entre la neurobiología y el psicoanálisis, a partir de la idea derivada de los últimos hallazgos, de que el cerebro resulta un órgano dinámico que ya no puede ser considerado como una organización definida y fija de redes de neuronas, y por lo tanto, funciona en cada persona de un modo singular, de lo que se colige que siendo el sujeto del psicoanálisis y el de las neurociencias el mismo, existe un concepto, el de la plasticidad neuronal, que une ambas miradas.

Esto significa, en otras palabras, que si antes se pensaba que el cerebro era un órgano genéticamente determinado, con ciertos mecanismos fijos de tratamiento de la información, ahora se sabe, que gracias a la plasticidad, la red neuronal es modulable por la experiencia y los acontecimientos, todo lo cual modifica en forma permanente las conexiones entre las neuronas, y esos mecanismos operan durante toda la vida. De todo ello deduce el autor que el individuo está genéticamente determinado para no estar genéticamente determinado, lo que equivale a decir que estamos genéticamente determinados para ser únicos, por aquella plasticidad que articula el genotipo con el ambiente y el psiquismo durante toda la vida, en un devenir fluyente a través de un proceso determinado que deja lugar a la contingencia.

Se podrá entonces trabajar en cada sujeto y en cada cerebro, pero no podemos apartarnos de la realidad que fluye a borbotones en este caso, que conlleva a un análisis bioético del caso para juzgar la moralidad de la demanda, la ética de situación, dado que la decisión a adoptar debe apreciarse esencialmente dentro de un contexto definido y en algún modo predeterminado, manteniendo a resguardo las consecuencias desfavorables que deben preverse y prevenirse.

Z. A. decidió voluntariamente hace ya tiempo alterar su sexo anatómico, a través de las intervenciones que se efectuó en un país limítrofe, acompañada por parte de su familia, que la asistió y contuvo, sin afectar a terceros, por lo que corresponde adoptar una decisión ante la problemática que la afecta, en forma concreta y personal, con base en los principios generales del derecho, doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera y ordenamientos jurídicos de otros países, y en un todo de acuerdo con la prueba producida en autos.

La identidad de la persona, como ya se abordara supra, se va desplegando en el tiempo, se va construyendo con una serie de factores, y hunde sus raíces en la propia concepción, se ha ido nutriendo a lo largo de la vida, el presente influye, y todo habrá de proyectarse en el futuro. Ese derecho al reconocimiento de la identidad personal, tiene como contrapartida el deber de los demás de respetar la realidad que el ser proyecta, objetivamente, en su contexto social, y la doctrina que reconoce lo complejo de la materia en nuestro país es vasta: Bidart Campos, Bossert, Zannoni, Cifuentes, Rivera, Sorokin, Fernández Sessarego, Hooft, etc. Están contestes la mayoría de los autores que entran en juego derechos humanos

fundamentales, estrechamente vinculados con una adecuada calidad de vida, omnicomprensiva de la salud psíquica y emocional de la persona interesada, no pudiendo escindirse ello de su caracterización como sustrato indispensable para el ejercicio de todos los derechos, la realización de valores en la vida y el cumplimiento de proyectos o metas a los que se aspire.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho con reiteración que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional- art.75, inc.22 de la Constitución Nacional-), la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar con acciones positivas el derecho a la preservación de la salud”, a lo que deben adunarse las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto de San José de Costa Rica, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, etc.

Muy útil resulta asimismo el trabajo de Julio César Rivera, en ED 151-915, al comentar el pronunciamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso de un transexual a quien Francia le había denegado su pedido de rectificación del acta de nacimiento en cuanto a la mención del sexo, en violación a la Convención de Roma de 1950.

