

Voces: CAMBIO DE SEXO ~ DERECHO A LA IDENTIDAD ~ DERECHO A LA IDENTIDAD DE GENERO ~ DISFORIA DE GENERO ~ DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS ~ LAGUNA DEL DERECHO ~ PARTIDA DE NACIMIENTO ~ RECTIFICACION DE PARTIDAS

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C(CNCiv)(SalaC)

Fecha: 22/03/2011

Partes: L. G., A.

Publicado en: DFyP 2011 (diciembre) , 237, con nota de Fernando Millán;

Cita Online: AR/JUR/10726/2011

Hechos:

La sentencia de grado autorizó las intervenciones quirúrgicas que resultaran convenientes a efectos de lograr la adecuación de los órganos genitales exteriores de una persona del sexo masculino al femenino y dispuso que, una vez acreditada su realización, se rectifique la partida de nacimiento mediante nota marginal. Dicho decisorio fue apelado por la actora, quien se quejó de la supeditación del cambio de nombre a la realización de la reasignación de género, como también de la forma en la que se ordenó la inscripción. La Cámara modifica parcialmente el fallo recurrido.

Sumarios:

1. Si el peticionante supeditó las rectificaciones registrales de género y el cambio de su prenombre a la previa intervención quirúrgica de reasignación sexual, no puede en la Alzada introducir una modificación a tal planteo inicial y alegar que la rectificación fue solicitada en forma concomitante a la intervención médica, pues eso implica una conducta contradictoria con la doctrina del acto propio.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F. "J., L. J.", 14/11/2006, AR/JUR/10579/2006; Juzgado de 1a Instancia en lo Civil y Comercial de 19a Nominación de Córdoba, "M.L.G.", 18/09/2001, LLC 2001 \(diciembre\), 1313 - LLC 2001, 1313 - LLC 2002 \(junio\), 575 - LLC 2002, 575 - Sup.Const 2002 \(julio\), 37 - LA LEY 2002-D, 607 - LLO: Derecho civil - Parte general - Director: Carlos A. Ghersi , 109, AR/JUR/5130/2001](#)

(*) Información a la época del fallo

2. La carencia de una normativa expresa referida a la reasignación de género no significa un obstáculo sino un vacío del ordenamiento jurídico, el que debe ser atendido según los principios generales del derecho y las circunstancias del caso.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F. "J., L. J.", 14/11/2006, AR/JUR/10579/2006.](#)

(*) Información a la época del fallo

3. A fin de inscribir el cambio de sexo de una persona en su partida de nacimiento debe aplicarse analógicamente el trámite de la registración de la adopción, es decir, disponer la rectificación y la obligatoriedad de solicitar autorización judicial ulterior para actos jurídicos que involucren instituciones de orden público, en tanto la verdad histórica no debe ser ocultada si se quiere resguardar el orden público y los derechos de terceros.

4. Las notas marginales que deben asentarse en la partida de nacimiento de una persona cuyo sexo se reasignará no constituyen una intromisión ilegítima en la vida privada del interesado, ni una discriminación, ya que su finalidad es dar seguimiento a la identidad de las personas, así como evitar posibles transgresiones al orden público o el fraude a terceros. (De la aclaración del Dr. Díaz Solimine)

Texto Completo:

2ª Instancia. — Buenos Aires, marzo 22 de 2011.

Y Vistos y Considerando:

I) La sentencia de fs. 122/128 hace lugar al pedido formulado a f s. 16/34 y autoriza la intervención quirúrgica y/o todas las demás intervenciones médicas que resultaren convenientes conforme a las reglas del arte de curar a efectos de lograr la adecuación de los órganos genitales exteriores del sexo masculino al femenino, y dispone, que una vez acreditada en autos la realización de aquélla, se rectifique la partida de nacimiento del actor mediante nota marginal dejándose constancia de lo resuelto y registrándose al nombrado por el prenombre de "S'. ..." y sustituyéndose el sexo "masculino" por el de "femenino" quedando subsistente los demás datos asentados; y también ordena se expida un nuevo Documento Nacional de Identidad con los datos ya rectificadas en el cual el interesado deberá figurar como de sexo "femenino".

Contra dicho resolutorio se alza la actora a fs. 129 y presenta su memorial a fs.136/139.

Se queja el recurrente de que la juzgadora hubiere supeditado el cambio del prenombre registral a la previa operación quirúrgica de reasignación genital y se agravia también de que se hubiere ordenado poner nota

marginal de la rectificación en la partida de nacimiento en vez de que se enmiende el error y se expida una nueva partida de nacimiento.

