

Juzgado en lo Contencioso administrativo y Tributario Nro. 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

(JContenciosoadministrativoyTribCiudadAutonomadeBuenosAires)(Nro13)

Caso : S., D. A. c. G.C.B.A.

Fecha: 29/12/2010

Texto Completo: 1ª Instancia. – Buenos Aires, diciembre 29 de 2010.

Vistos: los autos de referencia a los fines de dictar sentencia en la presente acción de amparo, de los cuáles

Resulta:

1. Que la actora, D.A.S., inicia la presente acción de amparo (fs. 1/12) en los términos del artículos 14 de la Constitución de la Ciudad –en adelante, CCABA–, 43 de la Constitución Nacional –en adelante, CN– y ley 2145 contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) a fin de que: "1) se revoque el acto emanado del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Delegación sita en al calle Beruti 3325 de esta Ciudad, que con fecha 4 de noviembre de 2010, que [le] denegó la solicitud de cambio de nombre y sexo registral" y "2) se ordene al demandado a que, por medio de las autoridades que correspondan, proceda a inscribir a la amparista con los prenombrs P. M. conforme es conocida y reconocida en todos los ámbitos de su vida social y familiar, solicitando se remuevan todos los aspectos reglamentarios que puedan implicar una dilación innecesaria" (cfme. fs. 1).

Funda la competencia del tribunal y, en cuanto a los hechos, relata que el día 4 de noviembre del corriente año se presentó ante la delegación del Registro Nacional de Estado Civil y Capacidad de las Personas CGPC N° 14 de esta Ciudad, donde solicitó el cambio de nombre y sexo registral, como así también que se expidiera una nueva partida de nacimiento consignando sus prenombrs como P.M. y de sexo femenino, con los demás datos personales sin alteraciones.

Manifiesta que ante su pedido, la funcionaria del mencionado Registro respondió que tanto la normativa como la reglamentación vigentes le prohibían las modificaciones registrales requeridas y, toda vez que estaba obligada a aplicar la ley vigente, no podía proceder conforme lo solicitado. A su requerimiento, le extendió constancia de dicha denegatoria.

Como consecuencia de ello, consideró formalmente denegada su solicitud por la autoridad administrativa de la Ciudad, lo que estimó constituye un "accionar [...] injusto, arbitrario e ilegítimo, que cercena el ejercicio pleno de [sus] derechos constitucionalmente garantidos" (fs. 2). Por tal motivo, manifiesta, se vio compelida a promover la presente acción de amparo.

En cuanto a su historia personal, expresa que nació el 24 de agosto de 1990, en la Ciudad de Berisso, Partido de La Plata, Provincia de Buenos Aires en el marco de un hogar tradicional, conformado por madre, padre y tres hermanos.

Manifiesta que desde muy temprana edad sintió un deseo irrefrenable de vestirse y relacionarse conforme el sexo femenino. En atención a ello comenzó una serie de consultas médicos-psicológicas y un tratamiento de sustitución hormonal a muy temprana edad, por ingesta autoindicada al no encontrar respuesta en el servicio público de salud.

Este tratamiento –continúa– produjo cambios apreciables y junto a la colocación de implantes logró su finalidad de alcanzar una razonable feminización física.

Agrega que desde su más íntimo ser, siente que es distinta, que le resultó difícil comprender cuál era su rol sexual y más aún encarar una vida normal en lo social, lo que incluyó dificultades para conseguir un empleo estable o relacionarse afectivamente.

Funda su pretensión en el principio de autonomía de la persona consagrado en el artículo 19 de la C.N. y demás concordantes con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, a la vez que en los artículos 16 CN y 10 y 11 de la CCA-BA.

Hace referencia a la modificación registral y el orden público como así también al derecho a la identidad personal, que enmarca en los llamados derechos de tercera

generación reconocidos en nuestra Constitución Nacional mediante la incorporación de los tratados internacionales en virtud de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22 CN.

Expresa las razones por las que estima que debe proceder la presente acción de amparo y plantea la inconstitucionalidad del art. 15 del decreto-ley 18.248/69, así como de toda otra norma en la que pudiese basarse el demandado para justificar la denegación de su solicitud de cambio de nombre y sexo registral.

Cita normas internacionales que considera aplicables, ofrece prueba y plantea la cuestión federal.

A fs. 29/31, la actora amplía su presentación inicial. Solicita expresamente la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 3, 15 y 17 del decreto-ley 18.248/69.

Cita normas de derecho comparado sobre el tema y jurisprudencia que considera aplicable al caso. Asimismo, solicitó una audiencia, la que fue llevada a cabo conforme surge del acta de fs. 34.

