

Datos del Expediente

Carátula: M. C. A. S/DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA

Fecha inicio: 07/09/2018 **Nº de Receptoría:** MP - 54248 - 2014 **Nº de Expediente:** MP - 54248 - 2014

Estado: A Despacho

Pasos procesales:

Fecha: 26/08/2021 - Trámite: SENTENCIA INTERLOCUTORIA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 26/08/2021 9:54:59 - SENTENCIA INTERLOCUTORIA [Siguiente](#)

Referencias

Funcionario Firmante 26/08/2021 09:54:57 - LAZCANO Maria Silvina - JUEZ

Resolución - Folio 2767

Resolución - Nro. de Registro 1248

Trámite Despachado [ESCRITO ELECTRONICO \(242502192005456725\)](#)

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

EXPTE N° MP-54248-2014

"M. C. A. S/DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA "

Mar del Plata,

Téngase presente lo manifestado y la notificación expresada por el Sr. Defensor Oficial.

AUTOS Y VISTOS:

I) Que en fecha 16 de agosto del 2020, se presenta el Dr. C. V. en carácter de apoderado de la Sra. M. M. a los fines de manifestar y solicitar que ". Esta parte ha tomado conocimiento de que el Sr. C. habría comenzado un tratamiento hormonal para cambio de sexo, por lo que la Srta. M. ha tratado de contactarse con el centro de salud donde se acude su hermano para tratar de comunicarse con el profesional que estaría atendiendo a su hermano. Teniendo en cuenta que M. por el contexto actual no puede viajar a la ciudad para entrevistarse con el profesional que estaría atendiendo a su hermano toma contacto con este profesional trasladándole su preocupación por la situación, ya que considera que su hermano no está en condiciones para tomar una decisión de estas características y que tampoco su salud es la adecuada para hacer un tratamiento de este tipo. Luego de reiterados llamados al Subcentro Jorge Newbery pudo tomar contacto con el Dr. Nicolas Zanier, cuyo matricula profesional se desconoce, por lo que se presentó ante el profesional y le explico la situación legal de su hermano y le consulto si C. había comenzado un tratamiento hormonal de cambio de sexo, a lo cual el profesional lo confirmo, por lo que la Srta. M. le pidió información al respecto. Ante el pedido el profesional le manifestó que debería entregarle alguna documentación que acredite las circunstancias que le manifestó. " .

Que ante la situación expuesta, solicitó se libre oficio al Dr Zanier para que preventivamente detenga el tratamiento y remita a estos actuados un informe detallado del tratamiento que se la está realizando a C. y si este tiene algún tipo de contraindicación para con su salud.

Que de lo peticionado se confiere oportuna vista a la Asesoría de Incapaces Nro. 1 y a la Defensoría Oficial Nro. 5, dictaminando en su consecuencia.

Que en fecha 2 de septiembre del 2020 la Sra. Asesora de Incapaces, Dra. Silvia Fernandez, (y en forma coincidente el Sr. Defensor Oficial, Dr. Osvaldo Caamaño en el acta de audiencia de fecha 2 de noviembre del 2020) expresa y destaca que conforme a la sanción de la Ley 26.743 de Identidad de Género (art. 2 de la citada ley) y sus decretos reglamentarios 1007/2012 y 903/2015, dichos instrumentos "implicaron un cambio de paradigma en materia de identidades que puede sintetizarse en la desjudicialización, des-patologización y des-heteronomía (Marisa Hererra, Natalia de la Torre, Silvia Fernández, "Manual de Derecho de las Familias". 2º Ed. Abeledo Perrot pag. 1026)", citando los arts. 1 y 11 de dicha normativa mediante los actuales se 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 y c) a ser tratada de acuerdo con 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 registrado, como así también el derecho al libre desarrollo persona, para el cual "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 autopercibida, 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 (...) 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".

