

La responsabilidad médica en las prácticas de adecuación corporal de niños, niñas y adolescentes con identidades de género no normativas en Argentina

Silvina Junco

Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, Argentina

 ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0821-923X>

Correo electrónico: juncosilvina@gmail.com

Recibido: 22 de octubre de 2024

Aprobado: 26 de noviembre de 2024

Para citar este artículo:

Junco, S. (julio-diciembre 2024). La responsabilidad médica en las prácticas de adecuación corporal de niños, niñas y adolescentes con identidades de género no normativas en Argentina. *Ratio Iuris*, 12(2), 36-53.

ARK CAICYT: <https://id.caicyt.gov.ar/ark:/s23470151/d6tm5pcp8>

Resumen: Este trabajo indaga acerca de la responsabilidad médica en los procedimientos de adecuación corporal de niños, niñas y adolescentes (NNyA) con identidades de género no normativas. Se exploran los desafíos que plantea la articulación entre la autonomía progresiva de NNyA, el consentimiento informado (CI) y la responsabilidad médica, en el marco de los derechos fundamentales a la salud, la identidad y el libre desarrollo de la personalidad. A partir del análisis del marco jurídico nacional e internacional y algunas sentencias relevantes de Argentina, se evalúa cómo los tribunales argentinos han interpretado y aplican estas categorías jurídicas en dichas decisiones. El objetivo es ofrecer herramientas conceptuales y normativas que contribuyan a fomentar prácticas médicas y judiciales respetuosas de los estándares internacionales de derechos humanos, que garanticen el respeto a la autonomía, la dignidad y el bienestar integral de NNyA en los casos de adecuación corporal.

Palabras clave: *Responsabilidad médica, adecuación corporal, niñez, consentimiento informado, autonomía progresiva.*



Abstract: This paper investigates medical responsibility in body adaptation procedures for children and adolescents (NNyA) with non-normative gender identities. It explores the challenges posed by the articulation between the progressive autonomy of children and adolescents (NNyA), informed consent (IC) and medical responsibility, within the framework of the fundamental rights to health, identity and free development of personality. Based on the analysis of the national and international legal framework and some relevant rulings from Argentina, it evaluates how Argentine courts have interpreted and applied these legal categories in these decisions. The objective is to offer conceptual and normative tools that contribute to promoting medical and judicial practices that respect international human rights standards, which guarantee respect for the autonomy, dignity and integral well-being of children and adolescents in cases of body adaptation.

Keywords: *Medical responsibility, physical adequacy, childhood, informed consent, progressive autonomy.*

Resumo: Este trabalho investiga a responsabilidade médica nos procedimentos de adaptação corporal de crianças e adolescentes (NNyA) com identidades de gênero não normativas. São explorados os desafios colocados pela articulação entre a autonomia progressiva das crianças e adolescentes, o consentimento informado (TCLE) e a responsabilidade médica, no quadro dos direitos fundamentais à saúde, à identidade e ao livre desenvolvimento da personalidade. Com base na análise do arcabouço jurídico nacional e internacional e de algumas decisões relevantes da Argentina, avaliamos como os tribunais argentinos interpretaram e aplicaram essas categorias jurídicas nas referidas decisões. O objetivo é oferecer ferramentas conceituais e regulatórias que contribuam para promover práticas médicas e judiciais que respeitem as normas internacionais de direitos humanos, que garantam o respeito à autonomia, à dignidade e ao bem-estar integral de crianças e adolescentes nos casos de adequação corporal.

Palavras chave: *Responsabilidade médica, adequação corporal, infância, consentimento informado, autonomia progressiva.*

Introducción

En las últimas décadas, las intervenciones médicas de adecuación corporal en NNyA con identidades no normativas han generado importantes debates en el campo del derecho, la bioética y la medicina. Estas intervenciones, que incluyen tratamientos hormonales y procedimientos quirúrgicos, suelen plantear tensiones complejas entre el respeto a la autonomía progresiva de NNyA, la obligación de los profesionales médicos de garantizar el bienestar integral de sus pacientes, y la necesidad de asegurar la protección de derechos fundamentales como la identidad, la salud y el libre desarrollo de la personalidad.

La ética médica busca un equilibrio entre el respeto a la autonomía de los pacientes y la responsabilidad de velar por sus bienestar físico y mental. La medicina tiene un carácter protector de los intereses del paciente, que puede llegar a ser paternalista. Esto crea una tensión inevitable entre la autonomía del paciente y la responsabilidad médica, especialmente en el caso de NNyA que deben brindar su consentimiento informado, ya sea por sí mismos o con el apoyo de sus representantes legales.

Las decisiones judiciales desempeñan un rol fundamental en este panorama, ya que muchas veces son los tribunales quienes deben resolver estas tensiones. En este contexto, resulta relevante explorar en algunos casos puntuales cómo los tribunales argentinos han

interpretado estas cuestiones, considerando tanto el marco normativo nacional como los estándares internacionales de derechos humanos.