2. Que corrido el pertinente traslado (cfme. fs. 32) la demandada lo contestó a fs. 36/7.

En primer término, pone de manifiesto que la actuación del GCBA no está investida de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que exige el art. 14 de la Constitución de la Ciudad.

Destaca que ante el pedido de cambio de nombre y sexo registral efectuado por la actora el día 4 de noviembre del corriente año, la Sra. Directora del CGPC N° 14, denegó dicha solicitud por cuanto no se encontraba prevista en la legislación vigente (decreto-ley 18.248/69).

En efecto, señala que de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de dicha norma, después de asentados en la partida de nacimiento el nombre y el apellido, no pueden ser cambiados ni modificados sino por resolución judicial, cuando mediaren justos motivos.

De allí infiere que la mencionada funcionaria no posee competencia suficiente para modificar el nombre y sexo de la actora toda vez que el decreto-ley 18.248/69 se lo impide. Agrega que dicho cambio únicamente puede ser llevado a cabo con un acto jurisdiccional.

De esta forma considera que el GCBA, a través de la funcionaria del Registro Civil y Capacidad de las Personas actuó conforme a derecho y por lo tanto no se presenta en el caso la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta alegada por la actora. Agrega que de haber accedido a la solicitud de la actora y expedido una nueva partida con las modificaciones solicitadas, se habría dictado un acto administrativo viciado de nulidad absoluta e insanable por contrariar en dicha hipótesis lo dispuesto por el decreto-ley 18.248/69.

Refuerza su postura al afirmar que las autoridades de la Ciudad carecen de prerrogativas legislativas propias para derogar o modificar una "ley" nacional y que, por otra parte, el Poder Ejecutivo no está habilitado constitucionalmente para declarar por sí la inconstitucionalidad de una norma legal como la involucrada en autos.

Agrega que mientras no sea declarada la inconstitucionalidad de una norma, la Administración está obligada a aplicarla.

Por lo expuesto, concluye que será el Poder Judicial quien deberá decidir la pretensión de la actora y la vigencia y operatividad del decreto-ley 18.248/69.

3. Que a fs. 38 se abrió el expediente a prueba, la cual fue producida a fs. 45/7.

En tales condiciones, se corrió vista a la Sra. Fiscal, quien emitió su dictamen a fs. 50/1, por el cual opina que en definitiva el eventual reconocimiento del derecho de la actora no requiere la declaración de inconstitucionalidad de los artículos cuestionados, sino que puede surgir de una interpretación que suponga su validez.

Finalmente, deja asentado que no encuentra procedente pronunciarse sobre si la concreta situación fáctica de la actora justifica su solicitud ya que tal determinación depende del mérito que se haga de la prueba producida en autos sobre su identidad, resorte exclusivo del tribunal.

En tales condiciones, a fs. 53 pasaron los autos a dictar sentencia.

Considerando:

4. Que en primer término, he de señalar que la competencia del suscripto para entender en autos no ha sido cuestionada por la demandada ni por el Ministerio Público Fiscal, por lo que nada cabe manifestar al respecto en este estado. A todo evento, he de remitirme a las consideraciones vertidas al respecto al resolver en los autos

"Canevaro, Martín y Álvarez, Carlos c/GCBA s/amparo" el 19 de marzo de 2010 (Expte. EXP 36.410/0, La Ley online, AR/JUR/4161/2010).

A ello, ha de agregarse que toda vez que el presente caso no se corresponde con el supuesto de recurso directo previsto en la ley 2421, la competencia corresponde a la instancia de grado en razón de la materia y de la vía procesal escogida.

En otro orden, ha de destacarse que tampoco ésta última ha sido controvertida por el Gobierno de la Ciudad o el Ministerio Público Fiscal.

5. Que la doctrina especializada coincide en que el nombre resulta a la vez un atributo de la personalidad y una figura institucional de naturaleza civil, cuya finalidad radica en proteger derechos individuales y, simultáneamente, los de la sociedad en orden a la identificación de las personas. Por tal motivo posee caracteres especiales, entre los que se encuentra la "inmutabilidad", que expresamente consagra el decreto-ley 18.248/69 a modo de evitar variaciones antojadizas que provoquen indeseados equívocos (cfme. Rivera, Julio César [Director], Código Civil Comentado, Títulos preliminares - Personas, Artículos 1º a 158, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2006, p. 300/301; Belluscio, Augusto C. [Director], Código Civil y leyes complementarias - Comentado, anotado y concordado - Tomo I, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 386).

El nombre resulta entonces, en principio, inmutable (art. 15, decreto-ley 18.248/69), "[p]ero este principio no es ni puede ser absoluto. La vida de relación presenta casos en que el cambio de nombre resulta por diversas razones, necesario a la persona que lo lleva; en tales hipótesis no sería equitativo negar el derecho al cambio, si de ello no resulta un perjuicio de orden social" (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Parte General I, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1987, 9ª ed., p. 334).