En lo que hace a nuestro país, la jurisprudencia ha ido evolucionando a través de una postura de mayor receptividad para este tipo de casos, si se encuentran determinadas características, que en el sub-lite, como se ha anticipado, están a la vista.

b) El análisis de la prueba incorporada a los autos, que ha sido producida con toda la amplitud que es menester en el caso, demuestra que se hallan acreditados los elementos que le brindan sustrato a la queja. Ha quedado avalado el transexualismo de la actora, quien a través de las cirugías a que se sometiera ha logrado adecuar en gran medida su condición física a su sexo psico-social. Tan es así que del examen médico como de la impresión personal que deja su impronta, surge de manera precisa su apariencia externa de carácter masculino, al igual que sus características y tono de voz, siendo irreversible la extirpación efectuada de los órganos femeninos.

Con la partida de fs.4 se prueba el nacimiento de la actora el día 7 de octubre de 1950 en esta ciudad, inscripta como Z. B. A., hija de J. R. A. y Z. L. L., apreciándose la evolución de su vida a través de las fotografías obrantes en autos, que incluye su internación en una clínica chilena en dos oportunidades, y etapas más recientes, en la compañía de su pareja, casi con la fisonomía que presenta actualmente, como se pudo apreciar en el comparendo llevado a cabo en esta Alzada.

La testigo que depone a fs.72/73, N. C. M. es prima de la peticionante, a la que conoce desde su nacimiento. Ha compartido juegos y la ha cuidado, destacando en este aspecto que jugaba con los juguetes del hermano de la deponente, se sentía varón y rechazaba las muñecas, habiendo sido la adolescencia la peor etapa dado que los progenitores la hacían vestir como mujer, lo que incomodaba a A., y no lo aceptaba siendo una verdadera tortura. No se integraba socialmente, no participaba de fiestas ni de reuniones, tratando de ocultar los signos femeninos que aparecían, como la menstruación, vivida como un trauma.

La deponente afirma que se dio cuenta de lo que pasaba y siempre le brindó su apoyo y contención, comportándose en la actualidad como un hombre, seguro de lo que quiere, sencillo y trabajador y un verdadero caballero. Relata que ha tenido problemas al presentar el documento que no se identifica con su personalidad, por lo que debe trabajar por su

cuenta, precisando que una vez que trabajó en una fábrica ello fue tortuoso dado que debía presentarse de manera femenina tal como figuraba en el documento, lo que fue terrible.

Asimismo, sabe que su pariente sintió la discriminación en carne propia al concurrir a votar en la mesa femenina, donde la decían que la masculina estaba en otro lugar, por lo que luego de hacerlo una o dos veces, no concurrió más a cumplir con sus deberes cívicos.

Con respecto a la pareja de la demandante, la trata, es femenina, y tiene conocimiento de la situación de aquella y la acepta porque el caso para ella está claro, y en relación a la novena pregunta, sabe que se ha sometido varias veces a tratamientos psicológicos, incluso a pedido del médico que la iba a operar, que la primera intervención fue en el año 1994, y consistió en la extirpación de los órganos internos correspondientes al sexo femenino: útero y ovarios, la remoción del tejido mamario, y la colocación de una prótesis testicular, habiendo acompañado la testigo a la actora durante un mes en el país trasandino. Luego de ella se efectuó tratamiento hormonal, efectuándosele otra cirugía en el año 1997, consistente en un implante peneano, que rechazó y debió removerse, previéndose en una tercer cirugía volverlo a efectuar junto a la puesta de la prótesis testicular faltante.

Manifiesta que A. estaba mucho más feliz luego de la intervención, que la pesadilla que viviera estaba pasando de a poco vislumbrando el cumplimiento de su meta que es integrarse a la sociedad como un hombre en todo sentido, dado que ha vivido más de la mitad de su vida sin ser aceptado por la sociedad.

