



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA UNICA

F.T ( R.F) CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (OBSBA) SOBRE AMPARO - SALUD-  
MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP 12330/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00022964-0/2018-0

Actuación Nro: 12931144/2019

Ciudad de Buenos Aires, de abril de 2019.

**Y VISTOS:**

Estos autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada (fojas 121/129 vuelta) contra la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2018, por medio de la cual la magistrada de grado hizo lugar a la acción entablada (fojas 110/118).

**CONSIDERANDO:**

I. La actora inició la presente acción de amparo contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObsBA) con el objeto de que se le ordene la cobertura integral de la cirugía de feminización facial completa y los estudios prequirúrgicos respectivos (fojas 1/8).

Relató que desde que tiene memoria considera que su género autopercibido no coincide con el que se le asignó al nacer y, desde ese lugar, sostuvo que la adecuación de su imagen corporal resulta fundamental para la construcción de su identidad y hace a su dignidad como persona.

Señaló que si bien el derecho a la identidad de género de las personas ha sido reconocido y consagrado en el ámbito jurídico con la sanción de la Ley N° 26.743 y su Decreto reglamentario N° 903/2015, el desconocimiento de la normativa en que incurre la demandada al negarle la cobertura al procedimiento quirúrgico facial al que tiene derecho la coloca en un estado de absoluto desamparo.

En ese contexto solicitó cautelarmente que se ordene a la demandada que proceda a cubrir la intervención quirúrgica pretendida, *“iniciando a la brevedad dicho tratamiento (sic) hasta tanto se dicte sentencia de fondo”* (fojas 6).

A fojas 84/89 vuelta la ObsBA contestó el traslado de la demanda. En primer lugar cuestionó la vía procesal elegida por la accionante, y luego expresó, en apretada síntesis, que *“lo que persigue la actora, se trata de una cirugía facial estética*

*para adecuar el rostro a los cánones de belleza vigentes en la actualidad, lo cual excede totalmente la ley de identidad de género que ha sido pensada para otros fines distintos”* (fojas 86).

A fojas 91 la magistrada de grado interviniente solicitó como medida para mejor proveer que se acompañe al expediente un detalle médico de las intervenciones que integrarían la cirugía de feminización facial solicitada, la que fue cumplimentada por la amparista a fojas 95/102.

De la documentación acompañada a tal efecto se desprende que los procedimientos quirúrgicos de la cirugía de feminización facial se componen de: i) remodelación de la región frontal y seno frontal con osteotomías múltiples; ii) remodelación de las órbitas y de la expresión de la mirada; iii) corrección de la línea de implantación pilosa con avance del cuero cabelludo; iv) lifting de las cejas; v) remodelación de la mandíbula con osteotomías múltiples; vi) remodelación del mentón con osteotomías y colocación de prótesis; vii) lifting de labio superior; viii) cirugía de reducción de la nuez de adán; y ix) rinoplastia (fojas 96).

**II.** En este contexto, luego de referir la normativa involucrada, la *a quo* hizo lugar al amparo promovido y, en consecuencia, ordenó a la demandada que en el plazo de 10 días otorgue a la actora la cobertura integral de la cirugía de feminización facial completa y sus exámenes prequirúrgicos correspondientes (fojas 110/118).

Asimismo resolvió que *“en miras a que el derecho aquí reconocido no se torne ilusorio por el mero transcurso del tiempo, corresponde hacer lugar a la medida cautelar requerida por la parte actora, la cual tendrá idéntico alcance a la condena de autos”* (fojas 118).

Para así decidir, consideró que *“las intervenciones quirúrgicas cuya cobertura aquí se peticiona no pueden considerarse ‘cirugías de embellecimiento’- como alega la ObsBA- desde que se trata de un conjunto de prácticas que tienen por fin adecuar el aspecto físico de la actora a su identidad de género autopercebida, lo cual lleva a considerarlas comprendidas dentro de las prácticas que ampara el artículo 11 de la ley 26.743 para garantizar el derecho al libre desarrollo personal”* (fojas 116) y que *“si a pesar de la claridad de los términos de la reglamentación floreciera alguna duda, ella puede ser despejada acudiendo a la pauta interpretativa que contiene el artículo 13 de la ley 26.743, según la cual toda norma y reglamentación debe interpretarse y aplicarse a favor del acceso al derecho humano a la identidad de género.”* (fojas 116 vuelta).

**III.** Contra dicho pronunciamiento se alzó la demandada a fojas 121/129 vuelta. Sus agravios pueden resumirse en: i) la errónea admisibilidad de la vía del proceso de amparo; ii) la equivocada creencia de la jueza de grado al sostener que existe la necesidad de una actuación judicial urgente; iii) la sentenciante hace lugar a la demanda sin encontrarse acreditado que la actora pertenece al colectivo “trans”; iv) las cirugías estéticas que persigue la accionante no están vinculadas con el bienestar en su salud; v) la jueza de grado yerra al considerar que el derecho a la identidad de género es ilimitado y superior a otros derechos; vi) la magistrada de la instancia anterior no efectuó razonablemente una armonización de los derechos constitucionales y convencionales que se encuentran en pugna, pudiendo afectar los derechos de terceros beneficiarios; vii) el tribunal omite aplicar la doctrina del margen de apreciación nacional en el caso de autos; viii) hubo una errónea interpretación de la voluntad del legislador y ix) el modo en que fueron impuestas las costas causídicas.

**IV.** Luego, tomó intervención la señora Fiscal de Cámara y, finalmente, se elevaron los autos al acuerdo de esta sala (fojas 143/145vta. y 146, respectivamente).

**V.** Llegados a este punto, por razones de mejor orden, el primer aspecto a considerar será el agravio de la ObsBA relativo a la procedencia de la vía procesal intentada.

En primer término, cabe poner de resalto que conforme lo establece el art. 236 del Código Contencioso Administrativo y Tributario local (en adelante, CCAyT) “[e]l escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considera equivocada”. Ello implica que debe existir una argumentación clara e idónea contra la validez del pronunciamiento apelado que permita refutar las argumentaciones allí contenidas.

En tal sentido, el recurrente debe señalar en concreto las partes de la sentencia judicial cuestionada que se considera equivocada, y tender a demostrar su ilegalidad, injusticia o arbitrariedad, así como el perjuicio que le ocasiona (esta Sala, in re “Seferian Cristian Sergio c/ GCBA s/ Amparo” expte. N°7453; entre otros antecedentes).

Dicho lo anterior, es preciso indicar que el agravio presentado por la parte demandada sobre este aspecto (fs. 121vta./122), no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, sino que solamente se limita a formular reproches

genéricos, reflejando su discrepancia con los fundamentos brindados por la jueza de grado.