En consecuencia, sostiene que el Sr. M. "tiene derecho a tener derecho" a elegir y decidir iniciar un tratamiento hormonal tendiente a la readecuación de su sexo a su identidad de género autopercibida. Sostener que por su condición/situación de discapacidad el mismo no estaría "en condiciones" de asumir una decisión como la transcripta, implicaría una discriminación por motivos de discapacidad proscripita por la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 2)." "...El Sr. C. es titular de derechos, y correlativamente a ello nos obliga a todos (operadores del derecho y familiares) a respetar su dignidad inherente y sus decisiones. "

Asimismo, funda su petición en la importancia y vigencia del principio de capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad, su abordaje desde la idea de dignidad humana y sus valores derivados, y también en reconocer y respetar la discapacidad de una persona como un elemento natural de la diversidad humana, en el mismo sentido que la raza o el género, y abordar desde dicho reconocimiento los prejuicios específicos de la discapacidad, las actitudes, y demás barreras para el disfrute de los derechos humanos.

Por otro lado sostiene que al momento el Sr. M. no posee restricción alguna al ejercicio de su capacidad jurídica en relación a o los actos para llevar a cabo su identidad de género y que virtud de lo dispuesto por el art. 23 del CCC "Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial"

Por todo ello, concluye que "la adecuación a la identidad de género no es una cuestión patologizable, ...".... la adecuación a la identidad de género se encuentra desjudicializada por la normativa vigente (Ley 26.743, OC 24 de la Corte IDH sobre Identidad de género, orientación sexual y no discriminación; Principios de Yogyakarta 10), y no es pasible de ser judicializada -con las únicas excepciones reconocidas en la ley relativas a la intervención quirúrgica a personas menores de edad-. * las cuestiones relacionadas con la adecuación a la identidad autopercibida corresponde er abordadas en el ámbito sanitario en el marco del consentimiento informado a ser

recabado en un proceso sanitario respetuoso por los profesionales intervinientes (ley 26.529 y art 59 CCyC) * el sr M. es persona plenamente capaz, pues no ha sido dictada a su respecto sentencia que restrinja su capacidad (art 31 CCyC); Por los fundamentos expuestos, considero que no puede V.S. hacer lugar al pedido efectuado por la hermana del Sr. C. que en su parte expresa "solicito se libre oficio al mencionado profesional para que preventivamente detenga el tratamiento y remita a estos actuados un informe detallado del tratamiento que se la está realizando a C. y si este tiene algún tipo de contraindicación para con su salud (...)".

III) Asimismo, atento la cuestión planteada y a los fines de ampliar la pericia interdisciplinaria oportunamente realizada, se fija nueva audiencia con el Equipo interdisciplinario de este Juzgado, como así también la audiencia prevista por el art. 35 del CCC, dado que quien suscribe, no había tenido contacto personal con el Sr. M., para el día 2 de noviembre del 2020, cuya acta se encuentra firmada digitalmente en esa misma fecha y el informe correspondiente se produjo en fecha 5 de noviembre del 2020.

Al respecto el Equipo interdisciplinario mantuvo contacto tanto con la Sra. M. (telefónicamente por encontrarse residiendo en otra ciudad) y con el Sr. M. C. en forma virtual, en virtud de la situación de emergencia sanitaria. vigente.

En dicha oportunidad la Sra. M. manifestó "su preocupación por el tratamiento hormonal que recibe, el cual fue iniciado durante los meses de pandemia impidiéndole acompañar a C. a la consulta médica. Cuando intentó comunicarse con el médico tratante le habrían exigido autorización judicial en razón de no vulnerar el derecho de la intimidad de C.. Expresa que su principal deseo es respetar y acompañar cualquier decisión, aunque le surgen dudas si tiene la debida información al respecto, si este deseo ha sido acompañado en algún espacio terapéutico que contemple también su enfermedad de base que le exige la ingesta diaria de retrovirales. Entiende que su hermano necesita mayor acompañamiento médico y psicológico, refiere un mensaje de texto a través del celular donde le dice su deseo "...tener hijos en mi vientre de madre.." A su entender esta inquietud ha sido "copiada" de un conocido cuando estuvo en situación de calle que es transexual. "