Muy valioso resulta asimismo el testimonio de R. O. A., hermano menor de la peticionante, que recuerda sus sufrimientos y los de toda la familia, al no concordar su cuerpo con la persona que es, un hombre; le gustaban las mismas cosas, los juegos de varones, lo hacían juntos, con amigos, a la pelota, a las bolitas, etc, habiéndose vestido siempre de caballero, es su hermano, no su hermana. Se comporta siempre como un hombre, J., trabaja, frente a la sociedad actúa como tal, y efectúa tareas de pintura y otras cosas porque eso lo puede manejar sin enfrentar a los demás y sin ir a entrevistas para obtener un trabajo. Recuerda la comparencia por ante un notario, quien le solicitaba la presencia de su hermana Z., estando presente la actora, reiterando que ésta no concurre a votar para evitar hacerlo con una figura que no condice con el documento.

Respecto de la pareja de la actora, destaca que la apoya y es muy valiente, que su propia esposa lo acompañó una vez a Chile, no pudiendo terminar las operaciones pautadas por la situación económica muy difícil, y que personalmente siempre ha apoyado a Z. en su cambio porque está convencido que es un error de la naturaleza, que tiene que ser hombre, y no ha tratado de disuadirlo al respecto.

La testigo S. manifiesta que es amiga íntima de A., a quien conoció en el año 79/80 pensando que era un hombre amigo de su entonces novio, llegando a aprehender la realidad por habérsela contado aquella luego de demandarle la deponente el motivo porque no aceptaba concurrir a las reuniones a que era invitado. Su hija no sabe la realidad y le dice tío, dado que socialmente se comporta como hombre, añadiendo que siempre lo conoció haciendo su trabajo de pintor, coincidiendo en lo demás con el resto de los testimonios vertidos.

Finalmente, presta su testimonio la Srta. E. V. B., docente, quien asevera haber conocido a A. en 1982 cuando se desempeñaba como catequista en una parroquia, y es su pareja, desconociendo su situación, y sin la menor sospecha, hasta diciembre de 1994, al quedar

circunstancialmente, por olvido, el documento de la misma en la cartera de la testigo. Si bien ello le causó sorpresa, pensó en la situación, incluso creyendo que el documento era de otra persona, dado que se siente en pareja con un hombre y para su familia- que desconoce la realidad-, lo es también, dado su manera de pensar, sus actitudes y sus gestos.

Manifiesta la deponente que no sólo ha tenido problemas para conseguir trabajo la persona que está a su lado, sino también destaca la imposibilidad de tener una obra social, o estudiar, o viajar, al tener que exhibir un documento por el que podría ser discriminado, recordando un episodio al ser detenido por la policía al volante de un auto de la deponente y demandarle el registro de conducir. Sabe que desde que están juntos nunca fue a votar, lo que ha debido ocultar socialmente, dado que sus amigos le demandaban al respecto.

Con relación a la pareja califica a la relación como común, compartiendo alegrías, problemas, discusiones, no existiendo nada que pueda considerar que no se trata de una pareja entre hombre y mujer; es cariñoso, amable, correcto, más libre luego de la adecuación morfológica, con muchas ganas de lograr lo que siempre quiso, y a su juicio merece.

Tiene barba, camina erguido, va a la playa y se saca la remera como cualquier hombre, y ante su temor que le manifestara de que pudiera perder la vida en alguna operación, por el riesgo dado el modo en que se hacen en Chile, recuerda haberle oído decir que aunque sea en ese extremo quisiera tener una lápida con el nombre de J., para que sus sobrinos sea siempre el tío así conocido y llamado.

La primer pericia efectuada a través del Cuerpo Médico Forense – ver fs.106/122-, demuestra que la requirente fue examinada por los médicos forenses, Dres. R. Alicia Sotelo Lago, J. Carlos Odzak, Marcela Criado y Melanie Viñas. En la experticia consta que físicamente, a primera vista, el aspecto podría corresponder al de una persona del sexo masculino, con vello corporal moderado y distribución masculina del mismo en abdomen, pubis, brazos, tórax y región lumbosacra, no pudiendo definirse como típicamente masculino al desarrollo muscular. Ni como característica del sexo femenino a la distribución de la grasa corporal.