A fs.143/149 obra el dictamen del Sr. Fiscal General, propiciando se desestimen los agravios de la apelante.

II) En cuanto al primer agravio, y ante todo, se impone señalar, que el Tribunal de alzada, no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia.

En efecto, la primera limitación es concordante con la de primera instancia, ya que, de conformidad con el art. 277 del Cód. Procesal, la Cámara no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo los nuevos hechos y documentos de acuerdo a lo prescripto en el art. 260 del mismo cuerpo legal.

El segundo límite, está dado por el memorial o la expresión de agravios. En este sentido, lo que no está dentro de los agravios no existe para el tribunal de Segunda Instancia.

Sentado ello, y entrando al estudio de la queja, se advierte que en el memorial el apelante modifica los términos en que fuera efectuada su petición inicial.

En efecto, aduce ahora haber solicitado en su demanda no sólo la autorización para intervenir quirúrgicamente para su reasignación genital, sino también el cambio registral del prenombre en modo concomitante y no accesorio ni dependiente de aquélla, y aclara que si bien tiene intención de practicarse la reasignación sexual, a los fines de la intervención desea esperar debido a motivos personales que se vinculan con su autonomía como paciente.

De la lectura del libelo inicial surge que el actor solicitó autorización para la operación quirúrgica de readecuación genital tendiente a adecuar, su sexo genital masculino con los del sexo femenino y el consiguiente cambio registral en los datos consignados en la partida de nacimiento, y otros documentos individualizantes provenientes de organismos públicos y privados. Asimismo pidió que se le sustituya el prenombre de varón por el de S., que representa su identidad de género autopercebida, y por el que se lo conoce tanto en sus relaciones personales como sociales y laborales (Ver fs. 16, objeto).

Por otro lado, a fs. 29 vta. pto. XIII, segundo párrafo cuando se refiere al derecho al nombre, manifiesta que: "La petición al cambio del prenombre es para este caso en particular una consecuencia (el subrayado nos pertenece) necesaria y directa, proveniente de la autorización y posterior intervención quirúrgica de readecuación genital. No permitir que la persona transexual operada modifique su prenombre impuesto por el autopercebido implica una incongruencia...".

De lo expuesto se desprende con meridiana claridad que fue el propio interesado quien supeditó las rectificaciones registrales de género y el cambio del prenombre a la previa intervención quirúrgica de reasignación sexual; razón por la cual, no puede en esta instancia introducir una modificación a su planteo inicial y alegar que la rectificación fue oportunamente solicitada en forma concomitante con la intervención médica. La petición de cambio de nombre legal (en realidad prenombre) constituye aquí una consecuencia directa y necesaria de la reasignación de sexo a causa de la disforia de género debidamente comprobada en la causa.

En este sentido, y ante lo contradictorio de la postura procesal asumida, deviene de aplicación al caso la doctrina de la CSJN del acto propio según la cual nadie puede invocar un derecho que esté en pugna con su propio accionar, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CNCiv. Sala G, dic. 19-184, 47 SJ ED 113-655).

III) Por otra parte, es sabido que constituye un requisito esencial de admisibilidad para apelar, la necesidad de que la resolución que se impugna le cause al recurrente un gravamen o perjuicio cierto y concreto. Tal recaudo reconoce su fundamento en el principio general en virtud del cual sin interés no hay acción (CNCiv., Sala C, R.225.655, de 18-7-97; íd.íd., R.224.991, de 9-9-97;

íd.íd., R.267.665, de 24-5-99 y sus citas, entre otros precedentes).

En la especie, habiendo la juzgadora decidido conforme lo que le fuera expresamente peticionado, no existe gravamen irreparable que amerite el tratamiento de la cuestión, lo que sella la suerte adversa del recurso sub-examen en lo que a este aspecto se refiere.

V) En cuanto al segundo agravio, aduce el apelante que la nota marginal que se ordenara consignar en la partida de nacimiento original vulnera las garantías de confidencialidad y va contra lo decidido en cuanto al reconocimiento del actor como mujer desde su más temprana edad. Agrega que en la demanda se sostuvo el criterio argumental del error en la consignación de los datos de la partida de nacimiento, por lo que insiste en que debe dejarse sin efecto la partida de nacimiento por errónea y expedirse una nueva partida.