En efecto, el GCBA volvió a argumentar lo expuesto en su contestación de demanda, esto es que “...no se ha dado en autos ese acto u omisión de [su] mandante que en forma clara e inequívoca haya lesionado derechos de la parte actora, por ello era necesario, por parte del a quo, realizar un debate más profundo y más preciso de la situación traída a debate (...) porque no existe ningún riesgo a la salud de la actora...” (fojas. 121vta./122).

Sobre el punto, vale recordar que la sentencia impugnada resolvió que “...las objeciones de la demandada a la vía elegida se centran en que el planteo introducido por la actora requeriría de un debate y actividad probatoria de una amplitud incompatible con el cauce procesal del amparo. Sin embargo, lo cierto es que la ObsBA no ha ofrecido prueba alguna ni ha explicado qué prueba o defensas se vio privada de oponer en atención a las características de proceso...”. A la vez, destacó que la demandada tampoco logró demostrar que en el caso no se encontraba afectado el derecho a la salud. Recuérdesse que la a quo indicó que “...la salud no se define únicamente por la ausencia de enfermedad sino que engloba una serie de condiciones que hacen al bienestar integral psicofísico de las personas. A la luz del concepto amplio de salud que se adopta, es claro que la falta de correspondencia entre el aspecto físico de una persona y su identidad sexual autopercebida podría afectar su salud...” (fojas 113/113vta.)

Frente a ello, la reedición de una defensa ya tratada por el a quo sin mostrar el desacierto del pronunciamiento cuestionado impide considerar que se ha formulado una crítica idónea para suscitar la revisión pretendida.

A tenor de lo expuesto, corresponde declarar desierto el agravio interpuesto por la parte demandada con respecto a la procedencia formal del amparo

**VI.** Ahora bien, despejado lo anterior y toda vez que en autos se encuentra involucrada la salud de la amparista, es preciso hacer referencia a la normativa relativa a la protección del derecho a la salud, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de autonomía personal (esta Sala, in re “Lazzari, Sandra I. c/ OSBA s/ otros procesos incidentales”, EXP n° 4452/1; CSJN, “Asociación Benghalensis c/ Estado Nacional”, 6/1/00, Fallos: 323:1339, del dictamen del Procurador General de la Nación, que fue compartido por el Tribunal).

En ese marco, cabe recordar que en la *Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, se establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas —entre otros aspectos— a asistencia médica (art. 11). Con similar orientación, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure —entre otros beneficios— la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (art. 25.1). El artículo 4° del Pacto de San José de Costa Rica reza —en la parte pertinente— que toda persona tiene derecho a que se respete su vida; a su vez el artículo 5° señala que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física. Por su parte, *el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, entre las medidas que deben adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, enuncia la prevención y el tratamiento de las enfermedades (art. 12, incs. 1 y 2, ap. a).

Es oportuno destacar que las normas de estos instrumentos internacionales sobre derechos humanos cuentan con rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN).

En el orden local, el art. 20, CCABA, garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral, y asegura —a través del área estatal de salud— las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad.

Corresponde poner de relieve que la protección constitucional del derecho a la salud resulta operativa. En efecto el artículo 10, CCBA, establece que rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Y agrega que “[l]os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”.

A nivel legal, la ley N°153 Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires también garantiza el derecho a la salud integral (art.1) y establece que esta garantía se sustenta entre otros principios en la solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema de salud, y en la cobertura universal de la población (art. 3, inc. “d” y “e”).

Por su parte, la ley N°472 de creación de la ObSBA, establece en su artículo 21 que esa obra social “*planificará y organizará la prestación de sus servicios*

*otorgando absoluta prioridad a las acciones orientadas a la prevención, atención y recuperación de la salud de sus afiliados”.*

**VII.** A su vez, y de modo especial, cabe destacar que el reclamo de la actora también encuentra tutela en la ley 26743 (sancionada el 9 de mayo de 2012) y por diversos instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la identidad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con la identidad de género y su vinculación con el derecho a la vida privada ha señalado que *“[l]a orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada del individuo, que debe estar libre de interferencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público, en la ausencia de razones de mucho peso y convincentes. Existe un nexo claro entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y el plan de vida del individuo, incluyendo la personalidad y sus relaciones con otros seres humanos... Así, la orientación sexual, identidad de género y la expresión de género con componentes fundamentales de la vida privada de las personas. La Comisión ha enfatizado que el derecho a la vida privada garantiza esferas de la intimidad que el Estado ni nadie puede invadir, tales como la capacidad de desarrollar la propia personalidad y aspiraciones y determinar su propia identidad, así como campos de actividad de las personas que son propios y autónomos de cada quien, tales como sus decisiones, sus relaciones interpersonales y familiares y su hogar. En éste sentido la Corte Interamericana ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de autoridad pública”* (Orientación Sexual, Identidad de género y expresión de género: Algunos Términos y estándares relevantes. Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cumplimiento de a resolución AG/RES. 2653 (XLIO/11): Derechos Humanos, Orientación sexual e identidad de género. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y políticos. OEA/ser. G CP/CAJP/INF. 166/12, 23/04/2012).

Por su parte, en lo que respecta a la ley de identidad de género ya citada, debe destacarse que en su artículo 1º reconoce el derecho de toda persona: a) al reconocimiento de su identidad de género; b) al libre desarrollo de su persona conforme su identidad de género; c) a ser tratada de acuerdo a su identidad de género y, en

particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.

A su vez, en su artículo 2 define: “[s]e entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al tiempo del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También excluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

Dicha definición pone el eje de la identidad de género en la autopercepción, siguiendo los criterios de los Principios sobre aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, llamados “Principios de Yogyakarta”, elaborado en el marco de Naciones Unidas.

Allí se estableció que la orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y humanidad de cada persona y no deben ser motivo de discriminación o abuso.

Según reza su Preámbulo “...la ‘identidad de género’ se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales...”.

En igual sentido, el Principio 3 enuncia que “[t]odo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna

*persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género”.*

De conformidad con las recomendaciones que se formulan en el mismo Principio: *“los Estados (...) B. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí”.*

Volviendo al texto de la mentada ley de identidad de género, debe señalarse que en su artículo n° 11 establece que *“[t]odas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán...acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida...los efectores del sistema público de salud ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta ley reconoce. Todas las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio...”.*

Por su parte, el artículo primero del Anexo I del decreto 903/2015 reglamentario de dicha ley estableció que se entiende por intervenciones quirúrgicas totales y parciales a las cirugías que ayuden a adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercebida, enumerando de manera meramente enunciativa y no taxativa algunas de las prácticas que la componen (v. gr. Mastectomía, gluteoplastía de aumento, Orquiectomía, Penectomía, Vaginoplastía, Clitoroplastía, Vulvoplastía, Anexohisterectomía, Vaginectomía, Metoidioplastía, Escrotoplastía y Faloplastía con prótesis peneana —art. 1 del anexo—) .