Advierten las cicatrices sub-mamarias, sin palpar parénquima mamario, distorsión quirúrgica del monte de Venus, remedando base de implantación peneana, cierre de vagina, persistencia de clítoris con su capuchón, testículo derecho, ausencia del izquierdo y de miembro viril. A través de las ecografías de abdomen y pelvis efectuadas se corrobora la ausencia de úteros y anexos, visualizándose una formación endopélvica de aspecto tubular aparentemente terminada en fondo de saco, concluyendo los expertos en que se trata de una persona de sexo femenino, normal en cuanto a su determinación genética, con apariencia física actual notoriamente masculina en cuanto a su vestimenta, su actitud corporal, su voz y la presencia de barba, con rasgos masculinos de la anatomía genital logrados mediante cirugía a través de la prótesis testicular y el cierre de los labios mayores y menores, sin completar la morfología genital externa acorde a su sexo psicológico por problemas económicos.

En lo que atañe a la actividad probatoria habida en la Alzada, el acta de fs.212 da cuenta del comparendo de la actora y su pareja, donde los jueces de esta Sala tomamos la impresión personal del caso y escuchamos a la peticionante y a la Srta. Banegas, remarcando la interesada la incomodidad y angustia que le provoca la situación que padece al no poder ejercer sus derechos ciudadanos ni realizar ningún trámite en el que le sea menester

presentar documentos de identidad, vbgr. obtener un teléfono a su nombre, viajar en ómnibus de larga distancia, en avión, ir a hoteles, conducir su vehículo, controlarse médicamente, etc.

La complementación de la pericial médica forense solicitada por este tribunal, luce a fs.219/239, apreciándose a través de ella la confirmación del sexo genético femenino de la requirente, genitales ambiguos hasta su adecuación externa completa, y un diagnóstico de trastorno de la identidad sexual (transexualismo), que les lleva a los expertos firmantes de fs.220 a considerar procedente lo peticionado por la actora en cuanto a la solicitud de adecuación sexual acorde a su sexo psicológico.

De la entrevista diagnóstica con implementación de diversas técnicas se avizoró una actitud ansiosa, correcta y dispuesta, con un aspecto personal sencillo, acorde con el fenotipo masculino, denotando aseo y cuidado acorde con su edad, con discurso claro sin fallas de orden lógico ni judicativo o aspectos confusionales, con un nivel de pensamiento concreto, y una eficiencia y rendimiento superior a su grado de instrucción, con capacidad de atención y concentración estables, con ritmo asociativo normal, sin ideaciones bizarras.

No se observaron fallas en las funciones sintético cognitivas del yo, con una personalidad que denota un marco de identidad genérico claro con el sexo masculino, evidenciándose todas las características derivadas de esa identificación, con un claro imago masculino que tiñe y da cualidad de tal a todas sus acciones, no pudiéndose reconocer ninguna característica femenina en su configuración, sin referirse ninguna pauta que lo asocie y/o identifique con el lugar femenino, dejando la psicóloga forense constancia acerca de que la situación actual, en relación a la filiación y a la discordancia con su identificación y cambio anatómico, promueven en la actora vivencias de inseguridad e incertidumbre generadoras de un aumento en los montos de ansiedad, de corte depresivo, pudiendo destacarse que no se observaron indicadores de patología previa o en curso ni se evidenciaron desajustes psicóticos en su procesamiento psíquico.