Firme la demanda que autoriza la operación quirúrgica de readecuación genital y la consecuente

rectificación de la partida de nacimiento y demás documentación identificatoria del actor, se impone una breve aclaración en torno al tema que nos ocupa.

Así, si bien no se desconoce que hay un elemento que permanece inalterable durante toda la vida de una persona, que es el llamado sexo genético, el cual más allá de cualquier modificación externa permanece inmutable, tampoco puede soslayarse que con el devenir del tiempo se ha admitido que el sexo puede involucrar una noción compleja, de componentes diversos, -más allá del cromosómico-, que tienen que ver con el género sexual tales como factores orgánicos y síquicos que influyen poderosamente en el ánimo del individuo, y que tienen relación con su apariencia externa, su autopercepción, sus gestos y modos de comportamiento, su vida social y sus relaciones interpersonales que se desarrollan a partir del reconocimiento de una realidad, plenamente identificada psico-socialmente con un sexo determinado -en el caso, el femenino-.

En consecuencia, al sexo biológico que se lo identifica con el sexo cromosómico o genético que es aquél que se instaura en el momento de la fecundación, con el sexo gonadal que viene caracterizado por la presencia de las gónadas masculinas (testículos) o de las gónadas femeninas (ovarios) respectivamente, en uno y otro sexo, con el sexo genital que se define por la conformación de los órganos internos y externos, y finalmente con el sexo morfológico dado por el aspecto físico, se le suma el sexo psíquico que importa el sentimiento interno de pertenecer al sexo masculino o femenino, con el cual el sujeto se identifica, en sus emociones y afinidades.

En conclusión, el sexo es una conjunción de todos esos elementos, en tanto el ser humano es cuerpo y mente, psiquis y soma, y si bien es cierto que en la mayoría de los casos son claros, hay muchos en los que la naturaleza no es indubitable y se presenta una discordancia entre el sexo biológico y el de género dando lugar a lo que se ha llamado transexualismo.

Este fenómeno ha sido precisamente definido por la Corte de Casación de Francia en las sentencias conocidas como "R.X." y "M.X" según las cuales el transexualismo se caracteriza por el sentimiento profundo e inquebrantable de pertenecer al sexo opuesto al que es genética, anatómica y jurídicamente el propio, acompañando tal síndrome la necesidad intensa y constante de cambiar de sexo y de estado civil, puesto que el sujeto se siente víctima de un error insostenible de la naturaleza, reclamando tanto una rectificación física como jurídica de tal error, para lograr una coherencia entre su psiquismo y su cuerpo.

IV) Y tal lo que acontece en el caso, en que resulta que las facultades mentales de H. L. G., encuadran dentro de la normalidad psicojurídica, revistiendo la forma clínica de transexualismo genuino, según emana del dictamen del Cuerpo Médico Forense que luce a fs. 50/55 y que refiere que el mismo se configura cuando alguien que siendo inequívocamente de un sexo "siente" que su identidad de género corresponde a la del otro sexo, como si estuviera "atrapado" en un cuerpo que no se ajusta a sus inclinaciones libidinosas.

Acreditado ello, el derecho no puede, ni debe desconocer esa inequívoca realidad social, por lo que ha de buscarse una solución a la situación de discriminación desde la perspectiva exigida por la Constitución Nacional y según la interpretación que le corresponde al Poder Judicial. El planteo exige la búsqueda de una solución basada en el sistema normativo de protección de los derechos humanos que permita superar la disyunción entre el sexo incorporado (femenino) y el sexo (masculino) atribuido por el Estado mediante la constancia de su partida de nacimiento y de los documentos de identificación consecuentes (Sumario N° 18079 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 4/2008).(CNCiv.Sala E, L.502785 en autos "V., M.R. s/ información sumaria" del 30/06/08).

Así, la carencia de una normativa expresa referida a la reasignación de género, no significa un obstáculo sino un vacío del ordenamiento jurídico que debe ser atendido según los principios generales del derecho y las circunstancias del caso (art. 16 del Código Civil). (Sumario N° 19197 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Boletín N° 2/2009. (CNCiv. Sala L, L069565 "S., J.D. s/ información sumaria" del 30/06/09, eldial.com - Cita: AA5528).