Este trabajo aborda estas cuestiones a partir de un análisis normativo y su aplicación en algunos casos testigos. En la primera parte se describe el marco jurídico que regula la responsabilidad médica. Se describen los estándares internacionales aplicables a las niñas diversas. Luego se desarrolla el marco normativo sobre CI en vinculación con la autonomía progresiva de NNyA. Por último, se analiza en una selección acotada de casos, cómo los tribunales argentinos han abordado estas tensiones y su impacto en la protección de los derechos de este grupo vulnerable.

Pregunta de investigación:

¿De qué manera las decisiones judiciales en Argentina interpretan y aplican los principios de autonomía progresiva y consentimiento informado de NNyA con identidades no normativas, en relación con la responsabilidad médica en las prácticas de adecuación corporal?

Hipótesis:

La implementación de estándares claros sobre autonomía progresiva y consentimiento informado, en los procedimientos de adecuación corporal en NNyA con identidades de género no normativas en Argentina, fortalece prácticas médicas responsables y respetuosas de los derechos humanos y reduce la vulnerabilidad de este grupo frente a decisiones que puedan afectar su identidad y dignidad.

Objetivo general:

Describir de qué manera las decisiones judiciales en Argentina interpretan y aplican los principios de autonomía progresiva y consentimiento informado de NNyA con identidades no normativas, en relación con la responsabilidad médica en las prácticas de adecuación corporal.

Objetivos específicos:

- Identificar el alcance de la responsabilidad médica en los procedimientos de adecuación corporal en Argentina.
- Describir la normativa nacional e internacional sobre el CI y la autonomía progresiva en los casos de adecuación corporal en NNyA con identidades no normativas.
- Describir los criterios jurisprudenciales utilizados por los tribunales de Argentina para determinar la competencia y autonomía progresiva de los NNyA en casos de adecuación corporal.

Responsabilidad médica en la adecuación corporal

Definición y alcance de la responsabilidad médica

El Código Civil y Comercial Nacional (CCCN) establece una dualidad en la función de la responsabilidad civil: la prevención y la reparación del daño. En consecuencia, la responsabilidad civil abarca dos momentos respecto al daño: primero actuar preventivamente para evitar su ocurrencia, continuación o empeoramiento, lo cual implica un deber general de acción (tomar medidas positivas para prevenirlo) o de abstención (no realizar conductas que puedan causarlo). Una vez que el hecho ha ocurrido, surge la función reparadora clásica, que es predominantemente cuantitativa en importancia (Galdós, 2015, p. 271).

Con la entrada en vigencia del CCCN, el derecho de daños sufrió profundas transformaciones que impactaron significativamente en el régimen de responsabilidad civil profesional, especialmente en la responsabilidad médica (Calvo Costa, 2015). En este nuevo marco jurídico es esencial considerar los siguientes puntos clave para analizar la responsabilidad médica.

a. Responsabilidad subjetiva: El art. 1768 del CCCN establece que la actividad del profesional médico está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer y la responsabilidad es subjetiva, salvo que se haya comprometido un resultado concreto. Esto significa que la culpa del médico es el principal factor de atribución en la responsabilidad civil médica. La culpa, según el art. 1724 del CCCN, abarca la imprudencia, la negligencia y, en el caso de la responsabilidad profesional, la falta de pericia en el arte o profesión. Esta responsabilidad no solo se aplica a la práctica profesional, sino también al deber de informar adecuadamente (Compiani, 2022, p. 366).

b. Excusión de la responsabilidad objetiva: El art. 1757 del CCCN excluye a los profesionales liberales, como los médicos, de la responsabilidad objetiva por actividades riesgosas. Por lo tanto, incluso en las prácticas médicas riesgosas, como la aplicación de anestesia o una cirugía, se aplica la responsabilidad subjetiva y las reglas de las obligaciones de hacer, salvo en casos de obligaciones de resultado.

c. Carga de la prueba: Para favorecer a la víctima, se ha propuesto en ocasiones invertir la carga de la prueba, de manera que el médico deba demostrar que actuó diligentemente. Esto se debe a la dificultad que a menudo enfrenta el paciente para demostrar la culpa del médico. El art. 1734 del CCCN establece que quien alega un factor de atribución o una circunstancia eximente debe probarlo. Sin embargo, el juez puede redistribuir la carga de la prueba, considerando quien está en mejor posición para aportarla (art. 1735). Este principio conocido como *favor probatione* permite al juez evitar resultados injustos en situaciones excepcionales.

d. Complemento con la Ley 26.529: Las disposiciones del CCCN deben complementarse con la Ley 26.529 que regula los derechos del paciente en relación con los profesionales

de la salud. Esta ley incluye deberes de información sanitaria, obtención del consentimiento informado, el manejo de la historia clínica y directivas anticipadas del paciente.

e. *Unificación de regímenes de responsabilidad*: La unificación de los regímenes de responsabilidad civil en el nuevo CCCN ha vuelto irrelevante la discusión sobre si la responsabilidad derivada de la relación médico-paciente es contractual o extracontractual.

En síntesis, la responsabilidad médica se basa principalmente en la culpa, con normas específicas que protegen a los pacientes y se complementan con los principios establecidos en leyes específicas como la ley 26.529 (Calvo Costa, 2015).