La posibilidad del cambio o modificación del nombre existe pues en nuestra legislación y debe ser dispuesta por resolución judicial ante la presencia de "justos motivos" del particular, siempre y cuando no derive de ello una grave afectación de un interés colectivo. Si bien la norma no detalla ni ejemplifica cuáles podrían ser esos "justos motivos", la doctrina tradicional en la materia ha señalado que deben ser apreciados con criterio estricto. Sin embargo, se destaca que se han aceptado —entre otros supuestos— cambios de nombre cuando los que fueron originariamente impuestos afectaban los sentimientos religiosos del peticionante —"Ateo" por "Atilio"—

o tenían un "significado ideológico contrario a las ideas predominantes en nuestro medio" – "Hegel Lenin" – (ver Borda, Guillermo A., op. cit. p. 335/336).

Se trata, entonces de subsanar situaciones en las que el nombre genera en quien lo lleva una situación de mortificación, sufrimiento o vergüenza, ya sea por generar hilaridad, arrastrar el recuerdo de crímenes horrendos cometidos por familiares del mismo nombre o, como en los casos citados en el párrafo anterior, representar una ideología, creencia o circunstancia que repulsa profundamente las convicciones más íntimas del peticionante. El caso que nos ocupa se ubica, de algún modo, en este supuesto.

6. Que a diferencia del cambio de nombre, la posibilidad de acceder a la rectificación del sexo registral no se encuentra contemplada aún en nuestro derecho positivo. Ello no obstante existen numerosos precedentes jurisprudenciales en los cuales, por lo general, de un modo u otro se condiciona la concesión de la rectificación a la adecuación quirúrgica. En tales casos, la autorización para realizar la operación de cambio de sexo suele ser parte de lo solicitado en sede judicial.

En primer término, he de destacar que tal pretensión no se encuentra presente en la demanda en estudio, ni surge de sus términos que la actora se hubiese sometido a una intervención médica de ese tipo.

6.a. Que a fin de poder analizar adecuadamente la cuestión de fondo resulta imprescindible diferenciar entre los conceptos "sexo" y "género". Mientras que el primero se limita a reconocer las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, el segundo resulta mucho más abarcativo, en tanto comprende también el aspecto social de la diferencia entre unos y otros. Esto es, se entiende por "género" al conjunto de pautas culturales y sociales que se utilizan para distinguir las actitudes o conductas que socialmente se consideran "masculinas" o "femeninas".

En esa línea, el concepto de identidad de género permite comprender que el sexo asignado al nacer, no coincida con la percepción que los niños y niñas van teniendo sobre sí mismos a medida que crecen. Abarca el sentir más profundo de cada persona, que puede no coincidir con el sexo consignado, así como también, otras expresiones de género como lo son la forma de vestir, el habla y los gestos. Si bien generalmente las personas desarrollan su género en coincidencia con su sexo, esto no

ocurre en el caso de los transexuales, para quienes hay una discordancia entre su sexo y su género (cfme. Derechos Humanos e identidad de género – Informe temático, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa – Thomas Hammarberg –, Enero 2010).

Tradicionalmente, el sexo de una persona es fijado en el momento de su nacimiento, circunstancia que determina su registro dentro de las categorías convencionales de "hombre" y "mujer". Sin embargo, ocurre que este hecho puede resultar altamente conflictivo para un porcentaje de individuos. Este grupo está compuesto no sólo por personas intersexuales que simultáneamente poseen características biológicas sexuales masculinas y femeninas, sino también por personas cuya autopercepción innata difiere de la percepción que su entorno tiene de ellas y en base a la cual se las registró al momento de su nacimiento (cfme. Derechos Humanos e identidad de género – Informe temático, op. cit.). 6.b. Que tales situaciones no se encuentran contempladas ni en la normativa relativa al régimen del nombre (decreto ley 18.248/69) ni en aquella que establece el sistema de "identificación, registro y clasificación del potencial humano nacional" (decreto- ley 17.671/68).

Sin embargo, la cuestión de la identidad de género ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país. Así, por ejemplo sucesivas resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) han: a) condenado "los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género"; b) alentado a los Estados a que "tomen todas las medidas necesarias para que no se cometan" tales actos y violaciones y asegurar "el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones de igualdad" y c) alentado a los Estados miembros "a que consideren medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género" (AG/RES. 2600 del 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 del 4 de junio de 2009 y AG/RES. 2435 del 3 de junio de 2008).