En relación al Sr. M., el Equipo interdisciplinario informa que ". Se trata de un joven de 30 años, que presenta el antecedente de hipoxia fetal durante el embarazo de su madre. Presentó un desarrollo madurativo con retardo en la adquisición de las pautas psicomotoras para la marcha y el lenguaje. Requirió escolaridad especial logrando la lectoescritura en forma precaria y el calculo aritmético básico.."; ". Presenta antecedentes de tratamientos psiquiátricos previos, una internación psiquiátrica a sus 16 años aproximadamente. Al momento no se encuentra bajo tratamiento médico psiquiátrico. Se lo observa lúcido, orientado en tiempo y persona, sin alteraciones perceptivas, pensamiento de curso normal sin desplegar ideación patológica. Prevalece una tendencia a la apatía e hipobulia con marcada disminución volitiva y en la afectividad. Su discurso transcurre de modo monótono e indiferente poniendo en duda la valoración adecuada de sus actos. Presenta un Juicio insuficiente. No presenta una adecuada función cognitiva que le permita comprender sus actos y la consecuencia de los mismos. Presenta inmunodeficiencia adquirida (HIV) con tratamiento en el CEMA. Refiere encontrarse bajo tratamiento hormonal en relación a su identidad sexual, con el Dr Zanier, con quien se ha tomado contacto telefónico y ha ratificado dicho tratamiento en relación a C., si bien manifiesta que él ha sido cambiado de sala Municipal y hace varios meses que no lo ha vuelto a ver y no a podido continuar con el tratamiento que habían empezado. Se maneja solo, conoce el valor del dinero pudiendo administrar montos pequeños. No puede administrar bienes que comprometan su patrimonio. a) Diagnóstico: Retraso Mental Moderado. Pronóstico: reservado; b) Época en que la situación se manifestó: desde su nacimiento. c) Recursos personales, familiares y sociales existentes: cuenta con el apoyo de su hermana M. como principal referente. d) Régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible: Se sugiere que el mismo cuente con el apoyo por parte de su hermana y un acompañamiento terapéutico. "

En cuanto al aspecto social se ha informado que ". Se observa que el relato en todo momento resulta monocorde, acotado y concreto, carencia de recursos simbólicos. Los vínculos afectivos resultan indiferentes, así como también la interacción con su entorno familiar, rasgos de personalidad introvertida, no obstante ello, refiere que organiza

con autonomía sus rutinas cotidianas..."

Finalmente, concluyen que "... se desprende que la única persona de confianza y apoyo es su hermana, M. Edith M.. Por otro lado, se evalúa conveniente que C. cuente con una red de apoyos que lo asista en el control adecuado de sus tratamientos médicos, así como también el acompañamiento a los mismos, como también en el desenvolvimiento de las actividades de la vida diaria, para lo cual se sugiere la intervención de un acompañante terapéutico, que también lo asista en la administración de sus gastos cotidianos, teniendo en cuenta que el causante no puede administrar bienes que comprometan su patrimonio. En relación al tratamiento hormonal se sugiere conveniente la concurrencia del mismo a un espacio terapéutico donde pueda profundizar el proceso de construcción de su identidad sexual en sus distintas dimensiones..."

IV) Que de dicho informe se corre vista a la Defensoría Oficial Nr. 5 y a la Asesoría de Incapaces Nro. 1, dictaminando respectivamente en fecha 18 de noviembre del 2020 y 11 de diciembre del 2020.

Que en oportunidad de tomar vista de dicho informe interdisciplinario la Sra. Asesora de Incapaces cuestiona el mismo en cuanto a la sugerencia de que el Sr. M. concurra a un espacio terapéuticos para proseguir el proceso de construcción de su identidad sexual en sus distintas dimensiones, por lo argumentos allí vertidos y oportunamente expresados en fecha 2 de septiembre del corriente.

Que sin perjuicio de todo ello, en fecha 17 de marzo del 2021, se ordeno librar oficio al Comité de Bioética del Hospital Privado de Comunidad de esta ciudad, el cual fue contestado en fecha 13 de julio del corriente, acompañado por la Asesoría de Incapaces Nro. 1 y del cual también se dió vista a la Defensoría Oficial Nro. 5.