Normativa legal aplicable en niñeces diversas

La adecuación corporal incluye, tratamientos hormonales, prácticas quirúrgicas tales como la mastectomía y la reasignación de sexo. Esta última se trata de un procedimiento médico que tiene la finalidad de cambiar el sexo biológico, es decir, el sexo asignado al nacer del NNyA para que esté acorde a su identidad sexual y de género autopercebida.

Al respecto es importante señalar que el modelo hegemónico de organización sexual, caracterizado por el binarismo, la heteronormatividad y el patriarcado, ha dado lugar a nuevas concepciones de lo humanamente válido. Se ha evidenciado que los conceptos de sexo y género son construcciones sociales, desvinculadas de un supuesto orden natural. Las variaciones corporales forman parte de la diversidad humana y no deben ser consideradas patologías. En lugar del determinismo biológico del “sexo verdadero” se ha adoptado la noción de un sexo/género asignado al nacer (Mendos, 2018).

Esta nueva concepción del ser humano, que se expresa y relaciona fuera de los patrones binarios y heteronormativos, sigue siendo resistida por sectores conservadores. Las personas que no se ajustan a las nociones convencionales de los roles de género masculinos y femeninos, tales como las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI) constituyen un grupo en situación de vulnerabilidad por razones de género. Dicha situación se agravaba aún más cuando interseccionan la condición de diversidad sexo genérica y la situación de niñez.

Es fundamental considerar el art. 51 del CCCN que establece la inviolabilidad de la persona humana. Este principio se complementa con los arts. 57 y 58, los cuales prohíben la disposición del propio cuerpo cuando ello cause una disminución permanente de su integridad y no tenga como fin el mejoramiento de la salud propia o de terceros. Esta normativa está estrechamente relacionada con el consentimiento informado, regulado en el art. 59 del CCCN.

La regulación mencionada es especialmente importante para todas las personas, pero tiene una relevancia particular para los derechos de las diversidades en el contexto del ejercicio de los derechos a salud sexual y reproductiva. A su vez, cabe señalar que las personas que integran el colectivo LGBTI son beneficiarias de los Principios de Yogyakarta, los cuales,

en el principio 18, protegen contra las prácticas dañinas basadas en la orientación sexual o la identidad de género. Este colectivo ha sido históricamente víctima de tratamientos curativos o rehabilitadores, así como de estudios que violan sus derechos humanos fundamentales. En el pasado, la homosexualidad fue considerada una enfermedad, lo que justificaba intervenciones correctivas físicas como mentales (Pájaro, 2022, p.402).

Diez años después, los Principios de Yogyakarta +10 introdujeron el principio 32, que reconocer el derecho a la integridad corporal y mental, a la autonomía y la autodeterminación.

Además, en relación con el principio 10, que se refiere a la prohibición de torturas, penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, se añadieron dos objetivos importantes: “Reconocer que la modificación forzada, coercitiva y de cualquier otra forma involuntaria de las características sexuales de una persona puede configurar tortura u otra forma de trato cruel, inhumano o degradante”:

Prohibir cualquier práctica y derogar cualquier ley y política que permitan tratamientos intrusivos e irreversibles por motivos de orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales, incluyendo cirugías de normalización genital, esterilización involuntaria, experimentación no ética, exhibición médica, terapias de “reparación” o “conversión”, cuando sean impuestos o administrados sin el consentimiento libre, previo e informado de la persona concernida (Principios de Yogyakarta +10, Relativas al derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, Principio 10).

La evolución de las concepciones de sexo y género y la creciente resistencia a los modelos tradicionales reflejan una transformación en la comprensión de la diversidad humana. Las normativas y principios adoptados a nivel internacional y regional, como los Principios de Yogyakarta y las decisiones del Sistema Interamericana de Derechos Humanos, destacan la necesidad de un enfoque inclusivo y respetuoso de los derechos humanos que se debe aplicar en el ámbito de la responsabilidad médica. Ello a fin de proteger a las personas de prácticas que violen su integridad y autonomía, especialmente a los NNyA con identidades no normativas.

Consentimiento informado y autonomía progresiva

Consentimiento informado en NNyA

La autonomía, vinculada a la libertad de elección, requiere que el individuo tome decisiones por sí mismo, basadas en las alternativas presentadas y libre de coacciones. Esto significa que el ser humano autónomo elige según sus propios principios, valores, creencias y percepciones. Respetar esta autonomía implica considerar todos los factores que pueden influir en la capacidad de una persona para tomar decisiones informadas (Dos Santos Cosac, 2017, p. 20).

El consentimiento informado (CI) es la manifestación práctica de la autonomía. Es la autorización voluntaria y consciente que una persona otorga para un procedimiento, tratamiento o experimento. Este consentimiento exige que la persona tenga la capacidad de entender sus acciones y la información recibida, y que esta información sea precisa, veraz y explique claramente los beneficios y riesgos. Además, la decisión debe tomarse sin coerciones internas o externas (Maliandi y Thüer, 2008, p. 88).

