

## Violencia Familiar Niños Trans Identidad De Género Derechos Del Niño Tratados Internacionales

### JURISPRUDENCIA

Lobos, 27 de diciembre de 2019 AUTOS Y

VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas "G., F. s/Protección contra la violencia familiar", que se encuentran en estado de resolver, Y CONSIDERANDO: PRIMERO: El presente procedimiento comenzó con la declaración del Sr. F. M. G. en esta sede (v. fs. 1). La declaración comprende diversas situaciones vinculadas a la identidad de género del niño F. G. Seguidamente, dispuso diversas medidas probatorias (v. fs. 2). Más adelante, la Sra. S. L. O., abuela del niño, realizó denuncia en el ámbito de la Comisaría de la Mujer y la Familia (v. fs. 44/55). La denuncia comprende situaciones vinculadas al régimen de comunicación y a la identidad de género del niño F. G. Luego, la Sra. T. P., progenitora del niño, realizó denuncia en el ámbito de la Comisaría de la Mujer y la Familia (v. fs. 58/64). La denuncia comprende situaciones vinculadas a la identidad de género y al régimen de comunicación del niño F. G. Seguidamente, dispuso otras medidas probatorias (v. fs. 66). De aquí en adelante llamaré al niño como J. en virtud de sus expresiones en el ámbito de la entrevista en este juzgado (v. fs. 19), el resultado de la pericia psicológica (v. fs. 102/108) y lo dispuesto en los arts. 1 y 12, Ley 26743 (derecho a la identidad de género y trato conforme a la identidad de género). SEGUNDO: Ahora bien, luego de la síntesis de los hechos denunciados, corresponde evaluar si estos quedan comprendidos por la Ley 12.569. El art. 1, Ley 12.569 define el concepto de violencia familiar. Se entiende por violencia familiar, toda acción, omisión, abuso, que afecte la vida, libertad, seguridad personal, dignidad, integridad física, psicológico, sexual, económica o patrimonial, de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito. El art. 2, Ley 12.569, por su lado, define el concepto de grupo familiar. Se entiende por grupo familiar al originado en el matrimonio o en las uniones de hecho, incluyendo a los ascendientes, descendientes, colaterales y/o consanguíneos y a convivientes o descendientes directos de algunos de ellos [...]. En consecuencia, el marco de actuación previsto por la Ley 12.569 se circunscribe, en los casos de violencia acontecida en el ámbito del grupo familiar, según lo prescripto por los arts. 1 y 2, Ley 12.569, a la adopción de medidas urgentes que tiendan a neutralizar la situación de crisis denunciada. Dicho esto, adelanto que las situaciones denunciadas que tienen vinculación con el régimen de comunicación de J. y su progenitor, F. M. G. no están comprendidos por la normativa específica que habilita la intervención de este juzgado (Ley 12.569). Además, si bien las cuestiones de alimentos, cuidado personal y régimen de comunicación pueden llegar a resolverse provisoriamente en dicho marco, encuadran en otros tipos de procesos ajenos al ámbito específico de la denuncia por violencia familiar, por lo cual deberán los denunciados, en este aspecto, ocurrir por la vía y forma que corresponda (arg. arts. 1, 2 y 7, Ley 12.569). En este sentido, no puedo dejar de advertir que tal cuestión ha sido ventilada en el expediente caratulado "G., F. M. c/P., T. s/Incidente de comunicación con los hijos" que se encuentra en trámite (según lo informa el Actuario en este acto, art. 116, CPCPCBA). TERCERO: En otro orden de ideas, corresponde evaluar las denuncias atinentes a la identidad de género de J. ¿Cuáles son los hechos que denunciaron los progenitores y la abuela del niño? El progenitor y la abuela denunciaron que la progenitora impone determinada identidad de género a J. (v. fs. 1, 6/7, 44/55 y 69) La progenitora denunció que el progenitor y la abuela no respetan la identidad de género definida por J. (v. fs. 20, 58/64 y 65). Dicho esto, se impone la pregunta: ¿Tales hechos encuadran dentro de la noción de "violencia familiar" antes mencionada? Vamos por parte. En materia de identidad de género de niños, niñas y adolescentes, vale la pena señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849) no contempló directamente cuestiones asociadas a la identidad de género, aunque sí reconoció la prohibición de discriminación (art. 2), el principio de autonomía progresiva (art. 5), el derecho a la identidad (art. 8) y el derecho a ser oído (art. 12). El Comité de Derechos del Niño, en la Observación General N°13 (2011) sobre el "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia" resaltó a los niños trans como niños en situaciones de vulnerabilidad potencial. Además, en la Observación General N°15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24) sostuvo que "los Estados partes tienen la obligación de asegurar que la salud del niño no quede minada por la discriminación, importante factor que contribuye a la vulnerabilidad". Y, en especial, destacó a "la orientación sexual, la identidad de género y el estado de salud, en particular el VIH/SID y la salud mental". Finalmente, en la Observación General N°20 (2016) "Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia" incluye a los "adolescentes gays, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales" como grupo que demanda especial atención por ser "objeto de persecución, lo que incluye maltrato y violencia, estigmatización, discriminación, intimidación, exclusión de la enseñanza y la formación así como falta de apoyo familiar y social de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual reproductiva" e insta "a los Estados a que deroguen todas las leyes que criminalicen o discriminen a las personas en razón de su orientación sexual, su identidad de género o su condición de