Asimismo, se definió a los tratamientos hormonales integrales como aquéllos que tienen por finalidad cambiar los caracteres secundarios que responden al sexo gonadal, promoviendo que la imagen se adecue al género autopercebido (conf. anexo I, dto. 903/PEN/2015). La reglamentación expresamente establece que todos los productos deben estar aprobados por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT).

Por último, debe recordarse que, como criterio interpretativo, la propia ley establece que toda norma o reglamentación deberá interpretarse y aplicarse siempre a favor del ejercicio del derecho a la identidad de género (conf. art. 13, ley 26.743).

**VIII.** En este contexto normativo, teniendo en cuenta la especial protección que merece el derecho a la salud, resulta claro que en la decisión a adoptarse la protección fundamental debe residir en velar por la integridad de la salud de la amparista, tal como se señaló en la sentencia cuestionada.

En primer término cabe señalar que según Real Academia Española, el término feminización, en lo que aquí interesa, significa: “...*dar presencia o carácter femenino...*”.

A su vez, debe destacarse que desde el saber médico la cirugía de feminización facial, para caso como el de autos, implica un conjunto de procedimientos quirúrgicos que modifican el esqueleto facial en mujeres trans, brindándoles una armonía facial más femenina, aportando un gran beneficio en la vida social y emocional de estas mujeres (<https://generalsurgery.es/es/especialidad/feminizacion-facial/>, entre otras).

En tal sentido se ha señalado que la feminización facial, desde el punto de vista emocional, se puede considerar más importante incluso que la operación de cambio de sexo, ya que ayuda significativamente a la integración social de las mujeres transexuales.

También se ha dicho que resulta fundamental reconocer el papel esencial de las intervenciones y procedimientos destinados a reducir la angustia y sufrimiento que pueden estar asociados con los caracteres sexuales natales de una persona y garantizar la disponibilidad de procedimientos seguros y adecuados para una reasignación sexual como una cuestión medicamente necesaria (Coleman et al, 2011) (conf. “*POR LA SALUD DE LAS PERSONAS TRANS. Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans. y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe*” (Organización Panamericana de la Salud <https://www.paho.org/arg/images/gallery/Blueprint%20Trans%20Espa%C3%83%C2%B1ol.pdf>).

Asentado lo anterior vale destacar que no se encuentra discutido en autos que la actora es afiliada a la obra social demandada, como así tampoco que el mentado organismo autorizó la cobertura del 100% de la medicación por el tratamiento hormonal conforme ley N° 26743 (fs. 24/26).

A su vez, surge de las constancias de autos que la amparista requirió a la accionada la cobertura de cirugías de feminización y de los exámenes prequirúrgicos

con sustento en lo estipulado en el artículo 11 de la ley de identidad de género, ya citada (fs. 21)

Ese pedido fue rechazado por la ObSBA, por cuanto, a su criterio, las prácticas quirúrgicas y los tratamientos que contempla la legislación vigente “...se refieren a la reasignación de género y no a las meramente estéticas...” (fs. 22).

Así las cosas, en atención al marco normativo reseñado, resulta evidente que en el *sub-lite* nos encontramos frente a una restricción clara y manifiesta al derecho a la salud y a la vida de la amparista, resultando el accionar de la demandada ilegítimo. Ello así pues, la sola indicación de que la práctica requerida no se encuentra expresamente mencionada en la ley 26743 resulta insuficiente para denegar la petición de la actora, máxime cuando la propia reglamentación de la ley establece que el detalle de intervenciones que contiene no es taxativo (reglamentación del art. 11 ya citado). Por lo demás cabe agregar que la ley también determinó que ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo ( art. 13).

Sobre el particular, se ha señalado que: “*el estado debe hacerse cargo del costo de los tratamientos de las personas transgénero no solamente porque está en juego su derecho a la salud...sino porque la adecuación del género permite rescatar de la marginalidad social a personas que han caído en ella como consecuencia de su disforia y de este modo, fomentar la elevación de su calidad de vida, de sus niveles de salud física y mental, evitar difusión de dolencias infecciosas, prolongarles la vida, abrir proyectos para que la única opción de vida deje de hallarse en los bordes de la legalidad o en el campo de arbitrariedad controladora y, en definitiva, evitar muertes, violencia y enfermedad*” (cfr. Graciela Medina, “Ley de Identidad de Género. Aspecto Relevantes”, La Ley, 01/02/2012, 1).

Como bien enseñaba Bidart Campos, “[l]a dignidad personal prevalece sobre la sexualidad: ser persona se antepone a ser varón o ser mujer, también a ser transexual. Pero en la dignidad no se agota el problema. Se le acumula el de saber, el de buscar, y el de definir cuál es la verdad personal en su completa identidad. ‘Ser quien soy’, vivir dignamente en la ‘mismidad de mi yo’” (El sexo, la corporeidad, la psiquis y el derecho ¿dónde está y cuál es la verdad?”, Revista de Derecho de Familia, JA, 2002-21-173).

De tal modo, los agravios del recurrente no logran conmover el criterio sostenido por la *a quo*, en tanto no logró demostrar que la cirugía cuya cobertura reclama la amparista no sea idónea a los fines de garantizarle el goce de su salud integral y de su derecho a la identidad de género en los términos de la normativa reseñada.

En ese sentido, es pertinente mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado sobre las minorías sexuales, considerando que “... *no solo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuente de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo.*” (CSJN, in re “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transsexual c/ Inspección General de Justicia, A. 2036 XL, del 21/11/06).

**IX.** Por último, la parte demandada se agravió en tanto la sentenciante le impuso las costas del proceso. Al respecto, sostuvo que debieron imponerse en el orden causado, por lo novedoso de la cuestión y porque su parte actuó siempre sobre la base de una razonable convicción acerca de sus derechos (fs. 129 vta.).

Cabe recordar que el art. 62 del CCAYT establece que “*La parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando esta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el tribunal puede eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al/la litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad*”.

Del artículo citado surge que el principio objetivo de la derrota “*reconoce excepción en aquellos casos en los que existe mérito para eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido. Se trata de situaciones excepcionales en las que las circunstancias de la causa permiten inferir que el perdedor actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado. A ese efecto no basta con la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión o defensa, sino que deben mediar hechos objetivos que justifiquen la*

*excepción solicitada...*” (Carlos Balbín (Director) “Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Comentado y Anotado”, T. I, 2da. Edición, Abeledo Perrot, p. 215).

Toda vez que no concurren en la presente causa circunstancias excepcionales que justifiquen la eximición solicitada, el presente agravio no prosperará.

**X.** Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, y en consecuencia confirmar la sentencia de grado; costas en el orden causado por no mediar contradicción (cfr. arts. 14 CCABA, 26 de la ley N°2145 —texto consolidado según ley N° 5666— y 62 del CCAyT).

**Voto de la Jueza Mariana Díaz:**

**I.** A fin de evitar reiteraciones innecesarias, me remito al relato de los hechos desarrollados en los considerandos I a VI del voto que antecede.