En otro orden, nuestro país (junto a otras 65 naciones de los cinco continentes) ha suscripto una declaración presentada el 18 de diciembre de 2008 ante la Asamblea General de las Naciones Unidas por la cual se reafirma el "principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres

humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género"; se manifiesta la preocupación por "las violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales basadas en la orientación sexual o identidad de género" y se expresa la alarma por la "violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio que se dirigen contra personas de todos los países del mundo por causa de su orientación sexual o identidad de género, y porque esas prácticas socavan la integridad y la dignidad de aquellos sometidos a tales abusos" (www.oas.org, A/63/635).

También el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al referirse a las causales de discriminación por "cualquier otra condición social" contenidas en el artículo 2.2. del Pacto, ha señalado que "la identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo" (Observación General N°20, "La no discriminación y los DESC", 2009).

Ya en el plano local, en la misma línea, la Constitución de la Ciudad incorpora el concepto de género en su artículo 11, que reconoce y garantiza el derecho a ser diferente e interdice la discriminación que tienda a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, etc.

Cumpliendo tal mandato, diversas leyes de la Ciudad recogen también la problemática y el concepto de la identidad de género. De este modo, la ley 2687 instituye el día 17 de mayo como "Día de Lucha contra la Discriminación por Orientación Sexual o Identidad de Género" y la ley 2957 crea el "Plan Marco de Políticas de Derechos y Diversidad Sexual" "con la finalidad de promover la construcción de una ciudadanía plena, sin discriminación con pretexto de la orientación sexual o la identidad de género de las personas" (art. 1°).

Un párrafo aparte merece la ley 3062 (que recoge y amplía lo establecido previamente en sede administrativa por las resoluciones 122-SEG CBA-2003 y 2272-MSG CBA-2007), por la cual se dispone que "deberá respetarse la identidad de género adoptada por travestis y transexuales que utilicen un nombre distinto al consignado en su documento de identidad y, a su sólo requerimiento, el nombre adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión adminis-

trativa tanto en la Legislatura de la C.A.B.A. como en las dependencias de la Administración Pública Central local, entes descentralizados, entidades autárquicas, Empresas y Sociedades del Estado y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga participación" (art. 2º).

Asimismo, la norma establece que, en aquellas circunstancias en las que la persona sea nombrada en público, las y los agentes de los organismos comprendidos en el artículo 2º "deberán utilizar únicamente el nombre de elección que respete la identidad de género adoptada, y no el nombre obrante en el documento de identidad" (art. 4º). Del breve repaso efectuado en los párrafos que anteceden, se desprende con claridad que, si bien la identidad de género no se encuentra expresamente receptada en la normativa que rige la materia del presente proceso, se trata de un concepto con amplia aceptación en el marco de los organismos internacionales, en los que incluso nuestro país ha manifestado su preocupación por las violaciones de derechos humanos basadas en discriminación por tal motivo.

Por su parte, la problemática que trae aparejada el desconocimiento de la identidad de género o la discriminación por esa razón, se encuentra contemplada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tanto en su marco constitucional como legal.

6.c. Que así, si bien la tradición institucional categoriza al sexo de un modo binario en virtud del modo en que mayoritariamente se presenta en la especie humana, la realidad resulta mucho más compleja y plural. No es éste el lugar (ni el suscripto, el interlocutor indicado) para abundar en los detalles técnicos de la cuestión, que ha sido reconocida y abordada también en el ámbito jurídico en toda su complejidad (ver, por ejemplo entre muchos otros, el trabajo citado precedentemente) y sobre todo como ya quedó expuesto, reconocida por el Estado argentino en múltiples foros internacionales.

Claramente no constituyen "perversiones", "desviaciones", "sujetos sexualmente inclasificables" o "errores de la naturaleza", como frecuentemente se los ha descrito desde visiones que no logran desprenderse de la noción que asimila al estereotipo dominante como parámetro de lo "deseable", "bueno", "sano" o "normal". Se trata, ni más ni menos, que de manifestaciones minoritarias que no hacen sino enriquecer la fantástica pluralidad del género humano, y que – ante su diferencia frente a lo social

e institucionalmente "aceptado" en la materia —, se ven expuestas a numerosas situaciones de discriminación o padecimiento personal, que el derecho puede y debe contribuir a superar.

La cuestión radica entonces —una vez más— en qué hacer frente a las situaciones que innegablemente no se amoldan a las categorías que hasta la fecha resultan hegemónicamente reconocidas por el derecho. Forzar la realidad para hacerla coincidir con nuestras construcciones culturales —recuérdese el padecimiento, hasta no hace demasiados años, de los niños y niñas "zurdos" con sus manos atadas o golpeadas para aprender a escribir con la derecha como corresponde— o reconocerla, hacerla visible e intentar remover los obstáculos para el pleno desarrollo de las personas involucradas.