personas intersexuales, y aprueben leyes que prohíban la discriminación por esos motivos. Los Estados también deben actuar de manera eficaz para proteger a todos los adolescentes gays, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales frente a todas las formas de violencia, discriminación o acoso mediante la realización de actividades de sensibilización y la aplicación de medidas que les brinden seguridad y apoyo?.

Los Principios de Yogyakarta (PY) del año 2006, que luego fueron actualizados por los Principios de Yogyakarta+10 (PY+10) del año 2017, en muchos aspectos se refieren directamente a niños, niñas y adolescentes. Los PY destacan la prevalencia de su interés superior y el derecho a expresarse libremente en los asuntos que los afecten si está en condiciones de formarse un juicio propio, teniéndose en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez?; se asegura que no se someta a niños a ninguna forma de trato discriminatorio en el sistema de seguridad social o en la prestación de beneficios sociales o de bienestar social por su orientación sexual o identidad de género o la de cualquier integrante de su familia?; se garantiza específicamente a niños el derecho a una vivienda adecuada, educación inclusiva, protección contra abusos médicos y el derecho a la integridad física y mental.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 24/12 (2017) sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, se pronunció específicamente sobre la infancia trans y estableció que los niños son titulares de los mismos derechos que los adultos y de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana además de contar con las medidas especiales de protección contemplada en el art. 19 de la Convención (...) y que los derechos contenidos en los instrumentos generales de derechos humanos deben ser interpretados tomando en consideración el corpus iuris sobre la infancia? (párr. 149). Prevé que en las medidas que se tomen para su protección, además de la autonomía progresiva deben utilizarse de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral los principios de no discriminación, interés superior, respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el respeto a la opinión del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación (párr. 151).

En el año 2012 nuestro país sancionó la Ley 26.743 de Identidad de Género. Dicha ley está compuesta de catorce artículos referidos al derecho a la identidad de género (art. 1), la definición de identidad de género (art. 2), el ejercicio (art. 3), los requisitos (art. 4), las personas menores de edad (art. 5), el trámite (art. 6), los efectos (art. 7), el número de rectificaciones registrales con autorización judicial y sin ella (art. 8), la confidencialidad (art. 9), las notificaciones (art. 10), el derecho al libre desarrollo personal (art. 10), el trato digno (art. 12), la aplicación (art. 13), y la derogación (art. 14) del art. 19, ley 17132 (Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares de las éstas).

La Ley 26.743 tiene como principios despatologizar la identidad de género y desjudicializar el ejercicio de derechos [...]. Dos de sus pilares en relación con la infancia trans son el cambio de prenombre y el acceso a la salud integral. Ambos aspectos se vieron interpelados en su interpretación por el art. 26, CCCN, el cual es posterior a la ley [...] (Lamm, Eleonora y Andriola Karina, "Infancias trans. Luchas ganadas y deudas pendientes", en A 30 Años de la Convención sobre los Derechos del Niño, Marisa Herrera - Andrés Gil Domínguez - Laura Giosa, directores, Editorial Ediar).

En materia de infancia, el derecho a la expresión y vivencia de la propia identidad de género comprende [...] los siguientes supuestos: 1. Trato conforme a la identidad de género, 2. Rectificación registral conforme a la identidad de género, 3. Terapia hormonal, 4. Intervención quirúrgica (v. Regueiro de Giacomi, "El derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes", noviembre de 2012, Revista Derechos Humanos, Año I N°1, Ediciones Infojus).

Dicho todo esto, llama la atención que, teniendo en cuenta que uno de los principales ejes de la Ley 26.743 de Identidad de Género es la "desjudicialización", los adultos involucrados -progenitores y abuela paterna- hayan decidido plantear en este juzgado una cuestión vinculada con la identidad de género de J. que difícilmente pueda involucrar a alguno de aquellos cuatro supuestos. Y que aun cuando estuvieran involucrados -que no es el caso- tampoco requerirían, necesariamente, la intervención judicial. Y mucho más llama la atención que los organismos estatales de carácter local -por caso, la Comisaría de la Mujer y la Familia-, contribuyan a "judicializar" una cuestión no solo exenta de trámites judiciales sino arduamente calificable como "violencia familiar" (v. en este sentido las denuncias realizadas en sede policial: fs. 44/55 y 58/64).

¿Cuál sería la cuestión a resolver? ¿decidir sobre el modelo de ejercicio de la responsabilidad parental? ¿decidir sobre el derecho de J. al reconocimiento de su identidad de género en el ámbito familiar? Ambas me parecen que darían lugar a una intromisión estatal inaceptable (v. en este sentido arts. 26, 638 ss., CCCN y arts. 1, 2, 5 y 12, Ley 26.743).

Con estas premisas, evaluaré los hechos denunciados a la luz de las fuentes de prueba colectadas en este procedimiento (art. 384, CPCCBA).

Con relación a los hechos denunciados por el Sr. G. y la Sra. O., la pericia psicológica de fs. 102/108 del perito psicólogo Marcelo Valerga -sólida, fundada y excelentemente desarrollada- refirió que no es posible determinar si la inclinación de J. en cuanto a su identidad de género está o no impuesta arbitrariamente por su madre. Pero lo que sí se puede evaluar, es cómo la madre se ha conducido frente a dichas manifestaciones. Y en este punto se observa una exclusión del padre en cuanto a participar de manera conjunta en el abordaje de la situación, y ello expone a J. a quedar en situación de vulnerabilidad, ya que la habilitación de la identidad femenina queda únicamente del lado materno. Más adelante, consignó que se han hallado indicadores de un alto grado de conflicto en el ejercicio de la función parental por parte de ambos padres, convirtiéndose en el principal eje de abordaje, ya que su fortalecimiento resultará

esencial para un buen acompañamiento del proceso de constitución de la identidad de F./J. Y expresó que el sujeto infantil despliega una identidad (J.) en el contexto del hogar materno, así como en el jardín de infantes, que se ve alternada con el desarrollo de otra identidad (F.) en el entorno de la familia paterna y lugares que frecuentan. Este comportamiento se interpreta como una sobre-adaptación defensiva que tiende a evitar conflictos entre los adultos. Esta hipótesis es corroborada por la consistencia lógica de los relatos de las entrevistas, que dan cuenta que el niño/a no es forzado/a de modo directo a desarrollar tal comportamiento, sino que es la respuesta original que el sujeto ha encontrado para ubicarse en ambos contextos sin entrar en conflicto con sus padres y afectos (mecanismo de defensa). La incomunicación existente entre ambos padres, así como el alto nivel de conflictividad entre ellos, debido a una separación traumática, les impide observar las estrategias que el niño despliega para evitar los conflictos. Señaló también que la progenitora se posiciona como la protectora de J. y centra su atención en la defensa de su identidad de género, [y descuida] aspectos como la conservación de la función parental, otorgando poco valor a la palabra del padre, con el consecuente debilitamiento del vínculo paterno-filial. Finalmente, indicó que se debe contemplar que la actitud de T. de exclusión de F. en cuanto a la toma de decisiones con respecto a su hijo/a afecta directamente su desarrollo subjetivo. La conclusión del perito psicólogo es clara: no es posible determinar si la inclinación de J. en cuanto a su identidad de género está o no impuesta arbitrariamente por su progenitora. Aunque, también es claro que la progenitora ha excluido al progenitor en el abordaje de dicha situación, que la exclusión del progenitor respecto de las cuestiones atinentes a su hijo afecta su desarrollo subjetivo y que la existencia de un entramado conflictivo entre los progenitores dificulta el ejercicio de la función parental. Tales cuestiones, estimo, deberán ser abordadas en el marco de una terapia individual (art. 7, inciso m, Ley 12.569 y art. 384, CPCCBA). Pero además, la conclusión del perito relativa a la inclinación de J. coincide con la entrevista de fs. 19, que recoge las expresiones espontáneas de J. en cuanto a su identidad de género (artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, Ley 23.849 y artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, artículo 17 inciso 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 3 de la Ley 26.061, artículos 639 inciso a) y 707 inciso c), CCCN y artículo 4 de la Ley 13.298). De igual modo, el perito señaló en la pericia que el niño se presenta como J. con completa naturalidad. No emerge sintomatología psicótica u otros trastornos de la conducta. Se observa ubicación temporo-espacial y buen desarrollo del lenguaje y el pensamiento. La capacidad de juego se halla conservada y no surgen indicadores de angustia y/o ansiedad (v. fs. 102/108). En este punto, no tendré en cuenta las conclusiones contrarias brindadas por el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño (v. informe de fs. 72/75). Tal tesitura responde, fundamentalmente, a la ausencia de fundamentos científicos que sostengan las conclusiones que estructuran el informe. Dichas conclusiones me parecen meramente dogmáticas y, además, no contemporizan con ninguna de las otras fuentes de prueba colectadas (art. 384 y arg. art. 474, CPCCBA). También señaló el perito que existe un alto grado de probabilidad de situaciones altamente conflictivas entre la Sra. P. y la Sra. O., en el contexto de que esta última toma partido en la conflictividad existente entre los progenitores y complejiza la trama relacional de la pareja parental. Tal situación dará lugar al dictado de un cese de todo acto de perturbación en forma recíproca (art. 7, inciso a, Ley 12.569). Con relación a los hechos denunciados por la Sra. P., la pericia psicológica de fs. 102/108 refirió que se genera de manera espontánea el comentario de situaciones en las que [J.] se habría sentido agredida por su padre y expone su deseo de no encontrarse con él por dicho motivo. Acepta la posibilidad de que alguien hable con él al respecto y tiene perspectiva de una posible reparación del vínculo. [...] Desde el punto de vista de J. lo que la conflictúa no es su identidad de género sino el sentirse maltratada por su padre en ciertas ocasiones puntuales que pasaron hace un tiempo, pero a las que recuerda con precisión. Por otra parte, enuncia con respecto al padre "me trata como no soy?". Y más adelante indicó que existe un alto grado de probabilidad sobre la existencia de situaciones de maltrato verbal hacia J. por parte de su padre. Se trataría de hechos aislados y no de un modo vincular habitual. Por otro lado, debe considerarse que dichas situaciones son el emergente de una dinámica disfuncional en la pareja parental que por no lograr una buena comunicación genera acumulación de tensión y sentimientos de impotencia. Se considera que la agresividad es producto del desborde emocional que genera en el padre la situación de sentirse despojado de toda autoridad para tomar decisiones con respecto a su hijo/a. La conclusión del perito en este punto también es clara: la existencia de situaciones de maltrato verbal del Sr. G. hacia J. (art. 384, CPCCBA). Coincide en este punto la pericia socio-ambiental de fs. 8/9. Tal situación dará lugar al dictado de un cese de todo acto de perturbación (art. 7, inciso a, Ley 12.569).

CUARTO: Finalmente, resta considerar el momento a partir del cuál comienza la vigencia de las medidas cautelares dictadas en los procedimientos de violencia familiar o de género (Leyes 12.569 y 26485). Entiendo que las medidas cautelares en esta clase de procedimientos tienen vigencia desde la fecha de su dictado. Tal aserto tiene dos fundamentos: a) en la llamada ejecutabilidad inmediata de las medidas cautelares (arg. art. 198, CPCCBA); en este sentido "En el proceso de protección contra la violencia familiar las medidas dispuestas corren desde que fueron dictadas pues por el carácter cautelar debe entenderse que tiene efecto inmediato (doctr. art. 198, C.P.C.C.)" (CC0201 LP 123233 RSI 9/18 I 08/02/2018, "L. C. F. C/ L. G. S/ PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR", JUBA); b) en el establecimiento de un plazo de duración único de las medidas cautelares; es decir,

"Es que, de entenderse que empieza a computarse el plazo desde el anoticamiento por cédula a cada una de las partes, generaría que la precautoria comience a regir en distinto día para ellas, a la par que podría vgr. quedar sin anoticamiento por un largo período (días, meses o años), ocasionando que su implementación podría no tener sentido de actualidad, con los consecuentes perjuicios que tal situación pudiere conllevar" (ibídem). Sin embargo, para la deducción de los recursos y la configuración de la desobediencia será necesaria la notificación de la medida a los involucrados. En este orden de ideas, "Ahora bien, la comunicación a las partes resulta -por supuestonecesaria para tener el conocimiento que si se incumple la medida dispuesta, puede acarrear desobediencia, a la par que a partir de dicho acto procesal devienen los plazos para incoar los eventuales recursos contra aquella (doctr. arts. 155, art. 10 de la ley 12.569)." (ibídem). Por los fundamentos expuestos y lo ordenado por los arts. 1, 2, 6, 7 incisos a, c, g y m, 8 y 11, Ley 12.569 (t.o Ley 14.509) y arts. 1, 2, 3,4, 5, 19, 20, 21, 22 y 26, Ley 26.485, RESUELVO: 1) Intimar a F. M. G. -bajo apercibimiento de incurrir en caso de incumplimiento en el delito de desobediencia previsto en el art. 239 del Código Penal- que se abstenga de efectuar todo acto de perturbación, intimidación u hostilidad en forma directa hacia J. 2) Intimar a F. M. G., T. P. y S. L. O. -bajo apercibimiento de incurrir en caso de incumplimiento en el delito de desobediencia previsto en el art. 239 del Código Penal- que se abstengan de efectuar todo acto de perturbación, intimidación u hostilidad recíprocamente. 3) Ordenar a F. M. G. que concurra a terapia psicológica. A tales deberá concurrir ante el Servicio para el Abordaje de la Violencia Familiar ( admisión varones, los días viernes en el horario de 14hs a 16hs, sito en sede del SLPPDN ubicado en calle Av. Alem 95 de Lobos) o en forma particular (a su costo); haciéndole saber al profesional que intervenga, que aborde el tratamiento bajo las modalidades que considere adecuadas. 4) Ordenar a T. P. que concurra a terapia psicológica. A tales deberá concurrir ante el Servicio para el Abordaje de la Violencia Familiar ( admisión mujeres, los días martes en el horario de 14hs a 16hs, sito en sede del SLPPDN ubicado en calle Av. Alem 95 de Lobos) o en forma particular (a su costo); haciéndole saber al profesional que intervenga, que aborde el tratamiento bajo las modalidades que considere adecuadas. 5) Ordenar a S. L. O. que concurra a terapia psicológica. A tales deberá concurrir ante el Servicio para el Abordaje de la Violencia Familiar (admisión mujeres, los días martes en el horario de 14hs a 16hs, sito en sede del SLPPDN ubicado en calle Av. Alem 95 de Lobos) o en forma particular (a su costo); haciéndole saber al profesional que intervenga, que aborde el tratamiento bajo las modalidades que considere adecuadas. 6) En los términos del art. 11, Ley 12.569 cítese a F. M. G. a la audiencia del día 13 de febrero de 2020 a las 11.30 horas. 7) En los términos del art. 11, Ley 12.569 cítese a S. L. O., a la audiencia del día 13 de febrero de 2020 a las 12.00 horas. 8) En los términos del art. 11, Ley 12.569 cítese a T. P., a la audiencia del día 13 de marzo de 2020 a las 10.30 horas. 9) Líbrese oficio al Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño en los términos del art. 13, Ley 12.569, con transcripción de la parte resolutive de la presente. 10) Las presentes medidas tienen término de duración de dos (2) meses a partir de la fecha de su dictado. 11) Recartúlese el presente expediente con solo las iniciales de J. (arts. 706 y 708, CCCN). Notifíquese a F. M. G. y al Asesor de Incapaces ad hoc por cédula electrónica a librar por Secretaría. Cítese a T. P. y a S. L. O. a efectos de notificarlas personalmente en esta sede (art. 152, CPCCBA). A tal fin, líbrese oficio a la Comisaría de la Mujer y la Familia. Regístrese como interlocutoria. D y R: ...../19 Laureano Della Schiava Juez 075441E