V) No se desconoce que la rectificación del acta de nacimiento del sujeto transexual producirá efectos posteriores relativos tanto al derecho privado, (como ser en orden al matrimonio, adopción, posible inseminación artificial, etc.) como al derecho público, sea en el ámbito penal, (alojamiento en penal de mujeres, reincidencia de eventuales delitos cometidos con su sexo de origen para la cual en el pedido de antecedentes policiales habrá de hacerse constar el sexo y nombre de origen como así también la nueva identidad, etc.), como en el ámbito laboral (previsiones de la ley 20.744 como ser el derecho a una jornada especial de trabajo (art. 174), a no ser sometida a tareas penosas, peligrosas o insalubres (art. 176) y también en el ámbito previsional (por ej. edad de jubilación).

En tal entendimiento, y a los fines de resguardar el orden público y no vulnerar derechos de terceros, la modalidad que se adopte en sede judicial para inscribir la reasignación de sexo, no debe alterar sustancialmente el sistema registral, ni debe ocultar la verdad histórica. Ello así, ya que aunque se tenga una apariencia de pertenencia a un sexo distinto del genético, lo cierto es que no lo borró ni hizo desaparecer para el pasado su sexo e identidad histórica. De ahí, que no procede la nulidad del asiento registral porque no se dan las causales que determinarían su invalidez como en los supuestos de vicios estacionales del instrumento, toda vez que no ha

existido error en la inscripción original, siendo la rectificación aquí reconocida consecuencia posterior a la reasignación sexual, que, aunque cree una apariencia de pertenencia a un sexo distinto del genético, no lo borró ni lo hizo desaparecer para el pasado.

Tampoco puede soslayarse que si bien el Registro Civil tiene un gran interés para el individuo al preconstituir la prueba de su estado civil también tiene evidente trascendencia para todos los que desean relacionarse con otra persona a fin de comprobar datos como la edad y el sexo que pueden interesarle en particular. Y al Estado le interesa obtener datos ciertos de todos los ciudadanos.

En orden a lo expuesto, el remedio que se adopte debe compatibilizar los derechos que le asisten al sujeto, en especial el respeto a su privacidad, como asimismo el interés estatal en que no se perjudique a otras personas por el ejercicio de derechos individuales.

VI) Bajo estos lineamientos la solución que se vislumbra como la más viable es la de mencionar la evolución en el status de la persona, debido a los cambios producidos en su sexo aparente, lo que denominamos identidad de género, y no obstante, darle la posibilidad de conseguir documentos que no revelen indiscriminadamente su anterior situación.

A tal fin, compartiendo el dictamen emitido por la Fiscal Civil, Comercial y Laboral de Io Nominación de la primera circunscripción judicial de la provincia de Córdoba, Dra. Alicia Garcia de Solavagione en los autos "MDCV ordinario y otros Expte. N° 1679035/36" se considera ajustado aplicar analógicamente el trámite de la registración de la adopción; es decir, disponer la rectificación de la inscripción y la obligatoriedad de solicitar autorización judicial ulterior para actos jurídicos que involucren instituciones de Orden Público.

Así, la sentencia judicial de cambio de sexo podrá inscribirse en la oficina del Registro Civil donde se encuentra la inscripción original del nacimiento del transexual, debiendo el interesado presentar tres copias certificadas por el Tribunal de la Sentencia Judicial y el pertinente Oficio por triplicado que ordena el cumplimiento de la medida. Seguidamente deberá procederse a marginar la misma, consignando la siguiente leyenda i "Prohibido expedir certificado o testimonio de la presente, salvo casos de orden judicial o requerimiento del titular de la partida".

Se inmoviliza así la original, debiendo el oficial público levantar en el libro de nacimientos ordinarios, una nueva Partida de Nacimiento, como si sei tratase de una inscripción tardía, señalando la fecha real del nacimiento, lugar de ocurrencia, la filiación paterna y materna, el actual nombre y el nuevo sexo, y consignando que la misma fue expedida "Por orden del Sr. Juez de... Instancia según Resolución (Auto Interlocutorio, Sentencia, etc.) N°... de fecha... Secretaria... con relación al acta anterior que se identificará por su número y fecha".

En resguardo del principio del valor seguridad jurídica, la adopción de este sistema atiende no sólo al interés público, sino que además refleja la situación real de la persona, y preserva el derecho a la intimidad del transexual.

VII) Por todo ello, se Resuelve: Modificar el decisorio apelado sólo en lo que se refiere a la forma de registración de la partida de nacimiento, la que deberá ajustarse a lo dispuesto en el considerando que antecede y confirmarlo en lo demás que decide. Regístrese. Notifíquese y oportunamente devuélvase. — Omar Luis Díaz Solimine (con aclaración). — Luis Alvarez Julia. — Beatriz Lidia Cortezzi.