**II.** Con carácter previo al análisis del recurso, cabe señalar que no se encuentra debatido en autos que la señora F. sea afiliada a la obra social demandada.

A su vez, debe resaltarse que la ObSBA indicó que “*se encuentra cumpliendo perfectamente con todas sus obligaciones establecidas por la ley de identidad de género, brindándole a la actora la cobertura por el tratamiento hormonal requerida conforme con el marco de la norma mencionada*” (v. fs. 85 vta.). Este tratamiento, prescripto en atención a la voluntad de adecuación de género manifestada por la parte actora, fue autorizado por el demandado -conforme ley n°26743- al 100% (fs. 24/26).

**III.** Asentado ello, cabe señalar que el encuadre normativo aplicable al caso ha quedado debidamente reseñado en la sentencia de grado a la que se remite a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

**IV.** En atención al tenor de los agravios articulados por la parte demandada, resulta apropiado dividir su análisis distinguiendo, por un lado, aquellos que se refieren exclusivamente a la procedencia o improcedencia de reconocer cobertura completa al procedimiento quirúrgico solicitado, con apoyo en la ley de Identidad de Género y, por otro, el resto de las objeciones de orden más general, mediante las que también se intenta descalificar lo decidido en la sentencia impugnada.

A su vez, por razones de orden expositivo, se abordarán en primer término las aludidas críticas de orden general para, luego, ingresar en el análisis de las vinculadas con el ámbito de cirugías cubierto por la ley de género.

V. Asentado ello, debe advertirse que la parte demandada cuestionó la admisibilidad formal de la vía elegida.

Ello así, corresponde señalar que la jueza de grado sostuvo que “*las objeciones de la demandada a la vía elegida se centran en que el planteo introducido por la actora requeriría un debate y actividad probatoria de una amplitud incompatible con el cauce procesal del amparo. Sin embargo, lo cierto es que la ObsBA no ha ofrecido prueba alguna ni ha explicitado qué pruebas o defensas se vio privada de oponer en atención a las características de proceso*” (v. fs. 112 vta./113). A su turno, y teniendo en consideración la naturaleza del derecho debatido en autos, concluyó que la vía resultaba admisible.

En este contexto, corresponde poner de resalto que conforme se establece en el artículo 236 del CCAyT “[e]l escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considera equivocada”. Ello, implica que debe existir una argumentación clara e idónea contra la validez del pronunciamiento apelado que permita refutar las argumentaciones allí contenidas.

En efecto, el recurrente debe identificaren concreto las partes de la sentencia judicial cuestionada que se considera equivocada, y tender a demostrar su ilegalidad, injusticia o arbitrariedad, así como el perjuicio que le ocasiona (esta sala, *in re*, “*Seferian Cristian Sergio c/ GCBA s/ amparo*”, expte. N°7453/0, sentencia del 13/6/03, entre otros antecedentes).

Así las cosas, cabe destacar que la accionada limitó su cuestionamiento a postular la necesidad de un mayor análisis y estudio de la controversia. Sin embargo, el planteo de ObsBA se apoyó en citas genéricas de normas y precedentes sin demostrar su relación con la decisión cuestionada, en particular, con respecto a las pruebas o defensas que se habría visto privada de articular en estas actuaciones, ni con objeciones orientadas a criticar la decisión de la *a quo* de desestimar idéntico planteo al intentado ante esta instancia.

En tal sentido, no puede pasarse por alto que en el recurso no se exponen argumentos dirigidos a descalificar las conclusiones desarrolladas por la jueza de grado en materia de salud e identidad sexual autopercebida. Al respecto, debe resaltarse que la

sentenciante afirmó que “*la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) la salud no se define únicamente por la ausencia de enfermedad sino que engloba una serie de condiciones que hacen al bienestar integral psicofísico de las personas*” (v. fs. 113 vta.), fundamentos que no fueron cuestionados por la accionada en su presentación.

Ello así, corresponde concluir que el escrito de expresión de agravios constituye una simple discrepancia de la demandante con los fundamentos utilizados por la jueza en relación con la procedencia del cauce procesal admitido, pero no expresa una crítica concreta y debidamente fundada de la sentencia de primera instancia. Así, la orfandad que ostenta el memorial trunca toda posibilidad de considerar que las objeciones formuladas resulten aptas para rebatir los fundamentos del pronunciamiento cuestionado.

En consecuencia, al no haberse desvirtuado las consideraciones efectuadas en la instancia de grado que llevaron a admitir la procedencia formal de la vía de amparo, corresponde declarar desierto el agravio bajo estudio (cf. arts. 236 y 237 del CCAyT).

**VI.** Por su parte, la ObSBA sostuvo que la magistrada de grado omitió aplicar la doctrina del “*margen de apreciación nacional*” (fs. 127).

Conforme ha sido reseñado a lo largo de la presente, si bien es cierto que la jueza de grado citó normativa internacional en apoyo de su decisión, el fundamento de la resolución de grado se basó en la interpretación que atribuyó a la legislación nacional que regula la materia (v. ley n°26743 y su decreto reglamentario n°903/2015), aspecto soslayado por ObSBA en su recurso.

En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 236 y 237 del CCAyT, corresponde declarar desierto el agravio.

**VII.** En lo que respecta a la crítica relacionada con la realidad económica del pronunciamiento, corresponde adelantar que los argumentos allí expuestos resultan genéricos en tanto carecen de respaldo probatorio.

En primer lugar, cabe resaltar que los planteos de la demandada reducen el universo de intervenciones quirúrgicas bajo una concepción binaria, propia de la regulación general en la materia, que lleva a la recurrente a agruparlas en estéticas o reparadoras y/o reconstructivas (v. ley n°23661, decreto n°576/96, resoluciones n°939/MS/00, 201/MS/02 y 1991/MSA/05, sus modificatorias y complementarias). Ello

así, debe mencionarse que en la ley de Identidad de Género y en su decreto reglamentario se clasificaron las prácticas médicas según su aptitud para adecuar el cuerpo de la persona al género autopercebido, englobando dentro de ese grupo a tratamientos hormonales e intervenciones quirúrgicas mamarias, genitales y “no mamarias y no genitales”, sin que pueda apreciarse que la dualidad propuesta por la parte haya tenido recepción en el ámbito de la ley especial que reguló el alcance de tales prácticas por razones de género.

Por su parte, con relación al “desborde presupuestario” que ocasionaría tener que afrontar el costo de la intervención peticionada, desequilibrio que tornaría ilegítima y excesiva la obligación a su cargo, debe hacerse notar que ObSBA omitió indicar cuál es el valor que tendría la intervención, qué incidencia tendría en su presupuesto, la relación entre el costo de la práctica y el resto de las prestaciones reconocidas a sus afiliados, etc., o, bien, cualquier otro argumento ligado a la pretensión formulada en esta causa.