6.d. Que como ya se ha expuesto la identidad sexual de las personas excede ampliamente lo biológico, por lo que no parecería apropiado condicionar una solicitud de cambio de sexo registral a la realización de una intervención quirúrgica en tanto ésta no hubiera sido solicitada. Ello por cuanto, supeditar la aceptación del pedido de la actora al sometimiento a una no deseada operación de ese tipo, implicaría en los hechos colocarla en la paradójica disyuntiva de someterse a una mutilación física — que conlleva ni más ni menos que la esterilización— para poder lograr reparar la mutilación institucional o jurídica que importa la identificación estatal con una identidad de género diversa a la que posee. Va de suyo, que el ejercicio de este tipo de conductas por parte del Estado se encuentra vedado en nuestro ordenamiento jurídico, al menos desde 1813.

Esta resulta también la solución adoptada por las leyes que regulan la cuestión en España y Uruguay (3/2007 y 18.620 del 12 de octubre de 2009, respectivamente).

6.e. Que si bien como se expuso, no existe hasta el momento una ley nacional en nuestro país que contemple la posibilidad del cambio de sexo registral, dicha carencia no resulta óbice para —en caso de considerarse procedente— acceder al reclamo de la actora, en la medida que se observe la vulneración de derechos constitucionalmente tutelados.

Es que, tal como ha señalado frente a la falta de regulaciones legales desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación "donde hay un derecho hay un remedio

legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías" (Fallos 239:459; 241:291; 315:1492 y H. 270. XLII). Este principio tiene en el marco de la Ciudad una recepción constitucional expresa y contundente en el artículo 10 de la CCABA que establece que los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos.

Así, si bien resulta sumamente deseable la sanción de una norma de alcance general que regule el procedimiento a seguir en las situaciones como la ventilada en autos a fin de evitar dejar librados a los y las eventuales interesados e interesadas a las interpretaciones más o menos amplias o restrictivas que puedan desplegar sobre la materia los diversos operadores del sistema jurídico; la apuntada omisión legislativa no impide resolver judicialmente en el caso concreto si se encuentran afectados derechos constitucionales.

7. Que, ahora bien, atento lo expuesto resulta evidente que el motivo esgrimido por la actora para acceder a la modificación del nombre y rectificación del sexo registral se vincula con aspectos de su más profunda intimidad. Por tal razón, a criterio del suscripto, no resultan pertinentes pericias o exámenes, en tanto su realización no sólo no resulta necesaria, sino que constituiría —en el caso— una instancia indebida de escrutinio estatal de aspectos privados de su personalidad.

Así, basta su sola manifestación de los hechos invocados y la constatación —a través de medios de prueba que no impliquen un avance invasivo innecesario sobre su pudor— de los aspectos objetivos de la cuestión.

En esta inteligencia, y volviendo sobre los ejemplos citados en apartados anteriores, resultaría a todas luces intolerable la realización de una "pericia" o "estudio" respecto de los sentimientos o prácticas religiosas de un peticionante, o la investigación en torno a las creencias ideológicas de quien se siente violentado por el nombre que le ha sido impuesto.

Lo expuesto se vincula con uno de los grandes temas del derecho, cual es definir en qué coordenadas debe ubicarse la frontera de la "jurisdicción del estado" respecto de las libertades individuales en el marco de un estado constitucional. Es decir, hasta dónde puede el estado legislar, administrar, juzgar o sólo indagar respecto del plan de vida escogido por cada uno de sus ciudadanos y ciudadanas.

En el marco de un estado democrático guiado constitucionalmente por el paradigma del sistema internacional de derechos humanos, ese límite está dado por la existencia de una necesidad colectiva racionalmente válida. Esto es, que no se funde en la imposición de un determinado modelo de plan de vida o de preferencia de tipo ideológico, religioso o sexual, sino que la restricción de derechos que eventualmente se imponga, resulte indispensable para satisfacer un requerimiento de la vida en sociedad decidido a través de los mecanismos constitucionales y basado en pautas objetivas y equitativas (ya sea, la necesidad de evitar el daño injustificado a terceros, asegurar el ejercicio de otros derechos o posibilitar el funcionamiento de determinadas instituciones públicas).

En el tema específico que nos ocupa, esa necesidad colectiva que puede fundar de un modo constitucionalmente válido una restricción de derechos, finca en la adecuada identificación de las personas que componen nuestra comunidad. Es que, como se explicó precedentemente, el sistema de identificación – que se integra principalmente, entre otras normas, con el régimen de los decretos leyes 17.671/68 y 18.248/69 – persigue el fin de asegurar la correcta individualización de "todas las personas de existencia visible que se domicilien en territorio argentino o en jurisdicción argentina y a todos los argentinos sea cual fuere el lugar donde se domiciliaren", con el objeto primario de brindar certidumbre a las relaciones jurídicas interpersonales, posibilitar la organización del modo de gobierno democrático (confección del padrón electoral), etc.