V) Que dicho informa analiza las siguientes cuestiones: 1. Si el Sr. C. M. -paciente- ha sido competente para decidir sobre su tratamiento hormonal tendiente a la readecuación de su sexo a la identidad de género autopercibida. 2. Si recibió la información necesaria, clara y veraz de conformidad a las leyes N° 26529, N° 26743 y al art. 59 del CCyC. 3. Si le resulta necesario e imprescindible someterse a un espacio psicoterapéutico previo. 4. Si se debe continuar -o no- su tratamiento hormonal.

Al respecto y con las constancias que el Comité tuvo a la vista, teniendo presente los dictámenes de la Asesoría de Incapaces Nro. 1 y Defensoría Oficial Nro. 5 en cuanto al rechazo de la pretensión de la Sra. M. y que en la actualidad no se ha dictado ninguna sentencia que declare la restricción de su capacidad jurídica y sin dudar que su competencia ha sido debidamente evaluada por el equipo de salud interviniente, a fin de establecer si ha comprendido los riesgos, beneficios y consecuencias que conlleva el tratamiento elegido.

Que lo expuesto los conduce a admitir en coincidencia con el criterio de la Sra. Asesora de Incapaces, que la cuestión relacionada a la adecuación de la identidad autopercibida por C. M. debe ser abordada y tratada en el ámbito exclusivamente sanitario y en el marco del proceso de consentimiento informado: "Que en relación a la preocupación expuesta por su hermana, respecto a si el Sr. C. ha recibido la información adecuada y pertinente, el Comité entiende que el equipo tratante antes de comenzar el tratamiento, debió haber finalizado el proceso de información que culmina con la firma del formulario de Consentimiento Informado. Este Comité conoce y no le es ajeno el texto del formulario de consentimiento que se utiliza para casos como el que nos ocupa, en el que se explican de modo claro y minucioso los riesgos, beneficios, posibles consecuencias, tratamientos alternativos, entre otros, que cumple con las todas las exigencias legales en lo que refiere a los requisitos exigidos. En consecuencia, considera que no corresponde poner en duda la idoneidad de los profesionales que tuvieron a su cargo la producción de la información en el marco del proceso de consentimiento informado. Bajo tales parámetros debe admitirse que C. M., ha recibido y comprendido la información recibida, sin la cual no se hubiera podido iniciar el tratamiento hormonal.

Que en relación a la cuestión de que el Sr. M. necesite transitar un espacio psicoterapéutico, estiman que resulta innecesario. Tanto la historia como las vivencias de C. M., que se traslucen en la documental acompañada con el oficio recibido, dejan expuesto que su elección se ubica en edad temprana, lo cual se refleja también en los conflictos con su progenitor y el alejamiento de su familia durante muchos años (según señala la Sra. Beatriz Ponce en la audiencia celebrada ante el Juzgado). Por ello, consideran que de conformidad con lo que resulta acreditado, que la sugerencia de un espacio psicoterapéutico, que signifique transitar el proceso de elección podría interpretarse claramente como violación de la capacidad de decisión del causante como persona autónoma".

Finalmente, exponen que no comparten tampoco la propuesta de interrupción del tratamiento, por entender que C. M. merece respeto a su autonomía como paciente, con fundamento en todas las regulaciones legales vigentes, en el principio de beneficencia que lo ayudaría a concretar su proyecto de vida, y en el principio de no maleficencia, pues la suspensión del tratamiento hormonal podría acarrear severos perjuicios a su estado de salud integral.

CONSIDERANDO:

D) Que en primer entiendo al igual que la Sra. Asesora de Incapaces y el Sr. Deefensor Oficial (y ya adelantando mi opinión al respecto) que la situación planteada en estos autos por la Sra. M. respecto de su hermano C. M. (quien por otro lado ha desistido posteriormente de integrar el sistema de apoyo del mismo), al tomar conocimiento que éste "ha comenzado un tratamiento con hormonas para cambiar se sexo" y las medidas peticionadas en su consecuencia, tendientes al cese o suspensión del tratamiento iniciado, en el marco de este proceso, no debería ser susceptible de judicialización, correspondiendo ello, más bien al ámbito sanitario y del consentimiento informado y no como una cuestión atinente al ejercicio de su capacidad jurídica (art. 59 del CCC, Ley 26529)

Pero dado que ha sido planteado en el marco de este proceso de determinación de la capacidad jurídica, y se han pedido y proveído medidas al respecto, corresponde expedirme en torno a todo ello, y a los fines de eliminar cualquier manto de duda que pudiese haber.