Asimismo, no obstante las deficiencias puestas de resalto precedentemente, no puede dejar de señalarse que, aún cuando la ObSBA cuestiona la razonabilidad de la interpretación asignada a la cobertura médica prevista en la condena, no se advierte que esa parte asigne algún significado -cualquiera que sea- a la ley que permita, tanto sortear los perjuicios insinuados por la recurrente, como garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos consagrados en esas normas.

Por último, vale mencionar que ante la falta de argumentaciones mínimas para fundar las graves consecuencias que la demandada postula en los agravios analizados se ve frustrada toda posibilidad de avanzar en su análisis.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde rechazar el planteo formulado.

**VIII.** Finalmente, debe analizarse el agravio referido a la “*armonización de los derechos constitucionales y convencionales en pugna*”.

Sin perjuicio de que los argumentos relacionados con este apartado se encuentran dispersos a lo largo de todo el recurso, debe señalarse que la crítica articulada por la accionada se apoya en la situación de desigualdad que identificó a partir de lo que entiende como un “privilegio especial”, así como a los “efectos expansivos de la sentencia” que esa parte asigna al pronunciamiento de grado.

En primer lugar, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “*Un principio de justicia que goza de amplio consenso es aquel que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto*

compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John, “A theory of Justice”, 1971, Harvard College). Estos principios se adecuan a la regla de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) y se compadecen con la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (CSJN *in re* “Blanco, Lucio Orlando c/ ANSeS s/ reajustes varios”, del 18/12/18, FAL CSS 42272/2012). Ello así, en atención a que en autos no se encuentra en debate que la controversia se relaciona con una política legislativa de acción positiva, así como que la validez de la finalidad perseguida por la ley de Identidad de Género no ha sido cuestionada, y toda vez que la demandada no arrió elementos que permitan excluir a la actora del grupo contemplado en la ley, el argumento referido al supuesto “privilegio especial” no puede prosperar.

Por lo demás, atento que la crítica de la ObSBA referida a los efectos expansivos de la sentencia omite considerar que el caso de autos se circunscribe a una cuestión de género (donde el debate se plantea sobre si la intervención constituye una práctica de adecuación corporal al género autopercebido), a la vez que prescinde del carácter individual del proceso (que impide formular consideraciones de tengan incidencia en sujetos ajenos al proceso), el planteo debe ser desestimado. Nótese que por el modo en que se trabó e integró la *litis* determinar si, por razones de igualdad, cualquier persona debería poder acceder a la cobertura total de prácticas quirúrgicas como las aquí solicitadas, excede el ámbito del pleito y no podría quedar válidamente resuelto sin poner en vilo el derecho de defensa de terceros que no formaron parte del juicio pero que, sin embargo, quedarían alcanzados por una sentencia que se expediera a ese respecto.

En consecuencia, el agravio debe ser rechazado.

**IX.** Despejado ello, resulta necesario determinar si, de conformidad con la legislación aplicable en la materia, recae sobre el demandado la obligación de cubrir en forma total la cirugía requerida en estos actuados.

Al respecto, cabe recordar que la parte actora petitionó la cobertura de la intervención quirúrgica denominada “feminización facial”. A tal fin, indicó que

“Siempre ha sido mi voluntad ejercer el derecho de rectificación registral que me reconoce el art. 3º de la ley 26.473, pero al considerar que mis rasgos faciales (pese al tratamiento hormonal) son preponderantemente masculinos he postergado el ejercicio de tal derecho hasta que pueda lograr la feminización de mi rostro **para evitarme burlas o el rechazo o la discriminación social**” (v. fs. 1 vta.). En esa línea, sostuvo que “La adecuación de mi imagen corporal, hace a mi identidad, es un elemento fundamental para la construcción de la identidad. La dignidad supone así, tal como es reconocida en la ley 26.743, el derecho a adecuar la corporalidad en función de la identidad autopercebida, siendo el cuerpo, la imagen, un elemento central de la dignidad de las personas” (v. fs. 2) -el destacado no pertenece al original-.

A su turno, el demandado, al margen de haber destacado la vaguedad con que fue articulada la pretensión, sostuvo que “lo que persigue la actora, se trata de una cirugía facial estética para adecuar su rostro a los cánones de belleza vigentes en la actualidad, lo cual excede totalmente la ley de identidad de género (...) En la actualidad, las persona que integran el género femenino se sienten más presionadas y se sienten juzgadas por estos cánones estéticos que cada vez son más exigentes (...) Y posiblemente la frustración que siente la actora al no poder ajustar su cuerpo a los patrones de belleza impuestos por la sociedad, la lleva a tergiversar el alcance de la ley de identidad de género, persiguiendo desesperadamente la obtención de cirugías estéticas para embellecer su rostro” (v. fs. 86).

De lo expuesto se advierte que la controversia trabada entre las partes impone definir el alcance del derecho “al reconocimiento de la identidad de género”, dado que la actora reclama la cobertura total de un tratamiento que a criterio de la demandada, no resulta abarcado por las prácticas que la ley n°26743 incluyó en el Plan Médico Obligatorio.

X. Así planteada la cuestión, resulta pertinente mencionar que, en su art. 11, la ley de Identidad de Género estableció que “Todas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán, conforme al artículo 1º de la presente ley y a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para **adecuar** su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa.”

*Para el acceso a los tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad en la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona. En el caso de las personas menores de edad regirán los principios y requisitos establecidos en el artículo 5° para la obtención del consentimiento informado. Sin perjuicio de ello, para el caso de la obtención del mismo respecto de la intervención quirúrgica total o parcial se deberá contar, además, con la conformidad de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción, quien deberá velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño o niña de acuerdo con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La autoridad judicial deberá expedirse en un plazo no mayor de sesenta (60) días contados a partir de la solicitud de conformidad.//*

*Los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta ley reconoce.//*

*Todas las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio, o el que lo reemplace, conforme lo reglamente la autoridad de aplicación”-el destacado me pertenece-.*

Por su parte, en el art. 13 se dispuso que “*Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo*”.

Asimismo, debe señalarse que en el anexo I del decreto 903/2015, reglamentario de dicha ley, se determinó que “*Se entiende por intervenciones quirúrgicas totales y parciales a las cirugías que ayuden a **adecuar** el cuerpo a la identidad de género autopercebida. Las mismas comprenden: Mastoplastía de aumento, Mastectomía, gluteoplastía de aumento, Orquiectomía, Penectomía, Vaginoplastía, Clitoroplastía, Vulvoplastía, Anexohisterectomía, Vaginectomía, Metoidioplastía, Escrotoplastía y Faloplastía con prótesis peneana, resultando la presente enumeración de carácter meramente enunciativo y no taxativo*” -el destacado no obra en el original-.