8. Que, sentado lo expuesto, corresponde repasar las probanzas producidas en autos tras la sustanciación de la causa.

En este sentido, a fs. 16 luce la constancia expedida por Gabriela Seijo, Directora General del Centro de Gestión y Participación Comunal N°14, por la que se expresa que el día 4 de noviembre de 2010 la actora concurrió a dicha sede "a fin de solicitar

cambio de nombre y sexo registrado" y que tal pedido le fue "denegado en virtud de que la normativa y reglamentación vigente no lo prevé".

A fs. 27 y 28 obran, respectivamente, copias del Documento Nacional de Identidad y partida de nacimiento de la actora, de la que se desprende su nombre masculino y el sexo "varón".

Oportunamente, y tal como fue solicitado por la amparista a fs. 31, el tribunal convocó a la actora a una audiencia. En ella expuso respecto de su situación y las razones que motivan su pretensión (fs. 34).

A su turno, fueron convocados a deponer a tenor del pliego de preguntas acompañado por la actora los testigos ofrecidos en la demanda, Claudia Rosanna Castrosín Verdú, Esteban Paulón y Marcela Romero (ver declaraciones a fs. 45, 46 y 47, respectivamente), quienes fueron contestes en destacar que desde que conocen a la actora siempre la han visto con aspecto y comportamiento femenino. Asimismo destacaron los múltiples inconvenientes y padecimientos que le produce la circunstancia de no poder contar con documentación que refleje su identidad de género y el nombre femenino por el que es conocida y con el cual interactúa en sociedad. Entre ellos enunciaron las graves dificultades que se le presentan en la inserción laboral, la atención sanitaria, en poder acceder al sistema educativo o a efectuar contratos para acceder a determinados bienes y servicios.

Así, de los términos del escrito que da inicio a estas actuaciones y de elementos recabados en autos, tengo para mí que la actora posee una identidad de género diversa de la que refleja su documentación identificatoria y que tal circunstancia se presenta de modo estable y persistente. Por otra parte, también se encuentra suficientemente acreditado en autos que, ante su solicitud de rectificación efectuada ante la autoridad local competente, recibió una denegatoria basada en la legislación y reglamentación vigente.

En este estado, considero que –en los términos del artículo 15 del decreto- ley 18.248/69– median en el caso los "justos motivos" exigidos por la norma para acceder al cambio de nombre solicitado.

Sin perjuicio de ello, a fin de determinar si su solicitud efectivamente habrá de ser concedida, es preciso evaluar sus "justos motivos" a través del prisma de las necesi-

dades colectivas involucradas en el caso. A tal menester me abocaré en el apartado siguiente.

9. Que sentado lo expuesto, a continuación intentaré determinar si la pretensión de la actora afecta o vulnera el único interés colectivo que de un modo constitucionalmente válido podría restringir el derecho individual invocado.

La certidumbre de quién es quién en el marco de una sociedad compleja como la que habitamos, resulta —en principio— un valor de tutela estatal deseable, en tanto resulta una condición necesaria para garantizar la previsibilidad de las relaciones jurídicas interpersonales que se perfeccionan en su seno, y así preservar derechos de terceros y asegurar el adecuado funcionamiento de determinados institutos públicos. Ahora bien, al cabo de una mirada superficial podría concluirse que lo requerido por la actora atenta contra dicho valor deseable en tanto implica "alterar" los datos identificatorios (nombre y sexo registral) de una persona física titular de derechos y obligaciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, la centralidad de la cuestión en el plan de vida de la actora y por ende la importancia de los derechos vulnerados en juego, imponen una aproximación más rigurosa a la cuestión, de modo de extremar los recaudos del análisis con el objeto de agotar los medios disponibles para adoptar una solución que, sin conculcar innecesariamente los derechos de la actora, asegure también la efectiva vigencia del valor comunitario potencialmente afectado.

En efecto, el actual paradigma constitucional de los derechos humanos exige agotar los medios para, sin dejar de lado las restricciones a los derechos individuales que puedan resultar necesarias para asegurar necesidades colectivas, poder reducir éstas últimas al mínimo indispensable.

9.a. Que como ya se expuso, la hipótesis del cambio de nombre se encuentra contemplada en nuestro sistema normativo, que prevé determinados recaudos para que tal circunstancia no afecte derechos de terceros.

En efecto, el artículo 17 del decreto-ley 18.248/69 estipula que debe requerirse información sobre las eventuales medidas precautorias que pudieran existir a nombre del interesado. De tal modo, se facilita el resguardo de los derechos de terceros que pudieran encontrarse en litigio en relación con el peticionante.