La relación médico-paciente es asimétrica, dada la situación de desventaja del paciente por la diferencia de conocimientos y su condición de salud. Por lo tanto, es importante que el CI opere como una herramienta de comunicación efectiva entre el profesional y el paciente o su representante. En el caso de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, como lo son los NNyA, se deben tomar precauciones adicionales para garantizar que el consentimiento sea verdaderamente informado y voluntario (Pallares, 2015, p. 60).

El art. 59 del CCCN establece que el CI para actos médicos es la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada sobre cualquier práctica que suponga alguna intervención sobre su organismo. Supone un acto voluntario y, por ende, con discernimiento (elemento integrante del acto voluntario).

El discernimiento consiste en la aptitud del espíritu humano que permite distinguir lo verdadero de los falsos, lo justo de lo injusto, y apreciar las consecuencias convenientes o inconvenientes de las acciones humanas. El discernimiento es la versión jurídica de esa potencia humana que los filósofos denomina entendimiento. Y una de las causas obstativas del discernimiento es la inmadurez del sujeto. Recordemos, a su vez, que el discernimiento integra el interés superior del niño (art. 3, inc. d, ley 26.061).

La doctrina tiene dicho que el CI es “una explicación efectuada frente a un paciente que, en uso de su razón, puede entender el diagnóstico de su enfermedad, los efectos de estas, como así también los riesgos y beneficios de la terapia recomendada. La aceptación del tratamiento por parte de quien recibe esa información debe ser libre y voluntaria” (Saux, 2014, p. 308).

Autonomía progresiva de NNyA

El CCCN consolida el estatus de los NnyA como sujetos de derecho y reconoce su autonomía progresiva, un principio alineado con la Convención de los Derechos del Niño (CDN), que tiene jerarquía constitucional según el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. La autonomía progresiva implica la aptitud del niño para ejercer por sí mismo, de manera gradual y conforme su madurez, los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico.

El art. 5 de la CDN establece que los Estados parte deben respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, en consonancia con la evolución de las facultades del niño, y deben proporcionar la dirección y orientación adecuadas para que el niño ejerza sus derechos por sí mismo.

En esta línea, el CCCN incorpora este principio de autonomía progresiva explícitamente en su art. 25, donde diferencia entre niños y adolescentes a partir de los trece años, y establece dos etapas para el ejercicio de los derechos.

A partir de los trece años, el art. 26 permite que los adolescentes puedan aceptar o rechazar tratamientos invasivos en determinadas circunstancias. A partir de los dieciséis años se considera a los adolescentes capaces para el cuidado de su propio cuerpo como adultos, reconociendo así su creciente autonomía.

El concepto de edad y grado de madurez suficientes, junto con la capacidad de discernimiento, es esencial para abordar el ejercicio de los derechos personalísimos de los adolescentes en las distintas franjas etarias. Estos conceptos se vinculan indudablemente con las nociones de inviolabilidad de la persona humana (art. 51 del CCCN), la disposición de los derechos personalísimos (art. 55 del CCCN) y el consentimiento informado (art. 59 del CCN) (Moreno, 2019).

La Observación General nro. 12 del Comité de los Derechos del Niño enfatiza la autonomía progresiva y el derecho a ser escuchado en relación con la atención a la salud de los NNyA. El cuidado del propio cuerpo implica la puesta en juego de derechos humanos esenciales: el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, a la salud, a la autodeterminación personal y a la intimidad. También implica el derecho del NNyA a participar como sujeto activo, con la posibilidad de opinar, decidir según su autonomía progresiva. Esto incluye aceptar o rechazar tratamientos médicos, contando incluso con asistencia letrada para ello.

El ejercicio del derecho a la salud en NNyA requiere una mayor articulación entre el discernimiento pleno y el consentimiento informado de la persona menor de edad cuando pueda darlo. Además, incluye la necesaria protección (representación o asistencia) por parte de los progenitores u otros responsables que se vincula a la idea de capacidad. También es relevante la adecuada intervención de los profesionales médicos y la responsabilidad del Estado como garante de los derechos de los NNyA asegurando hasta su asistencia letrada (Moreno, 2019, p. 107).

La integración de estos elementos garantiza que los NNyA no solo sean protegidos, sino también respetados como sujetos de derechos, capaces de tomar decisiones informadas sobre su propia salud y bienestar.

La representación de los progenitores encuentra su límite en la autonomía progresiva de los propios hijos menores de edad, lo que surge del inc. b del art. 639 del CCCN cuando dispone que, a mayor autonomía de los hijos, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos. Ello es una lógica derivación del art. 5 de la CDN que establece que los derechos de los padres deben respetarse en consonancia con la evolución de las facultades, dirección y orientación apropiadas para el niño.

Jurisprudencia relevante sobre adecuación corporal en NNyA

En este apartado se presentan algunas sentencias de tribunales argentinos sobre casos de adecuación corporal en NNyA que requirieron la intervención judicial. Se han seleccionado dos casos resueltos antes de la vigencia de la Ley de Identidad de Género y del CCCN, y dos posteriores a su implementación. También se incluye una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia que aborda un caso paradigmático.