Muy ilustrativo resulta el informe del Dr. Juan Carlos Romi al efectuar sus consideraciones sobre el caso y definir el concepto de transexualismo, y sintetizar que el dimorfismo se establece básicamente a través del sexo, pero existen factores diferenciales también en la sexualidad y en la genitalidad, sintetizando el sexo con el que se nace, estático y prenatal, la sexualidad dinámica y postnatal, que se adquiere, y la genitalidad que es la función del género, en su ejecución. Distingue los niveles morfológico y social, en este caso el rol de género que se espera un individuo adopte, siendo la identidad sexual un sentimiento íntimo y personal de pertenencia a tal o cual sexo y la factibilidad de concordar con las expectativas que la cultura de pertenencia espera de él. Si hay indefinición, habrá sentimiento confuso de ambivalencia, dado que la identidad sexual posibilita que el individuo se sienta varón o mujer, configurándose el transexualismo cuando alguien, siendo inequívocamente de un sexo, siente que su identidad de género corresponde a la del otro sexo, como si estuviera atrapado en un cuerpo que no se ajusta a sus inclinaciones, lo que se ha dado en llamar disforia de género.

En realidad, destaca el experto, se solicita acceder al otro sexo, cuando en verdad es el que se tiene en realidad, siendo que lo único que se realiza quirúrgicamente es un cambio en la morfología genital externa. No se está en presencia de intersexualidad ni de un cuadro de alienación, vbgr. psicosis o borderlines, no tiene la peticionante alteración psicopatológica

ni enfermedad mental, encuadrando dentro de la normalidad jurídica, y revistiendo su caso en la forma clínica de síndrome transexual genuino.

A tenor de los requerimientos de fs.242, el médico forense Dr. Luis Mario Ginesin los evacúa a fs.243, enumerando los riesgos que pueden producirse por la colocación de prótesis testicular de silicona y la alta incidencia de fracasos para el caso de la peneana, que debe elegirse por el profesional actuante con el consentimiento del paciente, que debe aceptarlos, añadiendo la extensión uretral otro factor de complicación consecuente posible por las infecciones o fístulas que pueden producirse. En lo que atañe a la terapia hormonal, sustituto de las que producen los testículos, no considera que produzcan en principio patologías agregadas.

Por otra parte, del informe de fs.251 surge que desde 1988 no constan procesos iniciados en el fuero comercial en los que sea parte la actora, del de fs.256 que no se encuentra inhibida y del de fs.260 se desprende la inexistencia de antecedentes penales.

Asimismo, se adjuntan en el sobre glosado a fs.254, dos tarjetas de residencia en USA con foto y nombre de la peticionante que aparece como J. O. y O. A., tres tarjetas telefónicas como O. A., una de identificación de California ídem, y otra de la seguridad social del país norteamericano, a nombre y con firma del beneficiario: J. O. A., que avala la utilización del nombre que se solicita, J., desde hace tiempo, tal como aseveraron los testigos que adquiriera a su favor.

En orden a todo lo expuesto, normativas constitucionales citadas, prueba producida en autos que resulta determinante para encuadrar el caso de la peticionante en una disforia de género como transexual genuina, que no padece enfermedades mentales y se encuentra avanzada como lo demuestran las cirugías a que se sometiera, en la adecuación de su morfología genital externa al sexo que ha adoptado, con contención sin duda de su fe, de su familia, su pareja y un grupo íntimo muy reducido, que no se trata la suya de una conducta que pudiera generar escándalo social, comportándose en un rol masculino en todo el espectro social que lo rodea, y sintiéndose psíquicamente como un hombre, sin riesgos de trastornos posteriores como se ha patentizado, cuando el componente depresivo surge precisamente de la ansiedad en poder concretar su ansiado cambio de nombre y correcciones quirúrgicas faltantes, es que doy mi voto para que se recepten los agravios, haciendo lugar a la demanda interpuesta, con los alcances que habré de precisar.

En atención a lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense a fs.243, respondiendo al requerimiento de fs. 242, y teniendo en cuenta que no se solicita ablación de órganos alguna, sino en definitiva la colocación de prótesis pendiente, considero innecesaria autorización judicial al respecto, sin mengua de sopesar los riesgos que conllevan esas cirugías como se advirtiera, que deberá sopesar y asumir la persona interesada a través de un adecuado consentimiento informado.