Se ha señalado sobre el punto que la existencia de medidas cautelares trabadas respecto del interesado en el cambio de nombre, no obstan a que se acceda a la pretensión, sino que en tal caso sólo debe tomarse debida nota del cambio de nombre a efectos de no entorpecer la eficacia de las medidas precautorias dispuestas (Belluscio, Augusto C. [Director]; Código Civil y leyes complementarias – Comentado, anotado y concordado – Tomo1, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 393).

En la misma sintonía, la comunicación a los principales registros públicos de la eventual sentencia favorable con la expresa mención de que la rectificación registral de sexo y cambio de nombre no altera la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la actora con anterioridad a la inscripción de los cambios dispuestos, contribuye también a aventar la posibilidad de que se frustren derechos de terceros que aún no hubiesen sido objeto de medidas cautelares.

Tales soluciones, previstas para un supuesto contemplado en la norma vigente y que –parcialmente– se presenta en autos, resultan igualmente adecuadas para el caso en estudio.

9.b. Que en otro orden, ha de tenerse presente que la pretensión de la actora se limita al cambio del nombre de pila y del sexo registral, no así del apellido, ni del número de Documento Nacional de Identidad, fecha y lugar de nacimiento, etc. De tal modo, al mantenerse inalterados la mayor parte de sus circunstancias particulares, no se advierte que el cambio de nombre dificulte o entorpezca la adecuada identificación de la actora.

Sobre el punto, resulta relevante agregar a lo expuesto que el principal criterio de identificación adoptado por nuestro sistema legal, se basa en el "Sistema Argentino Dactiloscópico Vucetich" (ver arts. 2º, inc. "c"; 7º in fine y 9º del decreto-ley 17.671/68) y que el avance tecnológico aporta incesantemente herramientas para optimizar la utilización de los sistemas clásicos –digitalización, lectores ópticos, etc.–, al tiempo que aporta nuevos y sofisticados modos de identificación de las personas que no se verían en principio afectados por los cambios solicitados por la actora.

Por otra parte, no puede dejar de señalarse que en la actualidad la actora posee una identidad femenina, que exterioriza en su aspecto y en el nombre por el que es cono-

cida e interactúa socialmente. Resulta una verdad de Perogrullo que tal situación al coexistir con una documentación que consigna su nombre y sexo masculino conspira contra su adecuada identificación. De este modo, su pretensión, no sólo no atenta contra la necesidad colectiva presente en el caso, sino que coadyuva a su satisfacción.

Asimismo, y a fin de asegurar la correcta identificación de la actora habrá de dejarse constancia en su legajo de identificación obrante en el Registro Nacional de las Personas (art. 7º, decreto ley 17.671/69), en tanto que el Registro Civil correspondiente al expedir una nueva partida de nacimiento conforme a los cambios que eventualmente se dispongan deberá contener una referencia a la ubicación de la partida anterior a la rectificación.

Va de suyo que ambas constancias, en virtud de versar sobre datos sensibles, se encontrarán alcanzadas por las disposiciones de la ley nacional 25.326 y 1845 de la Ciudad Autónoma.

9.c. Que tampoco la posibilidad de una reversión de la actual identidad de género de la actora podría fundar una oposición válida a su planteo. Es que, más allá de que se trate de una circunstancia meramente hipotética, la situación que presentaría en poco diferiría de la actual; esto es, la presencia de un documento que registre un nombre y sexo contrario al utilizado y aparentado. Por otra parte, nada obstaría a impulsar una nueva rectificación registral.

Las múltiples aristas que presenta la problemática del caso, si bien subsanables judicialmente, no hacen más que ratificar la necesidad de un instrumento legal que otorgue un marco general de actuación, respetuoso de los derechos humanos involucrados y de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

10. Que se ha señalado que el artículo 19 de la Constitución nacional recepta como uno de los ejes cardinales de nuestro sistema de derechos, el principio de autonomía de la persona que implica que cada persona adulta, mayor de edad, con consentimiento, que posea discernimiento, intención y libertad, puede escoger el que considere "mejor plan de vida" para sí misma, con el único límite del daño producido a terceras personas (Nino, Carlos S., Fundamentos de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Astrea, 2005, 3ª reimp., p. 304 y ss.).