Estos precedentes permiten una aproximación a la manera en que se interpretaron y aplicaron los derechos a la identidad, autonomía y dignidad en el contexto de adecuación corporal. Asimismo, se examinan los parámetros considerados en relación con el rol de los representantes legales y el alcance de la responsabilidad médica.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia

En 1995, la Corte Constitucional de Colombia resolvió un caso significativo (T-477 de 1995) que involucraba a un niño que, a los seis meses de edad, perdió sus órganos genitales debido a un ataque de un perro. La sentencia se centró en la importancia del consentimiento del paciente, especialmente cuando se trata de un niño. Y cómo este puede variar según la naturaleza del tratamiento médico, la autoridad de los progenitores, la capacidad del médico y la decisión del niño. Tras el incidente, los progenitores del niño, campesinos analfabetos, autorizaron al médico a realizar cualquier tipo de tratamiento, incluyendo la reasignación de sexo. Sin embargo, luego de todos los esfuerzos médicos para adecuar al niño a una identidad femenina, el niño rechazó el tratamiento. Reafirmó su identidad masculina y solicitó la restitución de su condición biológica original (García Otero y Méndez Díaz, 2019).

La Corte Constitucional abordó la responsabilidad médica, enfatizó que la profesión médica se basa en proporcionar los medios adecuados y no en garantizar resultados específicos. Destacó la existencia de dos teorías sobre la relación entre médico y paciente: la “paternalista”, donde el médico toma decisiones por el paciente, y una basada en la “autonomía del paciente”, donde sus decisiones y preferencias son respetadas. Además, el fallo señala que el CI es esencial, ya que obliga al médico a explicar los beneficios y

riesgos de un tratamiento, permitiendo así al paciente tomar decisiones autónomas sobre su salud. Sin embargo, en situaciones de urgencia médica, donde la vida o integridad del paciente está en peligro, se exceptúa esta necesidad del CI. La Corte concluyó que los padres no pueden autorizar tratamientos médicos que alteren la naturaleza física y emocional de su hijo si no se trata de una urgencia vital. El sexo es un elemento esencial e inmodificable de la identidad, y solo el individuo, plenamente informado y consciente, puede consentir en una reasignación de sexo. Alterar la identidad sexual de una persona sin su consentimiento viola su autonomía y dignidad (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-477-95.htm>).

Precedentes en Argentina

Caso “C., J.A. y otra s/Cambio de sexo” (2007)

En 2007, el Juzgado Civil y Comercia N° 2 de Dolores, Provincia de Buenos Aires, resolvió un caso pionero sobre derechos de identidad de género. Los padres de un niño de catorce años solicitaron autorización judicial para que pudiera someterse a una cirugía de adecuación de sexo, de masculino a femenino, junto con el cambio de nombre correspondiente. Los padres argumentaron que, desde una temprana edad, el niño manifestó conductas y actitudes que se alineaban con el género femenino. Esto le provocó retraimiento y discriminación debido a su identidad de género.

El magistrado consideró que, pese a la inexistencia de legislación específica en la materia (en ese momento), estaban comprometidos derechos fundamentales como la dignidad, la salud, la identidad y la integridad psicofísica, protegidos tanto por la Constitución nacional como por los tratados internacionales de derechos humanos. Sostuvo que, entre esos derechos, la dignidad humana ocupa el lugar más elevado, y sirve como base para todos los derechos esenciales, que no necesitan estar expresamente regulados para ser protegidos.

Finalmente, el juzgado autorizó la cirugía de adecuación corporal, con fundamento en la necesidad de preservar la salud del paciente y en un estado de necesidad que superaba los posibles perjuicios de la intervención. En este precedente, la sentencia señala la noción de “competencia” en la relación médico-paciente, de contenido bioético y no meramente jurídico:

De este modo, la competencia de un sujeto es "la capacidad del paciente para comprender la situación a la que se enfrenta, los valores que están en juego y los cursos de acción posibles con las consecuencias previsibles de cada uno de ellos para, a continuación, tomar, expresar y defender una decisión que sea coherente con su propio proyecto de vida y escala de valores". Partiendo de tal premisa, y

siguiendo los criterios y estándares que generalmente se utilizan para evaluar la competencia de un paciente, y de conformidad a las pruebas médicas y psiquiátricas efectuadas, la Comisión de Bioética expresa encontrarse en condiciones de afirmar que el menor (a ese momento ya de diecisiete años), es "competente" para decidir y autorizar la intervención quirúrgica solicitada (p. 3).

Caso “O., M.L.” (2008)

En 2008, el Juzgado Civil y Comercial N° 12 de Corrientes abordó un caso que involucraba a una niña de 4 años. La madre de la niña solicitó la reasignación de sexo y el cambio de nombre en su partida de nacimiento. Señaló que la niña, inicialmente inscrita como varón, nació con ambigüedad sexual debido a hiperplasia suprarrenal congénita, lo que provocó una virilización de los genitales externos, a pesar de que internamente tiene órganos femeninos. La madre argumentó que su hija necesitaba con urgencia una cirugía correctiva, la cual solo podía realizarse después de la reasignación judicial del sexo y del nombre.