Entiendo que el planteo efectuado lo ha sido en razón de la discapacidad del Sr. M. C. y de su diversidad funcional, dado que se encuentra tramitando en relación al mismo un proceso de determinación de su capacidad jurídica.

Al respecto debo advertir en primer lugar que al día de la fecha no ha recaído sentencia alguna que restrinja el ejercicio de su capacidad jurídica, sólo se han dictado medidas precautorias en el marco de lo previsto por el art. 34 del CCC, designándose a su hermana la Sra. M. M., como integrante de su sistema de apoyo en forma provisoria y hasta el dictado de la sentencia definitiva tendientes a garantizar sus derechos patrimoniales y de seguridad social, como los atinente a su salud, con excepción de aquellos actos relacionados con la reasignación e identidad de género autopercebida, atento encontrarse pendiente de resolución.

Sin perjuicio de ello, debe aclararse que la Sra. .M. ha declinado su voluntad de constituirse en integrante de su sistema de apoyo por los motivos allí invocados, habiéndose revocado dicha designación en fecha 10 de agosto del corriente.

Hecha esta aclaración, y atento a no haberse dictado sentencia en los términos del art. 37 del Código Civil y Comercial de la Nación, mediante la cual se limite la realización de actos para su identidad de género autopercebida , debe prevalecer la presunción y el principio general de la capacidad general de ejercicio de la persona humana y en virtud de ello, puede ejercer sus derechos con excepción de las limitaciones que se establezcan en el propio CCC o su defecto por sentencia judicial, que no sería el supuesto de autos (arts. 23 y 31 inc. 1 del CCC, art. 3 de la Ley 26657)

El mismo art. 3 de la Ley Nacional de Salud Mental (sancionada en el año 2010, y anterior a esta normativa) y en forma coincidente con los estándares de derechos humanos de reconocimiento de la personalidad jurídica a toda las persona por el solo hecho de serlo, y sin ningún tipo de discriminación alguna, como así también con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por la Ley 26378 y con jerarquía constitucional a partir de la sanción de la ley 27744), dispone luego de definir a la salud mental como “...un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuyapreservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona...”, que “...Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas...” Y que en ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva, entre otras cosas de la elección o identidad sexual, o la mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización.

Con lo cual la situación de que el Sr. M. sea una persona con diversidad funcional, tal como fuera informado por el equipo interdisciplinario, tanto en la pericia interdisciplinaria, como en el informe posterior de fecha 5 de noviembre del corriente, y tendiendo en cuenta el planteo efectuado pro la Sra. M., ello invalidaría la decisión de su hermano de autodeterminarse y ejercer su derecho a la identidad de genero autopercebida.

Ello por cuanto el planteo efectuado, es desde esta condición de discapacidad de la persona del Sr. M., la de ser una persona con una diversidad funcional, que lo "incapacitaría", "limitaría" para tomar una decisión trascendental para su vida, negándose la posibilidad, como ha sido expuesto por la Sra. Asesora de Incapaces, a que el Sr. M., tenga derecho a tener derecho, en igualdad de condiciones y oportunidades que las demás personas y sin ningún tipo de discriminación, reconociéndose la inviolabilidad de su persona y el respeto de su dignidad inherente (arts. 1, 2, 59 del CCC, art. 3 de la CDPCD).

Por lo expuesto, a los fines de fundamentar el rechazo de la petición realizada por la Sra. M. corresponde el análisis de la cuestión desde la perspectiva de la interseccionalidad, como así también desde el Modelo social de la discapacidad y de la discapacidad como cuestión de derechos humanos.

II) El modelo social de la discapacidad que impregna la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, como así también nuestro ordenamiento jurídico en torno a la capacidad jurídica, implica considerar que las causas de la discapacidad son preponderantemente sociales, y la necesidad de removerse aquellas barreras u obstáculos que impiden el pleno ejercicio y goce de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones a las demás personas, y sin ningún tipo de discriminación.