Con respecto a la anulación parcial y absoluta de la partida de nacimiento de la peticionante y orden de una nueva inscripción, y a posteriori emisión de un nuevo documento nacional de identidad como persona de sexo masculino de nombre J. A., corresponde disponer la reasignación registral modificándose el sexo femenino allí asentado por el masculino, reemplazando los nombres de pila Z. B. por J., debiendo en la instancia de grado con carácter previo a la modificación de la partida, publicarse edictos en el Boletín Oficial, conforme las prescripciones del art. 17 de la Ley N° 18.248, y darse la vista al Registro del

Estado Civil contemplada en el art.18 de la normativa señalada y en los arts.74 y 84 de la Ley N° 26.413.

Efectivizada la modificación registral del modo que ese organismo disponga, y acreditada la modificación que se propone, corresponderá la emisión de un nuevo Documento Nacional de Identidad a nombre de J. A.. En lo que se refiere a los puntos 4) y 5) del petitorio, se trata por un lado de un corolario de la nueva documentación que se dispone se emita, y por el otro, de rectificaciones que deberá requerir directamente el interesado por ante quien corresponda, precisamente por esos mismos motivos.

En orden a todo lo expuesto, doy mi voto para que se recepten los agravios de la actora, con los alcances que he propuesto en los considerandos precedentes, con la íntima convicción de haber acercado la justicia concreta a este caso en que se encuentra afectada la identidad sexual de una persona posibilitando de esta manera la protección y el ejercicio de los derechos humanos que posee como tal.

I) Receptar la queja de la actora, con los alcances indicados en los considerandos precedentes.

II) Disponer la modificación de la inscripción registral que surge de la partida de nacimiento de fs.4, sustituyéndose el nombre de Z. B. A. por J. A., y el sexo femenino por el masculino, la que se efectivizará una vez cumplida la citación por edictos prevista en la ley 18.248 y la intervención del Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires conforme la ley 26.413.

III) Oportunamente, líbrese oficio al Registro Nacional de las Personas a los efectos de la expedición de un nuevo documento nacional de identidad acorde a la reasignación de sexo efectuada y consecuente cambio del nombre de pila.

IV) Dejar sentado que resulta abstracta autorización judicial alguna para la colocación de las prótesis pendientes destinadas a lograr la adecuación de los órganos genitales externos al sexo masculino que se le asigna a la actora, dado que ella será quien en definitiva habrá de tomar la decisión que considere más adecuada, informándose adecuadamente acerca de los riesgos que le son propios prestando en su caso el debido consentimiento.

V) Regístrese y notifíquese, al Sr. Fiscal de Cámara en su público despacho. Fecho, devuélvase sin más trámite a la instancia de grado.

Así lo voto.

***El señor juez de Cámara doctor Miguel Angel Vilar dijo:***

Que por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Ana María Rosa Brilla de Serrat, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

***El señor juez de Cámara doctor Diego C. Sánchez, dijo:***

Que ya admitido el recurso por el voto de mis colegas de Sala, debo emitir el mío disintiendo con ellos y coincidiendo con la solución adoptada -y sus principales fundamentos- por la señora juez de primera instancia en la sentencia dictada a fojas 123/146, como con los dictámenes fiscales de primera (fs. 120/122) y segunda (ambos) instancias. A ellos me remito, en honor a la brevedad, recordando que han sido resumidos en el primer voto; por las razones dadas, y las que expodré, voto entonces por el rechazo de los agravios.

Coincido con el último dictamen del señor Fiscal de Cámara (24-10-08) en que no surgen elementos de juicio -ni con la celebración de la audiencia de fs. 212, ni con los informes periciales de fs. 219/220, 227/230 y 243/244- aptos para desvirtuar los fundamentos de la sentencia recurrida y los dictámenes fiscales anteriores.