El juzgado, tras revisar la documentación presentada y la intervención de diversas autoridades, concluyó que la niña debía ser reconocida como mujer. Destacó que su situación afectaba su identidad y podía resultar en discriminación social. Además, determinó que no llevar a cabo la reasignación violaría el derecho a la identidad de la niña, limitando su desarrollo personal y provocando injusticias.

En función de ello, se autorizó la intervención quirúrgica para corregir la ambigüedad genital, incluyendo la modificación de la partida de nacimiento.

En este caso, es importante advertir que la diversidad corporal que presentaba la niña fue considerada por los profesionales de la salud como una deformación patológica, lo cual hoy en día no es compatible con los estándares de derechos humanos antes desarrollados. Así, se desprende de la sentencia que:

[S]urgen de los informes médicos expedidos por la doctora Amanda Benítez, endocrinóloga infantil del Hospital Juan Pablo II de esta ciudad, la necesidad de que se le asigne el sexo femenino a la paciente para la realización de una cirugía correctora de sus genitales externos, lo cual le permitirá realizarse plenamente y vivir una vida normal acorde con su sexo real, el femenino. [...]

el informe del Cuerpo Médico de Tribunales, expedido por su decano la Dra. Rosa Riache de Godoy, en donde consta que, desde el punto de vista médico, no hay duda de que la menor es de sexo femenino y que erróneamente se la registró como varón, por tener genitales externos ambiguos. Que conforme lo expuesto, considero viable la pretensión de la recurrente, atento a que entiendo que la cirugía correctiva y los tratamientos médicos necesarios para el control del de la patología de la menor en cuestión, le permitirán restablecer un equilibrio alterado, que le brindará el respeto a la dignidad humana y a su proyecto personal de vida, amén de asegurarle la vigencia de los caracteres humanos en especial referencia a su identidad y salud psicofísica (cons. I, párrs. 14-16).

Cabe señalar que la resolución se basa en una norma que luego fue derogada por la Ley 26.743. Los fundamentos del tribunal para justificar la práctica médica reflejan una perspectiva biologicista que asume la existencia de un “sexo verdadero”. Además, la decisión omite justificar adecuadamente en función al “Interés Superior del Niño”, considerando que la práctica médica en cuestión es irreversible y afecta un derecho personalísimo, esencialmente intransferible, que es la disposición sobre el propio cuerpo:

Que conforme el art. 19, inc. 4° de la ley 17.132, que regula el ejercicio de las profesiones médicas en el país, se prohíbe realizar intervenciones quirúrgicas que modifican el sexo del paciente, salvo que sean efectuados con posterioridad a una autorización judicial. En el caso de autos si bien, repito considero viable la petición de la recurrente, entiendo que no se trata de cambio de sexo, si no de la asignación correcta del mismo, de su determinación o definición, debido a un error inferido involuntariamente al momento de nacer la menor por causa de un defecto congénito (cons. III, párrs. 1-2).

Caso “F.P.J y O.M.C. s/Autorización judicial” (2019)

En este caso, el Tercer Juzgado de Familia de San Juan abordó la solicitud de un adolescente de 16 años, quien, con el consentimiento de sus padres, solicitó autorización judicial para realizarse una mastectomía. La solicitud se realizó en el marco de la Ley de Identidad de Género N° 26.743, ya que el adolescente había estado en tratamiento hormonal y tenía su documento de identidad como varón. Su situación derivaba de su experiencia de incomodidad con su fisonomía femenina desde la infancia, que se había agravado por su percepción de la imagen corporal y su identificación como hombre. Un informe del Gabinete Técnico del Juzgado respaldó su solicitud y señaló que era consciente de las implicaciones de la cirugía y que su deseo de intervención quirúrgica respondía a su identidad de género.

Si bien no era necesaria la judicialización del caso, con base a la Ley N° 26.743, el juzgado consideró la urgencia de la solicitud, dado que el desarrollo de la identidad del joven era fundamental en su etapa de adolescencia. Se menciona que, aunque el adolescente solicitó un procedimiento quirúrgico invasivo, ha sido oído por un organismo técnico del juzgado, ha expresado su conformidad y cuenta con el apoyo de sus progenitores. El juzgado también destacó que la Ley de Identidad de Género otorga a las personas el derecho al reconocimiento de su identidad y que la intervención médica necesaria para el joven era fundamental para su desarrollo personal y para evitar cualquier discriminación.

Finalmente, el tribunal resolvió a favor de la solicitud y autorizó la mastectomía, subrayó la importancia de respetar la autonomía progresiva del adolescente y su derecho a ser oído en todos los procesos que le conciernen.

Cabe señalar que del informe realizado por el equipo médico interdisciplinario que refiere la sentencia, se patologiza la situación del adolescente, lo que contraviene el marco normativo vigente:

...que no obstante haber nacido biológicamente como mujer se siente hombre, encuadrando lo mencionado dentro de la clasificación del Manual de Diagnóstico Estadístico de los Trastornos Mentales en la categoría de "Disforia de Género", en alusión al "disgusto, desajuste o molestar con el sexo biológico que le ha correspondido al sujeto", y que ello le acontece desde los seis años de edad (cons. 4).