Aclaración del Dr. Díaz Solimine

Si bien en términos generales comparto con mis colegas el método indicado a los fines de la rectificación de la partida de nacimiento original del actor, a los fines de salvaguardar las derivaciones que atañen a instituciones de orden público, y en resguardo del principio del valor seguridad jurídica para evitar eventuales perjuicios a terceros, estimo conveniente hacer constar tanto en la nota marginal que habrá de labrarse en la partida de nacimiento original como en la nueva que se expida las leyendas que a continuación se transcriben.

Así, en la nota marginal de la partida original de nacimiento a lo ya decidido "...salvo casos de orden judicial", deberla agregarse "y en casos de impedimentos matrimoniales y para rectificación de la documentación ante el Registro Nacional de las Personas".

Por su lado, en la nueva partida de nacimiento a modo de patrón registral deberla consignarse al margen "En caso de matrimonio o adopción, deberá previamente informar fehacientemente al co-contrayente y autoridad competente, en su caso, el contenido de la sentencia".

Repárese que el estado civil es uno de los atributos de la personalidad, y como tal resulta indispensable que dicho estado se conozca por todos, y ello se consigue, precisamente, a través de las citadas anotaciones cuyo objeto radica en el seguimiento de la identidad de la persona. Se intenta que las constancias que se rectifiquen y se expidan en orden a la nueva identidad del individuo sean veraces, lo que da seguridad jurídica a todos, y fortalece la cultura del respeto al otro que eventualmente podrá verse afectado por esta nueva situación.

Nótese que el actual art. 172 del Cód. Civil (texto, según art. 2 de la ley 26.618) dispone que "es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado por los contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo". De ello se infiere que es un deber legal, de los contrayentes conocerla realidad de la íntegra personalidad de la otra persona para un acto tan trascendente, ya que un error en el consentimiento acarrearla la nulidad del mismo. De ahí, la imperiosa necesidad de las anotaciones marginales que nos ocupan.

En este sentido resulta relevante lo expuesto por el psiquiatra y sexólogo A. S. -especialista en la materia- quien al ser consultado sobre el sexo de los argentinos, ha dicho: "Pero hay otro tema de consulta -advierte el médico-, tal vez el más vergonzante para muchas parejas: el matrimonio no consumado. Estoy trabajando con parejas que llegaron con la confesión de que aún no han podido tener relaciones". Lo curioso es que -tal como confirma el especialista- "estas parejas suelen pedir la consulta cuando se disponen a tener un hijo y no pueden concretarlo" (Ver nota de tapa de la Revista de La Nación del día 20 de marzo de 2011 "Los Argentinos y el sexo").

Por otra parte, es dable señalar que la mención al matrimonio y adopción que se efectuara precedentemente no resulta taxativa sino que se hace sólo a título ejemplificativo, desde que pueden verse afectados otros derechos de terceros tanto en el ámbito privado como en el público.

Así, en cuanto al primero, la rectificación que nos ocupa, podría acarrear consecuencias extrapatrimoniales (como en el caso del matrimonio o la adopción e incluso un reclamo de filiación) y/o también patrimoniales (por ej. eventuales reclamos de acreedores).

En lo que atañe al derecho público, podrían producirse efectos tanto el ámbito penal (por ej. eventual comisión de delitos o reincidencia), como en el laboral (por ej. jornadas especiales de trabajo) y también en el previsional (por ej. edad de jubilación).

Por- último, cabe agregar que la constancia de las leyendas referidas no atenta contra la dignidad humana, pues de lo contrario se impediría autorizar cualquier anotación marginal, trátase de cambio de nombre, apellidos, nacionalidad, filiación, u otro dato importante relativo al estado civil de las personas. Estas notas marginales no aparecen como arbitrarias ni caprichosas y no constituyen una intromisión ilegítima en la vida privada de los interesados, ni los discriminan, ya que su finalidad es dar seguimiento a la identidad de las personas, así como evitar posibles trasgresiones al orden público o el fraude a terceros, siendo que además resultan indispensables para facilitar el reenvío al acta anterior, a fin de tener la seguridad jurídica necesaria para exigir

el cumplimiento de cualquier obligación asumida por el individuo sea con anterioridad a su cambio de identidad o a posteriori de ésta. — Omar Luis Díaz Solimine