**XI.** El esquema adoptado por el legislador, al brindar contenido al derecho a la identidad de género, contempló que todas las personas mayores de edad, para ver garantizado tanto el “goce de su salud integral” como “el libre desarrollo personal” deben tener acceso -para lo que ahora importa- a intervenciones quirúrgicas (art. 11). Luego quedaron enumeradas algunas de tales operaciones, sin perjuicio de haberse aclarado, de modo expreso, que el listado era meramente enunciativo.

Esa modalidad, exige determinar cuál fue el parámetro seleccionado por el legislador al momento de delimitar el ámbito del derecho a acceder a las prácticas médicas disponibles en materia de género. Al formular tal selección, el Poder Legislativo ejerció su potestad privativa, como representante de la voluntad general, para establecer el alcance conferido al derecho comprometido.

Así, en supuestos como el de autos, donde la materia objeto de regulación dificulta un anticipo de solución para cada supuesto de aplicación, definir qué tratamientos están alcanzados por la cobertura legal de ley n°26473 impone demostrar que la práctica admitida queda abarcada por el parámetro contemplado en la norma, siendo competencia del Poder Judicial establecer, en cada caso concreto, el ámbito del derecho consagrado en la ley, con apego a la pauta bajo la que el legislador formuló la regla general.

**XII.** Desde la perspectiva que brindan esas consideraciones, toca identificar el mencionado parámetro legal a partir del cual quedó definido el ámbito del derecho reclamado en autos.

De los términos del art. 11 de la ley n°26473, ya transcrito, surge que para hacer efectivos los derechos consagrados en el art. 1° (reconocimiento de la identidad de género; libre desarrollo de la persona conforme a su realidad autopercibida; y, trato e identificación según su identidad), se garantizó el acceso a tratamientos orientados a lograr la ***adecuación corporal*** a la vivencia interna e individual de género como uno de los actos tendientes a concretarlos.

La variable ***adecuación corporal*** tiene un significado específico que orienta la interpretación legal comprometida. En efecto, para que una práctica médica se encuentre cubierta por el Plan Médico Obligatorio, resulta imprescindible -como principio- que ella tenga por objeto la modificación de los rasgos y/o características de la persona por cuestiones de género. Allí se verifica, de modo concreto, la condición de adecuación prevista en la ley. Aquello que resulta incompatible con el género

autopercebido habilita el ejercicio del derecho a obtener su **adecuación** mediante tratamientos médicos. Lo incompatible, se entiende, corresponde a la presencia de una característica que, por regla, no es común a ambos sexos pues se presenta en ellos de modo excluyente.

Ahora bien, no debe perderse de vista que el espíritu tuitivo de la norma buscó despejar las opacidades que en la práctica, inevitablemente, suscitaría aplicar el referido criterio legal (art. 13 de la ley nº26.473). En otras palabras, la complejidad de la cuestión, no pasó desapercibida para la formulación legal que, por ello, incluyó un parámetro objetivo a fin de garantizar que ante su verificación cobrarían plena vigencia los derechos que la ley confiere en materia de género.

En este orden de ideas, resulta conveniente mencionar que al definir los criterios que deben seguirse en las cirugías no genitales y no mamarias, se ha indicado que “[a]unque la mayoría de estos procedimientos suelen ser etiquetados como **“puramente estéticos”**, estas mismas operaciones (...) pueden ser consideradas **médicamente necesarias, dependiendo de la condición clínica única y la situación de la vida de una persona usuaria de servicios en particular**. Esta ambigüedad refleja la realidad de las situaciones clínicas, y permite decisiones individuales en cuanto a la necesidad y conveniencia de estos procedimientos” (v. “Normas de atención para la salud de personas trans y con variabilidad de género”, de la World Professional Association for Transgender Health pág. 73, [https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7\\_Spanish.pdf](https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Spanish.pdf); -el destacado no corresponde al original-).

Así las cosas, el marco legal bajo estudio permite clasificar a los distintos procedimientos según se relacionen directa o indirectamente con la **adecuación** de género.

Entre los primeros, se ubican las intervenciones vinculadas a rasgos y/o características exclusivos y/o distintivos de cada género (por ej. cartílago tiroideo prominente -nuez de Adán-) y las prácticas que sean médicamente necesarias por cuestiones de género, aún cuando se refieran a rasgos y/o características -independientemente del género- propios de la herencia genética -por ej. raza- (v. “Normas...” prev. cit., pág. 73, [https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7\\_Spanish.pdf](https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Spanish.pdf)).

Los segundos, en cambio, se refieren a las intervenciones médicas que resulten exigibles debido al carácter inescindible de los procedimientos que deban, en

sentido propio, practicarse para la adecuación de género (sea por el peligro para la salud que acarrearía realizar solo parte de las intervenciones; sea porque prescindir de algunas de ellas resultara médicamente desaconsejable).

De lo expuesto surge que, según los términos de la ley n°26743, cuando las intervenciones recaigan sobre rasgos y/o características presentes y/o comunes a los distintos sexos, su pertenencia al ámbito de protección de esa norma quedará sujeta a nociones regidas por variables médicas, requeridas de sustento científico. Es decir, el alcance de la cobertura exigible en torno a las diversas prácticas quirúrgicas que el estado de evolución de la ciencia permita no queda ligado a meras percepciones de belleza para las que, cualquiera fuera el sexo de las personas, el ámbito de satisfacción es subjetivo y carece de vinculación con la identidad de género tutelada por la normativa citada.

**XIII.** Dicho lo anterior, en atención a la forma en que quedó trabada la *litis* y el alcance de los agravios articulados por la ObSBA, corresponde establecer si bajo el parámetro legal aplicable (“**adecuación del cuerpo**”) la práctica petitionada por la Sra. F. resulta exigible al demandado, por cuanto a lo largo del pleito, el accionado, ha alegado que las intervenciones solicitadas exceden la cuestión de género por ser, en rigor, procedimientos estéticos.

En este sentido, debe destacarse una vez más que la ObSBA sostuvo que “*lo que persigue la actora, se trata de una cirugía facial estética para adecuar su rostro a los cánones de belleza vigentes en la actualidad, lo cual excede totalmente la ley de identidad de género (...) En la actualidad, las persona que integran el género femenino se sienten más presionadas y se sienten juzgadas por estos cánones estéticos que cada vez son más exigentes (...) Y posiblemente la frustración que siente la actora al no poder ajustar su cuerpo a los patrones de belleza impuestos por la sociedad, la lleva a tergiversar el alcance de la ley de identidad de género, persiguiendo desesperadamente la obtención de cirugías estéticas para embellecer su rostro*” (v. fs. 86).

Así las cosas, vale recordar que la parte actora solicitó la cobertura de la intervención quirúrgica denominada “feminización facial”, que según la documentación por ella anejada, se compondría de: i) remodelación de la región frontal y seno frontal con osteotomías múltiples; ii) remodelación de las órbitas y de la expresión de la mirada; iii) corrección de la línea de implantación pilosa con avance del cuero cabelludo; iv) lifting de las cejas; v) remodelación de la mandíbula con osteotomías

múltiples; vi) remodelación del mentón con osteotomías y colocación de prótesis; vii) lifting de labio superior; viii) cirugía de reducción de la nuez de adán; y ix) rinoplastia (fojas 96).