Asimismo, se señala en relación con la voluntad del joven:

...se infiere en C. un deseo de ser intervenido quirúrgicamente, a fin de extirparle la glándula mamaria y arribar así, a una apariencia física, acorde a su deseo y a su percepción psicofísica. Es consciente del alcance de la operación quirúrgica y de lo que ello implica (renunciar a su femineidad y maternidad)". Concluye la profesional interviniente que: "Por todo lo expuesto y teniendo en consideración el deseo de C. V. F. O., quien ha adquirido su nuevo Documento Nacional de Identidad y se encuentra realizando tratamiento hormonal, se sugiere, salvo mejor criterio de S.S. que se autorice y efectivice la intervención quirúrgica correspondiente a la mastectomía, que el mismo junto a sus padres, solicitan al Juzgado (fs. 12).

Caso “B., B. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros s/ Acción de amparo” (2021)

El caso involucra a un adolescente trans de 17 años, B.B., quien solicitó la cobertura completa de una mastectomía de masculinización a su obra social SEROS. Esta denegó inicialmente la cobertura y exigió una autorización judicial invocando el art. 11 de la Ley de Identidad de Género N° 26.743, que establece que las personas menores de edad deben contar con aprobación judicial para este tipo de intervenciones. El joven argumentó que esa exigencia violaba su derecho a la autonomía personal y el derecho a la identidad de género, y solicitó que su CI fuese suficiente para acceder a la cobertura conforme el art. 26 del CCCN y la Resolución 65/2015 del Ministerio de Salud. También solicitó la declaración de inconstitucionalidad e inconveniencia del art. 11 de la Ley 26.743.

En su decisión el juez destacó el principio de autonomía progresiva de los adolescentes y consideró que dicho artículo resultaba obsoleto tras la sanción del CCCN, que establece la capacidad de los adolescentes de 16 años a más para tomar decisiones sobre su propio cuerpo. Además, destacó que la exigencia de la autorización judicial constituía una forma de discriminación y revictimización a una persona joven perteneciente a un colectivo vulnerable, contraviniendo los principios de igualdad y no discriminación de la Convención Americana de Derechos Humanos y otros tratados internacionales.

En cuanto a la responsabilidad médica, el fallo establece que en el caso de adolescentes de 16 años o más, el CI por parte del propio paciente es suficiente para realizar intervenciones quirúrgicas de afirmación de género, como la mastectomía. En consecuencia, los profesionales médicos que atiendan estos casos no deben exigir una autorización judicial adicional, siempre que el paciente cumpla con los requisitos de edad

y manifieste su CI. La sentencia, además, exhorta a SEROS a capacitar a su personal en temas de género y derechos humanos, en línea con la Ley Micaela y el Plan Nacional contra las Violencias por Motivos de Género, para prevenir que se repitan este tipo de discriminación.

En los casos expuestos se evidencia el impacto gradual del nuevo marco normativo en relación con el derecho a la identidad de género y la importancia de respetar la autonomía progresiva y los derechos de los NNyA, garantizando que puedan tomar decisiones informadas sobre su identidad, su salud y bienestar. En esto los profesionales médicos cumplen un rol esencial en proporcionar la información adecuada y asegurar que cualquier intervención significativa cuente con el consentimiento libre e informado del NNyA. La jurisprudencia reciente resalta que el respeto a la autonomía y la identidad es fundamental en la práctica médica, especialmente en los casos de adecuación corporal de NNyA.

Conclusiones

En este trabajo se analizó la responsabilidad médica en los procedimientos de adecuación corporal en NNyA con identidades de género no normativas. El estudio se centró en tres ejes principales: la autonomía progresiva, el consentimiento informado y la responsabilidad médica. A partir del examen del marco normativo nacional e internacional y del análisis de jurisprudencia relevante, se evaluó de qué manera los tribunales argentinos han interpretado y aplicado estas categorías antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 26.743 de Identidad de Género y del Código Civil y Comercial de la Nación.

El objetivo principal fue determinar el impacto de los estándares normativos relativos a la autonomía progresiva y CI en las prácticas médicas, y analizar cómo los tribunales argentinos resuelven las tensiones interpretativas derivadas de su aplicación. Este enfoque permitió abordar la pregunta de investigación y evaluar la hipótesis planteada.

No obstante, es preciso advertir que el alcance de este trabajo está condicionado por ciertas limitaciones. En primer lugar, los casos judiciales seleccionados no representan una muestra exhaustiva del conjunto de decisiones sobre adecuación corporal de NNyA, ya que muchas de estas sentencias suelen ser confidenciales y de difícil acceso. En segundo lugar, el trabajo se basó en un enfoque predominantemente jurídico y jurisprudencial, que no incluye datos empíricos directos sobre las prácticas médicas actuales.