Ello se encuentra plasmado al igual que el enfoque de la discapacidad desde los derechos humanos, en los principios establecidos en el art. 3 de la CDPCD, el cual reconoce el derecho de las personas con discapacidad a el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad entre otros.

Estos principios sin duda constituyen el norte al momento de la interpretación y aplicación de este instrumento internacional de derechos fundamentales, reconociendo justamente el principio de la dignidad humana, eje de los derechos humanos, como el valor que tiene toda persona, con o sin diversidad funcional, por el solo hecho de serlo, para el ejercicio de todos sus derechos en igualdad de condiciones, reconociendo la diversidad funcional como parte de la condición y de la diversidad humana.

En palabras de Rafael Asis, implica ir más allá del concepto de dignidad humana tradicional, quien lo ha profundizado, al aludir a la dignidad intrínseca y extrínseca "... mediante el cual la dignidad humana se proyecte sobre dos realidades: una de ellas es la propia naturaleza del ser humano, es decir, la dignidad como el valor que tiene en sí misma la vida humana, como la propia esencia de la especie humana, siendo éste el espacio de la “dignidad intrínseca”. La otra realidad es la que se proyecta sobre la

sociedad, como el espacio de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales. En este espacio, el de la dignidad extrínseca, se busca la igualdad en derechos, pero no sólo en la titularidad de los mismos, sino en la propia posibilidad de su ejercicio (A. Palacios y Javier Romanach, "El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional", Diversit s Ediciones, Madrid, 2006, 249 pp. Universidad Carlos III de Madrid)

Es justamente este valor el que debe realizarse y garantizarse su inviolabilidad, al igual que su derecho a la libertad, a la autonomía en la toma de sus decisiones y autodeterminación, al reconocer la posibilidad de ejercer su derecho a su identidad de género autopercebida, eliminando las dificultades u obstáculos que pudiesen existir para su goce en forma plena.

III) Con relación al derecho fundamental a la identidad de género del Sr. M. C., tiene el mismo un marco jurídico propio al reconocerse en la Ley Nacional de Identidad de Género Nro. 26743, sancionada en el año 2012, la cual después de mucho tiempo, trae consigo la desjudicialización y despatologización de las cuestiones que se planteen al ejercer este derecho por todas las personas que identifiquen con otro género.

El art. 1 establece que: "Toda persona tiene derecho: 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 con 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 all  es registrada.

Asimismo, en su art. 2 define a la identidad de género como: la vivencia interna e individual de género tal como la persona lo siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento 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 incluye otras expresiones de género como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

De esta manera, esta normativa reconoce y legítima las identidades no heteronormativas, particularmente las identidades trans (despatologización); una clara distinción entre identidad e identificación, simplificando una cuestión meramente identificatoria al no poner en tela de juicio el valor de las identidades no heteronormativas más allá de las expectativas sociales sobre el género y/o el sexo; la no exigencia de requisitos de orden médico, ambiental, testigos, tiempos de espera, acreditación de prueba de vida, ser soltero/a, divorciado/a o viudo/a; consentimiento del cónyuge en caso de ser casado/a, tal como es propio de otras legislaciones; "...para la ley argentina basta la simple manifestación de la persona mayor de edad que desea cambiar los datos identificatorios de su partida de nacimiento;-el proceso es administrativo, gratuito y no requiere asesoramiento letrado;-confidencialidad del proceso, del cambio de los datos identificatorios y limitaciones al acceso a la partida de nacimiento original; la - inclusión de las intervenciones médicas o de otro requeridas por la persona transgénero en el Plan Médico Obligatorio y gratuidad de los procedimientos en los efectores públicos de salud (Siverino Bavia Paula, " El derecho a la identidad de género: la ley de género y sus proyecciones", RC D 961/2017)

En forma coincidente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría o no corresponder con el sexo asignado al nacer, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones del género con el cual la persona se identifica. Ello en armonía con los Principios de Yogyakarta que definen la identidad de género como "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 ("Informe sobre las personas

trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales", Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, 7 agosto 2020. P.24)

IV) Habiendo analizado este derecho fundamental, y yendo al caso particular que nos ocupa, la petición efectuada por el Sr. M. coloca en el centro de la mirada para el ejercicio de su derecho a la identidad de género autopercibida, en el diagnóstico médico o diversidad funcional (más bien propio del modelo médico rehabilitador de la discapacidad), como motivo determinante para limitar o al menos invalidar o deslegitimar el ejercicio de dicho derecho.