También coincido con la sentencia de primera instancia y el dictamen fiscal, pero no con la de segunda de la Sala F de esta Cámara (14-11-06, in re “J., L. J. s/información sumaria”, ED 220-413). En su nota Hernán Solares (“Transexualismo: cuando la Justicia “falla”) recuerda el precedente de la Sala E, también de esta Cámara (31-03-89, in re “P.F.N.”, JA 1990-III-97) y dice: “Con fecha 31 de marzo de 1989, la sala E de la Excma. Cámara Nacional en lo Civil, en ejemplar fallo, cuyos sólidos argumentos conservan la lozanía de lo perenne y siguiendo a la Casación francesa del momento, decidió –en voto mayoritario– que la noción de sexo excede el orden de lo jurídico y se aproxima a los datos de la naturaleza, los que deben ser –simplemente– constatados. Lo contrario, implica un divorcio con la realidad.

“También se hace hincapié en el elemento esencial que significa el sexo genético, inalterable por una decisión unilateral, por estar involucrado el orden público y la moral social.

“Allí también se expresa que las alteraciones artificiales logradas mediante una intervención quirúrgica en fraude a la ley argentina –puesto que de haberse efectuado aquí constituirían un delito penal– son insuficientes para avalar la procedencia del cambio de “sexo”.

“Concluye el voto de la mayoría en que la libertad sobre sí mismo no es absoluta, pues no puede alterar lo que corresponde a su naturaleza y es función del derecho limitar la posibilidad de que alguien se desvíe de sus fines”.

Con referencia a la misma sentencia de la Sala E, en su muy fundado estudio el colega doctor Mauricio Luis Mizrahi (“Homosexualidad y transexualismo”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006, pág. 83) la aplaude como la buena doctrina y lamenta, como lo hago, el cambio de orientación posterior (ver también de su autoría “Transexualismo: respuesta a un exabrupto. Cuando la falacia es el hilo conductor de una “crítica”, ED 218-765). Me permito agregar que la Sala E, en su actual integración, ha resuelto en el mismo sentido que la mayoría en el sub examen (30-06-08 in re “V., M.R. s/información sumaria”, eldial.com).

Otros estudios se han pronunciado en coincidencia con los conceptos que compartimos con el doctor Mizrahi (v.gr.: Pascual, Fernando Jesús “¿Cambio de sexo, alteración de estado, falsedad ideológica?”, ED 217-999; Camps Merlo, Marina, “Aproximación a la problemática jurídica del 'cambio de sexo'. Proposición de ley española sobre el derecho a la identidad sexual”, ED 195-862).

En el último, de la autora reiteradamente citada en el pronunciamiento aquí recurrido, se concluye: “podemos decir que, hasta el momento, todos los criterios adoptados por los distintos sistemas jurídicos para resolver una cuestión bastante novedosa para el derecho — determinar qué identidad sexual posee un transexual que se ha cambiado quirúrgicamente de sexo— parecen ser reduccionistas. Así, tanto el criterio biologicista, como el psicologista o el voluntarista, adoptan una de las dimensiones que constituyen la identidad sexual de la persona como determinante de la misma. Se incurre de este modo en las

diversas contradicciones que hemos ido mencionando. Y terminan por justificar una práctica médica que, según el desarrollo actual de la investigación científica, no parece prudente promover.

“No es aventurado, por lo tanto, concluir que hasta el momento actual, la técnica quirúrgica de cambio de sexo se ha mostrado cargada de múltiples inconvenientes que hacen dudar sobre su verdadera eficacia terapéutica (...) En el fondo, se percibe un desconocimiento del alcance y de la trascendencia que la identidad sexual tiene para la persona misma, y por lo tanto, para el Derecho que regula aquellas conductas personales con implicaciones sociales.