A pesar de estas limitaciones, los hallazgos evidencian que los estándares de autonomía progresiva y CI son herramientas fundamentales para proteger los derechos de NNyA. No obstante, su aplicación práctica enfrenta desafíos que limitan su efectividad. Entre estos, se destaca la persistencia de enfoques patologizantes en algunas decisiones judiciales, lo que contraría los estándares de derechos humanos del colectivo LGBTIQ+. Asimismo, algunas resoluciones omiten considerar plenamente la autonomía progresiva del niño en vinculación con su interés superior, particularmente en casos de

intervenciones irreversibles. Otro obstáculo identificado es la judicialización de procedimientos que involucran a adolescentes con capacidad suficiente, lo que puede derivar en prácticas discriminatorias y revictimizantes. En este contexto, aunque los estándares jurídicos analizados proporcionan un marco robusto para la protección de los derechos de este grupo, su efectividad requiere superar las tensiones señaladas.

A partir de los hallazgos del trabajo, se proponen las siguientes recomendaciones para fortalecer la implementación de los estándares analizados: (a) Asegurar el respeto pleno del CI. Las intervenciones médica deben basarse en un CI autentico, que considere el grado de madurez del paciente y cuente, cuando sea necesario, con el apoyo de sus representantes legales, siempre bajo el principio de autonomía progresiva en consonancia con su interés superior; (b) Evitar la judicialización innecesaria de procedimientos que involucran adolescentes con capacidad suficiente, en sintonía con el principio de autonomía progresiva; y (c) Fortalecer el rol del Estado, quien debe garantizar un entorno de protección integral mediante la capacitación obligatoria de profesionales médicos y operadores judiciales, en derechos humanos, géneros y diversidades.

Finalmente, este trabajo evidencia la complejidad de las prácticas médicas de adecuación corporal en NNyA con identidades no normativas. A su vez, resalta que la responsabilidad médica debe armonizar la autonomía progresiva de NNyA y la protección de sus derechos, promoviendo prácticas inclusivas, no patologizante y respetuosas de las diversidades. Al garantizar la igualdad y no discriminación en las prácticas médicas y en las decisiones judiciales, se contribuye a construir un entorno más justo y acorde con la dignidad y la autodeterminación de los NNyA.

Referencias bibliográficas

Calvo Costa, C. A. (2015). La Responsabilidad civil médica ante el nuevo Código Civil y Comercial. *RCyS 2015-(II), Tapa*. AR/DOC/126/2015.

Compiani, M. F. (2022). Supuestos especiales de responsabilidad. Comentarios a los artículos 1767 a 1768. En M. S. Tagliani (coord.). *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales comentado y anotado con perspectiva de género* (pp. 349-374). Editores del Sur.

Dos Santos Cosac, D. N. (2017). Autonomía, consentimiento y vulnerabilidad del participante de investigación clínica. *Revista Bioética*, 25(1), 19-29.

Galdós, J. M. (2015). Comentario a los arts. 1708 al 1715. En R. L. Lorenzetti (dir.). *Código civil y comercial de la Nación comentado* (pp. 271-344). Rubinzal-Culzoni.

García Otero, R. C., y Méndez Díaz, R. A. (2019). La responsabilidad médica derivada de la readecuación de sexo a un menor de edad en Colombia: Análisis de la sentencia de tutela de la Corte Constitucional (T-477 de 1995). *Revista Visión Jurídica (RVJ)*, 16(2), 42-57.

Maliandi, R., Thüer, O. (2008). *Teoría y praxis de los principios bioéticos*. Universidad Nacional de Lanús.

Mendos, L. (2018). *Clase X, Módulo I. Ciclo de Cursos Online (CCO)*. UBA.

Moreno, G. D. (2019). El alcance de la autonomía progresiva de las personas menores de edad en el cuidado de su propio cuerpo. El caso de la oposición a las transfusiones de sangre. En C. P. Grosman (Coord.). *Los derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes: en especial sus derechos a la salud y al cuidado del propio cuerpo* (pp. 95-132). Rubinzal-Culzoni.

Ortíz Díaz, B. J., Palacio Medina, A., & Correa Martínez, C. A. (2023). Consentimiento informado en menores de edad en tratamientos de reasignación de sexo en Colombia. *Revista científica De Estudios Sociales*, 2(2), 146–167. <https://doi.org/10.62407/rces.v2i2.56>

Pájaro, M. M. (2022). Derechos y actos personalísimos. Comentarios a los artículos 51 a 61. En M. S. Tagliani (coord.). *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales comentado y anotado con perspectiva de género* (pp. 360-416). Editores del Sur.

Pallares, M. (2015). La noción de vulnerabilidad en la investigación con seres humanos. VII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XXII, Jornadas de Investigación XI, Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, pp. 59-62.

Rosatti, H. (2017). *Tratado de Derecho Constitucional* (Tomo II). Rubinzal-Culzoni.

Saux, E. I. (2014). Comentario a los arts. 51 al 99. En R. L. Lorenzetti (dir.). *Código civil y comercial de la Nación comentado* (pp. 275-418). Rubinzal-Culzoni.