Desde esta mirada, centrándose en la diversidad funcional de la persona como fundante de la identidad de la persona, la convierte en una identidad de la insuficiencia, la carencia y falta de autonomía, impidiendo dicha situación de discapacidad el goce y ejercicio de derechos en igualdad de condiciones con las demás personas, como lo es el derecho fundamental a la identidad de género sumado al imaginario social y estereotipos que existen en relación a la posibilidad de ejercer estos derechos personalísimos y fundamentales en forma independiente, por una persona con discapacidad, sin ningún tipo de autorización, cuestionamiento o requiriéndose un determinado estado de salud para ello (A. Palacios, Silvia Eugenia Fernandez y María Graciela Iglesias, "Enfoque y perspectiva de discapacidad y derechos humanos", en "Situaciones de Discapacidad y Derechos Humanos" La Ley, 2020. P. 9).

Por lo tanto y conforme lo sostenido por las autoras citadas, la mirada o el enfoque de esta situación debe serlo desde el modelo social de la discapacidad descrito anteriormente, con enfoque de derechos humanos y con perspectiva de interseccionalidad, entendida esta última como herramienta analítica para comprender la situación de aquellas personas que están siendo oprimidas y discriminadas dado que la identidad de las personas no se encuentra conformada por una sola categoría, sino por varias, a veces estancas o dinámicas pero que interactúan entre sí y definen a las personas.

Estos factores de opresión o ejes de subordinación por los cuales, es una persona puede ser discriminada pueden ser innumerables y la suma de capas discriminatorias (género, discapacidad, identidad sexual, entre otras como se daría en el presente supuesto) tiene un cierto impacto sobre las personas que merecen ser tratadas con un enfoque diferente al unidimensional o direccional. Dichas condiciones o categorías se conectan unas con otras, provocando entre sí una sinergia, lo cual forma una nueva forma de discriminación. A diferencia de la discriminación múltiple el tratamiento de cada una de las capas discriminatorias es en paralelo, distinta a la discriminación interseccional, donde las capas no pueden individualizarse, dado que esa intersección, provoca una sola forma de discriminación, requiriendo dichas situaciones de intersección de respuestas y normas jurídicas. (A. Palacios, Silvia Eugenia Fernandez y María Graciela Iglesias, "Perspectiva de Género y Discapacidad", en "Situaciones de Discapacidad y Derechos Humanos" La Ley, 2020).

En el caso del Sr. M., éste convive con una diversidad funcional, encontrándose en una situación y posición de discapacidad, en cuanto al goce y ejercicio plenos de sus derechos pero en particular de su derecho fundamental a la sexualidad, a la de identidad de género autopercibida. Que a ello se suma la estigmatización que habitualmente sufren todas las personas trans y de género diverso, debiendo sobrevivir en el marco de contextos inmersos de violencia, discriminación y el rechazo hacia sus identidades y sus formas de expresión, como consecuencia de los estereotipos y representaciones sociales.

Que sumado a ello, su condición, posición y situación de discapacidad, trae consigo una mayor estigmatización. Ello resulta ilustrado en el Documento "Sexualidad sin Barreras, derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad", de Mouratian, Pedro (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo - INADI, 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo - INADI, 2015), cuando trata dentro de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad a la identidad de género. Al respecto sostiene que "La autonomía, eje de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las PcD, se encuentra estrechamente vinculada a la sexualidad, en tanto supone constituirse como sujeto

capaz de elegir sobre la propia vida en todos los aspectos. La sexualidad es uno de los aspectos sobre los que se ha ejercido mayor control con relación a las personas en general y a las PcD."