En consecuencia, debe determinarse si la “feminización facial” se encuentra relacionada con prácticas propias de la adecuación de género y, en su caso, referenciar en qué consiste.

**XIV.** Al respecto, corresponde señalar que existe consenso médico para englobar dentro de la práctica denominada “feminización facial” a los procedimientos quirúrgicos cuyos objetivos sean la modificación de rasgos faciales típicamente de un género para adecuarlos a los del autopercebido por el paciente (v. “Normas...”, cit. prev., pág. 65, [www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7Spanish.pdf](http://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7Spanish.pdf); <https://mdmsurgery.com/es/facial-feminization-surgery-ffs/general-ffs-results/>; “*Facial Feminization: Systematic Review of the Literature*”, en [www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/27219232](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/27219232); “*Development of the facial feminization surgery patient's satisfaction questionnaire (QESFF1): Qualitative phase*”, en [www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/29422297](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/29422297); “*Full Facial Feminization Surgery: Patient Satisfaction Assessment Based on 180 Procedures Involving 33 Consecutive Patients*”, en <https://read.qxmd.com/read/26818277/full-facial-feminization-surgery-patient-satisfaction-assessment-based-on-180-procedures-involving-33-consecutive-patients>; “*A Novel Application of Virtual Surgical Planning to Facial Feminization Surgery*”, en [www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/30608376](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/30608376); “*Gender-Related Facial Surgical Goals*”, en [www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/30296799](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/30296799); entre muchos otros).

En este marco, y aun cuando de la documentación obrante en autos no puede advertirse un detalle descriptivo -aun sucinto- del objetivo -para el rostro de la Sra. F.- de cada una de las intervenciones enunciadas en la solicitud de cirugía (v. fs. 96), esas prácticas son descritas por el médico tratante de la parte actora de la siguiente forma:

\*Remodelación de la región frontal y seno frontal: “*Hay dos diferencias importantes entre la anatomía del cráneo de un hombre y de una mujer. La forma de la frente de una mujer es plana, uniforme y redondeada. La distancia entre la ceja y la línea del cabello es más corta que la de un hombre y describe un arco. La remodelación de la frente y el hueso orbital es el procedimiento más importante cuando queremos transformar los rasgos faciales ( FFRS ) o en una Cirugía de Feminización Facial*”

(FFS)” (<https://mdmsurgery.com/es/facial-feminization-surgery-ffs/forehead-orbital-remodeling/>)

\* Remodelación de las órbitas y de la expresión de la mirada: “[Los] rasgos faciales son únicos y necesitan un enfoque único. Estos podrían ser modificados o feminizados con la utilización de técnicas quirúrgicas craneofaciales y estéticas”

(<https://mdmsurgery.com/es/facial-feminization-surgery-ffs/eyes-expression-surgery/>).

\* Implantación pilosa: “El trasplante de cabello es un procedimiento quirúrgico en el que se trasplantan folículos pilosos individuales de una parte de la cabeza ‘zona donante’, a otra parte de que la cabeza ‘zona receptora’. Se utiliza principalmente para tratar la calvicie de patrón masculino. Con un procedimiento mínimamente invasivo, los injertos que contienen folículos pilosos que son genéticamente resistentes a la calvicie son trasplantados en el cuero cabelludo calvo”

(<https://mdmsurgery.com/es/facial-feminization-surgery-ffs/hair-transplant/>).

\* Lifting de cejas: “También se lo conoce como un Lifting de la frente y la mayoría de los procedimientos estéticos faciales incluyen [un] lifting de la cejas. Al realizar el Lifting de la Frente y de las cejas junto con la CFF o la CRRF, se logra el reposicionamiento de las cejas a la nueva estructura de las órbitas y de la frente, otorgándole juventud y un marco de diseño delicado y femenino a la cara”

(<https://mdmsurgery.com/es/facial-feminization-surgery-ffs/eyebrow-lift/>).

\* Rinoplastia: “La nariz es uno de los pocos rasgos faciales que se pueden considerar como signo de belleza o no. Por lo general, las bellas narices femeninas son más pequeñas que la de los hombres, en todos los aspectos. Los ángulos entre la nariz y la frente y entre la nariz y el labio superior tienden a ser más agudos en los hombres y más abiertos en las mujeres” (<https://mdmsurgery.com/es/facial-feminization-surgery-ffs/rhinoplasty/>).

\* Remodelación del mentón: “Hay muchas diferencias anatómicas entre el mentón masculino y femenino, la estética del mentón femenino y la proporción del tamaño es más pequeño y más redondeado y ya se comentó la “rudeza” del desarrollo en el hombre, que lo define como más grande y cuadrado”

(<https://mdmsurgery.com/es/facial-feminization-surgery-ffs/chin-remodeling/>)

\* Lifting de labio superior: “Cuando se determina la modificación del labio superior hay algunos principios que deben respetarse para hacer la cirugía apropiada. Se podría hacer un lifting del labio superior por razones de envejecimiento estético, por razones anatómico-funcionales y en cirugía reconstructiva en determinadas

*circunstancias. Pero sin dudas además del envejecimiento, la otra gran causa es la búsqueda de la Feminización Facial en la que ocupa un lugar de privilegio”*

*(<https://mdmsurgery.com/es/facial-feminization-surgery-ffs/upper-lip-lift/>)*

*\* Remodelación de la mandíbula: “En muchas ocasiones las deformidades dentofaciales vienen acompañadas de otras desarmonías (nariz, mentón, mejillas, labios, frente y órbitas) por lo que también se podrán realizar mejoras de la estética facial, las cuales se pueden realizar en la misma intervención quirúrgica o en tiempos distintos mejorando substancialmente los resultados finales (...) La cirugía ortognática produce una gran cantidad de cambios a nivel de las estructuras óseas de la cara, por lo que es recomendable antes de someterse a cambios en los tejidos blandos (piel y músculo) realizar un análisis facial óseo, determinando los posible cambios que, con sólo restituir los volúmenes óseos perdidos por la edad o afectados por anomalías en el desarrollo y crecimiento, se pueden lograr” (<https://mdmsurgery.com/es/facial-feminization-surgery-ffs/orthognathic-surgery/>)*

*\* Reducción de la nuez de Adán “La cirugía de la nuez de Adán es también conocida como Condrolaringoplastia. Es un rasgo característico de los hombres y es muy poco frecuente en las mujeres. Es uno de los procedimientos más solicitados cuando se habla de la cirugía de feminización facial (...) Técnicamente se lo conoce como “prominencia laríngea”, y se refiere a la protrusión que está formada entre el ángulo del cartílago tiroides hacia la laringe. Se expresa como una protuberancia bajo la piel del cuello y tiene diferentes ángulos en los hombres (cerca de 90 °) y en mujeres (cerca de 120°)”(<https://mdmsurgery.com/es/facial-feminization-surgery-ffs/adams-apple-eduction/>).*

**XV.** De la reseña efectuada puede advertirse que solo parte de las prácticas que el médico tratante consignó en la solicitud de cirugía refieren a rasgos y/o características exclusivas del género asignado a la accionante al nacer.