“¿Quiénes deben ser reconocidos como hombres para el Derecho? ¿Quiénes deben ser reconocidas como mujeres? Dejando de lado una gran cantidad de problemas jurídicos que en la actualidad se relacionan con la realidad de ser hombres o mujeres, parece razonable afirmar que, en definitiva, el ser hombre o el ser mujer se relaciona con dos capacidades jurídicas primordiales para el orden social: la capacidad de establecer un vínculo conyugal entre ambos y la capacidad de ejercer la paternidad y la maternidad, derivadas del anterior vínculo. Se trata de dos realidades basadas en la identidad sexual de la persona humana, que se definen en términos de relación, y que se dan dentro de la institución familiar.

“Intentar profundizar en la relación que existe entre identidad sexual, familia y derecho puede dar muchas luces para colocar en su sitio la trascendencia jurídica que la identidad sexual de las personas tiene”.

Podemos asociar con las conclusiones de Héctor E. Sabelli (“Derecho y transexualidad”, LL 2002-D-606): “Es indudable el drama existencial que viven los transexuales. Es comprensible que muchos busquen denodadamente una solución para el sufrimiento psíquico que padecen. Los medios de comunicación han contribuido a presentar la intervención quirúrgica como la mejor, o la única, solución; pero cómo se ha visto más arriba, esas operaciones no sólo no producen un verdadero cambio de sexo, sino que con frecuencia empeoran, a mediano o largo plazo, el padecimiento de la persona que buscó en ellas un alivio a su problema (...) Concluyendo a lo dicho en III y V, la solución que se presenta como la más adecuada al problema transexual es la terapia psicológica, no la intervención quirúrgica. Por su lado el estado debe desalentar ese tipo de conductas por ser dañinas para el propio interesado (como se vio en II.2, II.3 y III). En ese orden de ideas el estado debe también negar la modificación de los datos que figuran en el Registro Civil, pues como vimos, existe un interés público en la certeza referente a esos datos (punto V)”.

Por cierto tanto en doctrina como en jurisprudencia, nacionales y extranjeras, encontramos antecedentes coincidentes con la solución de los votos que en el sub lite hacen mayoría. Reiterando que discrepo con ellos menciono en especial el de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (22-03-07, causa C. 86.197, "C., H. C. Cambio de nombre"), sentencia en la que se plantean tan numerosos como serios interrogantes (v.gr. en el voto del Dr. Hitters), algunos con respuestas, otros sin ella; interrogantes que no son siquiera aquí insinuados.

Reitero mi voto por el rechazo de los agravios.

Con lo que terminó el acto. ANA MARIA ROSA BRILLA DE SERRAT- MIGUEL ANGEL VILAR- DIEGO CARLOS SANCHEZ.

Este acuerdo obra en las páginas nº a nº del Libro de Acuerdos de la Sala “D”, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, de mayo de 2009

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por mayoría, **Se Resuelve:**

- 1) recepar la queja de la actora, con los alcances indicados en los considerandos precedentes;
- 2) disponer la modificación de la inscripción registral que surge de la partida de nacimiento de fojas 4, sustituyéndose el nombre de Z. B. A. por J. A., y el sexo femenino por el masculino, la que se efectivizará una vez cumplida la citación por edictos prevista en la ley 18.248 y la intervención del Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires conforme la ley 26.413;
- 3) oportunamente, líbrese oficio al Registro Nacional de las Personas a los efectos de la expedición de un nuevo documento nacional de identidad acorde a la reasignación de sexo efectuada y consecuente cambio del nombre de pila;
- 4) dejar sentado que resulta abstracta autorización judicial alguna para la colocación de las prótesis pendientes destinadas a lograr la adecuación de los órganos genitales externos al sexo masculino que se le asigna a la actora, dado que ella será quien en definitiva habrá de tomar la decisión que considere más adecuada, informándose adecuadamente acerca de los riesgos que le son propios prestando en su caso el debido consentimiento;
- 5) regístrese y notifíquese, al señor Fiscal de Cámara en su público despacho y a las partes por cédula. Fecho, devuélvase sin más trámite a la instancia de grado.

Ana María Rosa Brilla de Serrat

Miguel Angel Vilar

Diego C. Sánchez - (en disidencia)