Que al tratar este documento específicamente a las personas trans con discapacidad (o de género diverso) destaca los múltiples obstáculos que estas personas deben vivir al momento de la transición a otro género: "Inclusive en los casos en que estas personas realizan alguna consulta, quienes los acompañan o al menos es lo que dicen, se tiende a influir con las propias opiniones, resistiendo a estos cambios. En ciertos casos impidiendo las transgresiones de género. Todo esto hace que, muy probablemente, a las personas con discapacidad se les haga aun más difícil hacer el pasaje a otro género, viéndose condicionadas a comentarios o apreciaciones que van en desmedro de su autonomía sus decisiones. En esos casos, algunas personas trans con discapacidad refieren al hecho de tener que cargar con la propia transfobia internalizada, que se debe ir deconstruyendo en las etapas de transición de género, a lo cual se suma la transfobia de quienes debieran funcionar como apoyos, siendo respetuosos de las decisiones de las personas con discapacidad".

V) Con respecto a la sugerencia realizada por el Equipo interdisciplinario de este Juzgado, en cuanto a la necesidad de acompañar este proceso con un acompañamiento terapéutico, ello ha sido cuestionado por la Asesoría de Incapaces Nro. 1 , como así tampoco compartido por el Comité de Bioética del HPC, por cuanto resulta contrario al fin que ha tenido la Ley Nacional de Identidad de Género, Nro. 26467 en cuanto a la despatologización de las identidades y expresiones de género diversas.

La patologización ha sido definida “como a la práctica psico-médica, legal y cultural de identificar un rasgo, un individuo o una población como “intrínsecamente desordenado”. Bajo este entendimiento se conciben y se conceptualizan las identidades y expresiones de género diversas, caracterizándolas como fruto de un trastorno o una enfermedad mental. Así, las personas trans y de género diverso han sido definidas como inherentemente patológicas “únicamente con base en la forma en que expresan su género”. Esta concepción tiene un impacto no sólo en la salud de las personas trans y de género diverso sino en todos sus derechos humanos. En efecto, la patologización es un gran fundamento de la discriminación y la violencia contra las personas trans y de género diverso . Tal como ha sido enfatizado por la CIDH “el derecho a la identidad es un factor constitutivo de la personalidad humana y la ausencia de su reconocimiento impacta directamente en el goce integral de los derechos humanos de las personas trans” (CIDH, Comunicado de Prensa No. 153/18: “CIDH saluda cambio realizado por OMS que deja de considerar la identidad de género como un trastorno”, 18 de julio de 2018, en "Informe sobre las personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales", Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, 7 agosto 2020.).

VI) Asimismo en relación al consentimiento informado del Sr, M. para la realización de actos tendientes a la identidad de género autopercebida, coincido con el dictamen del Comité de Bioética del Hospital Privado de Comunidad, en cuanto a que "no corresponde poner en duda la idoneidad de los profesionales que tuvieron a su cargo la producción de la información en el marco del proceso de consentimiento informado. Bajo tales parámetros debe admitirse que C. M., ha recibido y comprendido la información recibida, sin la cual no se hubiera podido iniciar el tratamiento hormonal".

VII) Por todo lo expuesto, estimo que con la presente resolución se pretende allanar el camino para garantizar al Sr. M. su derecho fundamental a la identidad de género autopercebida y a la expresión de la misma en igualdad de condiciones y oportunidades que las demás personas, sin discriminación alguna, y en virtud de la obligación de adoptar las medidas de acción positivas que promuevan y garanticen los derechos de las personas con discapacidad (art. 75 inc. 22 y 23 de la CN, arts. 1, y sgtes de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 1, 2, 6 y ccdtes. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 3 y ccdtes. de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 2, 3 y ccdtes, del CCC).

En consecuencia, por los argumentos expuestos, dictamen de la Asesoría de Incapaces Interviniente, dictamen del Comité de Bioética del Hospital Privado de Comunidad, legislación y doctrina citadas , **RESUELVO:** 1.- Desestimar el planteo efectuado por la Sra. M. M. en relación al tratamiento medico a realizar por suhermano M. C., debiendo seguir los autos según su estado.

2.- Sin costas atento el carácter de la cuestion resuelta (Art. 68 y concordantes CPCC)

REGISTRESE. NOTIFIQUESE

Se procede a continuación a la firma digital de la presente, conforme Ac.3975 de la SCJBA.

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



LAZCANO Maria Silvina
JUEZ

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^