Al ser ello así, y en atención a los términos de las presentaciones de la parte demandada (cfr. fs. 84/89 vta. y 121/130), toda vez que en autos no obran elementos de juicio que permitan afirmar que la rinoplastia, lifting de cejas, lifting de labios, remodelación de la mandíbula, y remodelación de las órbitas y de la expresión de la mirada resulten medicamente necesarias y exigibles en los términos de la ley de género, cabe concluir que el tribunal carece de elementos que permitan descartar la finalidad puramente estética de esas prácticas. Es decir, al no encontrarse probado que los

procedimientos reseñados tengan relación “directa” con la pretensión de género articulada en el escrito de inicio, asiste razón a la ObSBA al sostener que ellos pertenecen al ámbito de la remodelación y/o reconstrucción estética de la fisonomía de la Sra. F.

Lo expuesto no importa postular que las intervenciones enunciadas no puedan -llegado el caso- ser concebidas como parte de un procedimiento general de “feminización facial”, lo que se sostiene es que la actora no ha demostrado que ellas, dadas las deficiencias probatorias reseñadas *supra*, puedan considerarse -y se reitera, en el supuesto de autos- amparadas en la ley n°26743.

**XVI.** Esta conclusión no soslaya las previsiones del art. 13 de la ley n°26743, sino que reafirma la expresa vigencia de los objetivos de la norma, a través de la recta interpretación que corresponde asignar a una temática cuyas aristas de análisis exigen máxima prudencia.

En supuestos como el de autos, cuando se solicita cobertura para prácticas médicas (no mamarias y no genitales) que no se encuentran previstas expresamente en las normas, el tribunal debe contar con aquellos elementos que le permitan calificar la pretensión como una cuestión de **adecuación** de género, a fin de establecer si el requisito exigido para la procedencia de la pretensión se halla verificado, presupuesto que no se corrobora en autos.

**XVII.** En virtud de lo expuesto, y toda vez que, por un lado, se carece de elementos de convicción que permitan encuadrar a las prácticas de rinoplastia, lifting de cejas, lifting de labios, remodelación de la mandíbula, y remodelación de las órbitas y de la expresión de la mirada, como supuestos de adecuación de género (cfr. cons. XV), y, por otro, las constancias de autos resultan insuficientes para corroborar que éstas sean escindibles de los procedimientos que tienen relación directa con la adecuación facial de género de la Sra. F. (por ej. remodelación de la región frontal y seno frontal con osteotomías múltiples), corresponde diferir para la etapa de ejecución de sentencia la determinación por la *a quo* -previo dictamen de la Dirección de Medicina Forense del Poder Judicial de la CABA (cfr. art. 364 y ss. del CCAyT), y con su debida sustanciación-, de los procedimientos que integrarán la práctica de “feminización facial” petitionada por la actora (cfr. TSJ *in re* “Ayuso, Marcelo Roberto y otros c / ObSBA s/

*amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expte

n°6368/08, del 28/08/2009 voto del juez Lozano, punto 5, voto de Conde punto 4.1).

Ello así, rechazar la práctica de “feminización facial” por la improcedencia de las intervenciones enunciadas en el considerando XVIII resulta excesivo, a la vez que hacer lugar a la demanda exclusivamente respecto de aquellas que tienen una relación directa con la adecuación de género no permite descartar perjuicios en la salud de la actora, circunstancia que torna inviable un pronunciamiento en ese sentido. En consecuencia, el diferimiento para la etapa de ejecución de sentencia de los procedimientos que integrarán la práctica de “feminización facial” es la solución más apropiada para el supuesto que nos ocupa.

**XVIII.** Finalmente, corresponde pronunciarse con relación al agravio referido a la medida cautelar dictada en la resolución de fs. 110/118.

Ello así, en tanto al momento de emitirse este pronunciamiento ninguna de las partes ha brindado datos que permitan dudar de la actualidad de la controversia.

Aclarado lo anterior, de conformidad con lo expuesto en el presente (v. part. consids. XII a XX), ante el grado de reconocimiento otorgado al derecho reclamado en autos y dado que tampoco obran constancias que permitan presumir que el eventual cumplimiento del fallo resultaría de difícil o imposible ejecución, no pueden darse por configurados los requisitos exigidos para la procedencia de una cautelar como la otorgada (cfr. esta sala *in re “Nigg Regula Bárbara c/ GCBA y otros -por apelación- amparo - otros”*, expte. N°1495-2017/1, del 13/10/17; “*Rodríguez Marcelo Alejandro y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación*”, expte. N°A38861-2015/2, del 20/05/16; “*Santagada Osvaldo Rogelio c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación*”, expte. N°A728-2014/2, del 28/04/17; entre muchos otros).

En consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio articulado por la ObsBA y revocar el punto 2° de la parte resolutive de la sentencia obrante a fs. 110/118.

**XIX.** Por último, la parte demandada se agravió en tanto la sentenciante le impuso las costas del proceso. Al respecto, sostuvo que debieron imponerse en el orden causado, por lo novedoso de la cuestión y porque su parte actuó siempre sobre la base de una razonable convicción acerca de sus derechos (fs. 129 vta.).

Asentado ello, y en atención a la forma en que se resuelve, corresponde diferir la imposición de costas del proceso hasta tanto se encuentre delimitado el alcance de la condena (cfr. considerando XVII).

En consecuencia, por las razones dadas, corresponde: i) declarar parcialmente desierto el recurso de apelación de la parte demandada (considerandos XIII y IX); ii) hacer lugar al recurso en lo relativo a la medida cautelar, y en consecuencia revocar la sentencia de grado sobre éste punto; iii) en cuanto al resto del recurso rechazarlo parcialmente en los términos que surgen del considerando XVII.; iv) diferir el tratamiento de la imposición de las costas de conformidad con lo dispuesto en el considerando XIX

En mérito a las consideraciones vertidas, y oído el Ministerio Público Fiscal, por mayoría el tribunal **RESUELVE:** rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, y en consecuencia confirmar la sentencia de grado; costas en el orden causado por no mediar contradicción (cfr. arts. 14 CCABA, 26 de la ley N°2145 —texto consolidado según ley N° 5666— y 62 del CCAyT).

Regístrese, notifíquese –a las partes por Secretaría y a la señora Fiscal de Cámara en su despacho– y, oportunamente, devuélvase.

Mariana DÍAZ  
Jueza de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ  
Jueza de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carlos F. BALBIN  
Juez de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires