

JUZGADO NACIONAL DE 1A INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 7
B., L. M. c. EN-M Interior OP y V. s/ información sumaria • 01/03/2019

Cita: TR LALEY AR/JUR/183/2019

HECHOS

Una persona inició una información sumaria a fin de solicitar la rectificación de los datos consignados en su partida de nacimiento y en su documento nacional de identidad. Requirió que en ellos se reflejara su real identidad de género, es decir: “[f]emineidad travesti”. Fue aprobada.

SUMARIOS

1 - La información sumaria iniciada por una persona a fin de solicitar que sea consignada en su partida de nacimiento su identidad de género como “femineidad travesti” debe aprobarse y, por ello, ordenar al Registro Civil y Capacidad de las Personas que proceda a la rectificación registral; toda vez que, al establecer la ley 26.743 la identidad de género tal como cada persona la vive —absolutamente desligada de cualquier biología—, se están permitiendo otras identidades fuera del binario, es decir, no se limita el cambio registral del sexo de femenino a masculino o viceversa, sino que se admite la inscripción de un sexo distinto.

TEXTO COMPLETO:

1ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 1 de 2019.

Vistos:

I. A fs. 2/11 se presenta L. M. B. e inicia la presente información sumaria a fin de solicitar la rectificación de los datos consignados en su partida de nacimiento y en su documento nacional de identidad, requiriendo que en estos se refleje su real identidad de género, esto es: “[f]emineidad travesti”.

Explica que luego de la entrada en vigencia de la Ley 26.743 de Identidad de Género, ante su solicitud en el Registro Civil se le expidió una nueva partida de nacimiento y un nuevo documento de identidad, modificándose su nombre y consignándose como sexo “femenino”. Manifiesta que su verdadera identidad no es “masculina” ni “femenina”, por lo que estas únicas opciones del sistema binario de identificación de sexo de las personas no son representativas de su identidad de género autopercebida.

En su minucioso escrito de inicio, sostiene, entre otros argumentos, que “la identidad de género de una persona es la que ella misma autopercibe y por ende hace a su esfera más íntima. En virtud de ello debe ser respetada dicha identidad, ya que de no hacerse lugar a su petición se estaría violando ese derecho, lo que implica una restricción al ejercicio de un derecho personalísimo como lo es el derecho a la identidad”.

Funda en derecho y ofrece prueba documental.

A fs. 42 obra la contestación de la vista conferida a la Dirección del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, en la que se acompaña testimonio actualizado del nacimiento de la requirente, haciendo saber que en el año 2015, se procedió a realizar el cambio de identidad de género identificando a L. M. B. con el sexo “femenino,” como lo peticionó la interesada, haciendo saber que según lo establece el art. 36 de la Ley 26.413 las partidas de nacimiento deben contener en su inscripción “...el nombre, apellido y sexo...”. Asimismo, indica que el art. 13 de dicha norma establece: “No podrán consignarse en las inscripciones enunciaciones improcedentes o que no deban declararse con arreglo a la ley”, por lo que deja al elevado criterio de esta judicatura resolver lo que por derecho corresponda.

A fs. 46/48 dictaminó la Sra. Fiscal quien luego de desarrollar sus pormenorizados fundamentos, —a los que adhiero y me remito en honor a la brevedad— y en virtud de lo dispuesto por el art. 2 y cts. de la Ley 26.743 opina que puede aprobarse la presente información.

El acta de fs. 50 da cuenta de la comparecencia de la Sra. L. M. B., conjuntamente con su letrado patrocinante, a la audiencia designada con la suscripta en los términos del art. 36 Cód. Proc. Civ. y Comercial y 706 del Cód. Civ. y Comercial.

II. La ley 26.743 de Identidad de Género (LIG) en el art. 1° “...reconoce a toda persona el derecho al reconocimiento de su identidad de género; al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; 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 registrada”.

Asimismo, la ley define a la identidad de género como “...la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la 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” (conf. art. 2).

En cuanto al ejercicio del derecho, el art. 3 dispone que “...toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida...”.

Asimismo, se desprende de la ley que “...los trámites para la rectificación registral... son gratuitos, personales y no será necesaria la intermediación de ningún gestor o abogado” (art. 6); una vez realizada la rectificación registral, [...] solo podrá ser nuevamente modificada con autorización judicial” (conf. art. 8).

El art. 13 protege a su vez el ejercicio del derecho al establecer: “Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo”.

Por ello y gracias al importante trabajo del activismo trans de Argentina, podemos afirmar que esta ley significó el paso del paradigma médico-psiquiátrico al de los derechos humanos, de modo que esta ley, la más liberal del globo y ejemplo a nivel mundial, se funda en dos decisiones de política legislativa centrales: 1) se permite el cambio de género en el registro civil sin necesidad de acreditar ningún requisito, expresamente se manifiesta la no necesidad previa de modificación corporal alguna ni certificación de ningún tipo y 2) la autoridad pública que interviene es administrativa (registro civil) y no judicial. Se trata de dos consideraciones claves para poner fin a la patologización y estigmatización.

A partir de la LIG Argentina que estableció que el reconocimiento y respeto por la identidad de género es una cuestión de derechos humanos, que se debe garantizar porque es parte de ellos y no puede estar fundado en ninguna patología ni se puede exigir otro requisito que la voluntad de la persona, se sucedieron otras leyes que adoptaron esta misma postura. Así encontramos la ley de Dinamarca en 2014; la Ciudad de México, Malta, Colombia e Irlanda en 2015; y Noruega en 2016 y Portugal en 2018. (Eleonora Lamm, "Identidad de Género. Sobre la incoherencia legal de exigir el sexo como categoría jurídica", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, ISSN 2386-4567, IDIBE, núm. 8, feb. 2018).

III. Ahora bien, no podemos dejar de resaltar que la Ley 26.743 se sancionó en el año 2012, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com. de la Nación (Cód. Civ. y Comercial) en el 2015, y desde entonces, afortunadamente, mucha agua ha pasado bajo el puente y mucho se ha avanzado en el reconocimiento de derechos. El camino en este campo se fue abriendo progresivamente, reflejándose en la evolución de ciertos conceptos —como veremos más adelante— los que fueron interpretados ampliamente en el reciente caso del Registro Provincial de Mendoza, en su Resolución N° 420, que marcó, sin dudas, la ruptura de la concepción binaria del género.

Por ello, a fin de resolver la presente solicitud, la LIG deberá interpretarse y aplicarse en forma armónica con las disposiciones del Cód. Civ. y Com. de la Nación y de los principios que integran el bloque de constitucionalidad en el que se encuentra su basamento.

En un Estado constitucional y convencional de derecho, todos los derechos fundamentales y los derechos humanos tienen a priori y en abstracto la misma jerarquía. Dichos derechos, al estar conformados bajo la estructura de normas abiertas e indeterminadas, posibilitan la existencia del pluralismo y la tolerancia en sociedades de composición heterogénea.

La conjugación de los arts. 1º, 2º y 3º del Cód. Civ. y Comercial establece que los jueces y juezas deben resolver los casos que lleguen a su conocimiento mediante una decisión razonablemente fundada, la cual es producto de aplicar la fuerza normativa de la Constitución y los tratados de derechos humanos como una regla de reconocimiento plenamente operativa que resignifica y resimboliza de forma permanente los contenidos del derecho de familia (Gil Domínguez, Andrés, "El Estado constitucional y convencional de derecho", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2016, 2ª ed. ampliada y actualizada.)

Oportunamente, la Comisión Redactora del Cód. Civil y Comercial sostuvo: "...queda claro y explícito en la norma que la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. ... es necesario que los operadores jurídicos tengan guías para decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo de fuentes, y a la utilización no solo de reglas, sino también de principios y valores...".

Así, los arts. 1º y 2º nos marcan el sendero por donde debe transitar la interpretación de las normas señaladas en vinculación con el caso concreto y el principio de buena fe establecido por el art. 9º del Cód. Civ. y Comercial implica que los derechos deben ser ejercidos (y en consonancia determinados) conforme lo establece la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

IV. Ahora bien, literatura especializada sostiene: "Muchos de los conceptos relativos al género que se utilizan en las culturas occidentales se basan en una concepción binaria del sexo, que considera que existen básicamente dos polos opuestos: varón-mujer, masculino-femenino, hembra-macho. No obstante, la literatura reciente explora el género y el sexo, como continuos conceptuales.

"Sucede que este binario según el cual en el DNI y demás documentación de una persona solo puede consignarse el 'femenino' o el 'masculino' ya no existe, no solo en materia de sexo y género sino también de relaciones, por lo que se presentan hoy caduca esa clasificación, en tanto se han derrumbado las categorías que permitían ubicarlos en uno u otro... Es decir, no hay dos géneros (1) que se corresponden con dos sexos. Esta ruptura de la concepción binaria del género también se presenta respecto del sexo, en tanto también es necesario deconstruir las categorías sociales y políticas que lo binarizan, o simplemente entender que la distinción se funda en ellas. Ya no se puede afirmar que hay dos sexos, sino una multiplicidad de características sexuales que son compulsivamente encasilladas en dos categorías sexuales. (2) Pero, además, de los supuestos sexos no se desprenden los géneros, sino que el género es independiente del sexo; tanto el sexo como el género son cristalizaciones de ciertas prácticas sociales, modos de interpretar, clasificar y disciplinar a los cuerpos. De esta manera, hay tantos géneros como identidades, y por ende tantas identidades de género como personas.

"Esto se refleja claramente y se exponencia con las identidades trans en las que no importa la biología. (3) Hay un desprendimiento absoluto entre cuerpos e identidades, si entendemos los cuerpos sobre la base de las asociaciones efectuadas en las categorías sexuales. En las identidades trans, cualquiera sea el cuerpo, lo que importa es la identidad que es independiente de toda biología. Las identidades trans implican una ruptura, diría yo casi absoluta, con el biologicismo" (Lamm, Elenora, "Autonomía, cuerpo e identidades. ¿Incorporar un tercer sexo o eliminarlos todos?", Revista de Derecho de Familia N° 85, 10/07/2018, Abeledo Perrot; Cita Online: AP/DOC. 367/2018. 1) En términos de Judith Butler, podría decirse que "un discurso restrictivo de género que insista en el binario del hombre y la mujer como la forma exclusiva para entender el campo del género performa una operación reguladora de poder que naturaliza el caso hegemónico y reduce la posibilidad de pensar en su alteración" Butler, J.: "Deshacer el género", Paidós, Barcelona, 2006, pp. 70/71. 2) Los Principios de Yogyakarta Plus 10 definen las características sexuales como las características físicas de cada persona en relación con el sexo, incluidos los genitales y otras anatomías sexuales y reproductivas, cromosomas, hormonas y características físicas

secundarias que emergen de la pubertad. 3) Se critica a la idea esencialista de que las identidades de género son inmutables y encuentran su arraigo en la naturaleza, en el cuerpo o en una heterosexualidad normativa y obligatoria ("heteronormatividad") (Butler, Judith, "El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad", Paidós Ibérica, Madrid, 2007).

Siguiendo esta línea, la reciente Opinión Consultiva número 24 de la Corte IDH sobre Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, (OC 24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica): separa a la genitalidad de la decisión libre y autónoma que guía la construcción de la identidad de género que realiza cada persona, en el sentido de que la genitalidad no tiene por qué ser necesariamente destino de un género determinado.

Al respecto, el párrafo 95 expone que "el sexo, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente que se atribuye a las diferencias biológicas en torno al sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables del estado civil que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada" (http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp).

Esclareciendo estos conceptos, los Principios de Yogyakarta, en su primer documento del año 2006, actualizados en 2017 (Yogyakarta Principios plus 10) entienden 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 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 esta sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales".

En el principio adicional 31 sobre reconocimiento legal que prevé: "...Los estados deberán: b. Asegurar el acceso a un mecanismo rápido, transparente y accesible para cambiar los nombres, incluidos los nombres neutros de género, basado en la autodeterminación de la persona; c. Mientras el sexo o el género continúe siendo registrado: i. Asegurar un mecanismo rápido, transparente y accesible que reconozca y afirme legalmente la identidad de género autodefinida de cada persona; ii. Poner a disposición una multiplicidad de marcadores como opciones de género; iii. Asegurar que ningún criterio de elegibilidad como intervenciones médicas o psicológicas, diagnóstico psicomédico, edad mínima o máxima, estado económico, salud, estado civil o parental, o cualquier opinión de un tercero, sea requisito previo para cambiar el nombre, el sexo legal o el género..." (<http://www.yogyakartaprinciples.org>).

Así también los consigna claramente la Declaración de San José de Costa Rica de marzo del 2018, que recomienda a los Estados: "Abolir el sexo como categoría legal por ser consignado en documentos oficiales (partida de nacimiento, cédulas de identidad, pasaportes, etc.)".

V. Estos nuevos conceptos, fueron receptados por la Dirección General del Registro de Estado Civil de las Personas de la Provincia de Mendoza en la Resolución N° 420 del 1° de noviembre de 2018, en la que habiendo dictaminado la Dirección de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Mendoza, se hizo lugar al pedido efectuado por una persona manifestando su deseo en cuanto se le consignen en su partida de nacimiento y DNI los nuevos prenombrados por no corresponderse con su identidad de género autopercebida, pero que no se le consigne sexo alguno.

Entre los argumentos en los que fundó su decisión, el Registro Civil Provincial sostuvo: "Que resulta importante destacar la interpretación y alcance de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) efectuada por la (CIDH) en la Opinión Consultiva N° 24/17 ...en la que prescribe que la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género, son categorías protegidas por la Convención y que ninguna norma, decisión o práctica de derecho por parte de autoridades estatales, pueden disminuir o restringir de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y su expresión de género.

Conforme al derecho internacional, los Estados deben garantizar un acceso asequible al más alto nivel posible de afirmación de género sin el requisito de un diagnóstico de trastorno mental o enfermedad y surge en forma clara el reconocimiento de la afirmación de la identidad sexual y de género, como una manifestación de la autonomía personal.

Que el cambio de nombre y en general la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que estos sean conformes a la identidad de género autopercebida constituye un derecho protegido en los arts. 3,7.1, 11.2 y 18 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 y 24 del mismo instrumento, por lo que los Estados están en la obligación de reconocer, regular y establecer los procedimientos adecuados para tales fines, en los términos establecidos en los párrafos 85 a 116.

Asimismo, enfatizó que, la CIDH señala que los Estados deben desplegar sus esfuerzos para que las personas interesadas en que se reconozca su identidad de género autopercebida en los registros, así como en los documentos de identidad, no tengan que emprender varios trámites ante una multiplicidad de autoridades.

VI. Ahora bien, ¿existe en nuestra ley la posibilidad de que una persona, en este caso mayor de edad, pueda exigir ser inscripta en sus documentos como “Femineidad Travesti”, es decir, no como femenina ni masculina, si esa es su vivencia interna e individual del género?

Laura Saldivia enfatiza que “el binarismo que pareciera conservar la ley termina siendo una fachada que se cae no bien se rasga un poco. (...) El supuesto punto de referencia sobre el género de las personas que implica la clasificación hombre/mujer se diluye en la práctica con realidades de género que superan tal clasificación y que hoy tienen el amparo de la ley”. (Saldivia Menajovsky, L. "Subordinaciones Invertidas. Colección: Política, políticas y sociedad". Editorial: Universidad Nacional de General Sarmiento. 04/2017, pp. 137).

La ley 26.743 al permitir y establecer que la identidad de género es la "vivencia interna e individual del género tal como cada persona la vive" —absolutamente desligado de cualquier biología— está permitiendo otras identidades fuera del binario, es decir no limita el cambio registral del sexo de femenino a masculino o viceversa, sin admitir la inscripción de un sexo distinto, el propio de cada persona.

Resumiendo, la LIG permite, por un lado, efectuar la rectificación registral del sexo, y cambio de nombre de pila e imagen. Para ello basta un trámite administrativo, que se efectúa ante el registro civil y que es absolutamente gratuito; la única exigencia es el consentimiento de la persona, el que manifieste su voluntad de cambiar sus datos registrales.

Siguiendo estos criterios, se puede afirmar que corresponde ahora evolucionar hacia la diversidad y no forzar el encuadre en categorías arbitrarias.

Asimismo, al establecer la ley en el art. 8 que la rectificación registral, solo podrá ser nuevamente modificada con autorización judicial, es decir cuando la petición implique volver al estado anterior a aquella, no cuando —como en el caso de marras— la petición se realiza con el fin de "profundizar" o "completar" el cambio ya inscripto. Por ello, se concluye que la presente solicitud debió haberse resuelto en sede administrativa y no judicial.

VII. En consecuencia por todo lo expuesto, en relación con el pedido aquí efectuado y en consideración a la vivencia interna e individual de la persona requirente, conforme el artículo 2 y cts. de la ley 26.743, resultando indispensable aplicar lo que establece la CN y los TIDH con jerarquía Constitucional, es decir el sistema legal, constitucional y convencional argentino, de tal forma que el Registro Civil, en su carácter de órgano estatal administrativo, encargado del cumplimiento efectivo del derecho a la identidad de las personas se ajuste en su accionar a este, evitando la conculcación de los derechos allí consagrados, resuelvo: 1) Aprobar la presente información sumaria haciendo lugar a lo solicitado. 2) Ordenar al del Registro Civil y Capacidad de las Personas proceda a la rectificación registral en la partida de nacimiento de la Sra. L. M. B., DNI N° ..., Tomo: ..., N° ..., Año ..., en el sentido que, en el campo reservado para el sexo, deberá consignarse “Femineidad travesti” en lugar de “Femenino”. 3) Oportunamente, se deberá informar al Registro Nacional de las Personas (RENAPER) para que emita un nuevo DNI de la persona interesada, a la que se deberá prestarle la asistencia necesaria para el envío y seguimiento del trámite, a fin de asegurar un mecanismo rápido. 4) Hacer saber al Registro Civil que, en lo sucesivo, con el fin de garantizar y reconocer legalmente la identidad de género autodefinida de cada persona, las solicitudes como la del presente caso se realizarán en ese órgano estatal administrativo, a cuyo efecto, deberá ponerse a disposición una multiplicidad de marcadores como opciones de

género. 5) Notifíquese por Secretaria y a la Sra. Fiscal en su despacho. 6) Líbrense oficios al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y al Registro Nacional de las Personas con copia certificada de la presente. 7) Comuníquese al CIJ y oportunamente, archívese. —
Myriam M. Cataldi.