En ese sentido, en el marco de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha señalado que el art. 19 CN reconoce "un ámbito exclusivo en las conductas de los hombres [y de las mujeres], reservado a cada persona y sólo ocupable por ella, que, con clara visión de las tendencias en el desarrollo de la sociedad, consagrara desde temprano nuestra Constitución, resulta así esencial para garantizar el equilibrio entre un Estado cada vez más omnipresente e individuos cada vez más dependientes de las formas jurídicas de organización de la sociedad a la que pertenecen. La existencia o inexistencia de ese equilibrio pondrá de manifiesto el espacio para la constitución de su propio plan de vida según se lo determine la autonomía de su propia conciencia y sólo dentro de los límites en los que no afecte igual derecho de los demás, y los regímenes autoritarios que invaden la esfera de privacidad e impiden que las personas cuenten con la posibilidad de construir una vida satisfactoria" (considerando 10º del voto del Dr. PETRACCHI al resolver en Fallos 308:1392).

Esta última interpretación del artículo 19 ha sido recientemente reivindicada como propia por la actual composición de la CSJN al dictar sentencia en los autos "Arriola", con especial resalto en las "ilustradas consideraciones sobre intimidad y autonomía personal que allí se exponen" (Fallos 332:1963, resueltos el 25 de agosto de 2009).

De este modo, nunca el "bien común", la "moral pública" o el "orden público" deben separarse del concepto de daño a terceros en forma individual o colectiva, puesto que los tres primeros en este caso quedan comprendidos en el último de los conceptos. Esta es la única posibilidad de adscribir a la idea de un estado de derecho fundado en el respeto a los derechos fundamentales de las mayorías y de las minorías, un estado pluralista y no confesional, en el que no se confunda democracia con "populismo moral"; esto es, la doctrina por la que la mayoría debe determinar no quiénes deben gobernar sino cómo deben vivir los demás (Basterra, Marcela I., "Derechos Humanos y Justicia Constitucional: Intimidad y autonomía personal", en Bidart Campos, Germán y Risso, Guido I. [coord.], Los derechos humanos en el Siglo XXI, Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 85).

En un caso relevante que guarda relación con la cuestión debatida en autos, la CSJN ha destacado que "el art. 19 de la Constitución nacional, en combinación con el resto

de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de la conciencia como esencia de la persona —y, por consiguiente, la diversidad de pensamientos y valores— y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no conduce con la filosofía política liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental" (autos "ALITT", resueltos el 21 de noviembre de 2006).

Va de suyo que, en el sub examine la posibilidad de materializar el propio plan de vida, se relaciona inescindiblemente con la posibilidad de asumir plenamente una identidad de género diversa de la consignada en sus documentos estatales, y que ello sea reconocido por el Estado efectuando las rectificaciones registrales que sean menester.

La cuestión se vincula con el derecho a ser quien se es en todas las facetas de la personalidad humana sin restricciones o condicionamientos exógenos. Es decir, a poder ejercer el derecho a la identidad, que se reconoce hoy en día como parte de los derechos personalísimos y que fluye de numerosas disposiciones constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos (art. 11, CCABA; arts. 16; 19; 33 y 75, inc. 19 CN; arts. 3º, 5º, 11 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 7º, 17 y 26 del PIDCP y arts. 2º, inc. 2; 12, inc. 1, del PIDESC, entre muchos otros).

Sentado entonces que la Constitución nacional y la interpretación que la Corte Suprema ha realizado de ella han optado claramente por un modelo que maximiza la autonomía individual y la protege de la opresión de un estado perfeccionista capaz de imponer qué planes de vida son buenos o malos para sus ciudadanos, resulta menester analizar si la posibilidad de que la actora acceda a la rectificación de nombre y del sexo registral que se demanda se encuentra amparada por la esfera de autodeterminación que consagra el artículo 19 y por el derecho a la identidad contenido —entre otras— en la interpretación armónica de las normas citadas en el párrafo precedente. A tal fin, resulta menester descartar la presencia de los supuestos que excluirían tal tutela, para lo que debe determinarse el alcance que el precepto "daño a terceros" adquiere en el caso en estudio.

Llegados a este punto, he de señalar que el reconocimiento estatal (por ende, oponible erga omnes) de la identidad de género de la actora – que conforme surge de las constancias de autos se presenta de modo público, estable y persistente –, constituye un elemento de capital importancia en el marco del ejercicio de sus derechos personalísimos, por lo que adquiere un carácter no sustituible en el diseño del desarrollo de la propia existencia.

Es así que, para que una interferencia (o no reconocimiento) estatal resulte constitucionalmente tolerable, el eventual daño que pudiese irrogar a un interés público debe caracterizarse por lo sustancial, lo que debe ser evaluado cuidadosamente frente a la centralidad que la cuestión adquiere en la esfera de derechos de la actora.

Sobre el punto, cabe traer a colación lo expuesto en el considerando 9º, donde se confrontó la pretensión de la actora con los intereses colectivos presentes en el caso y se llegó a la conclusión que – adoptando ciertos recaudos – resulta factible acceder a lo solicitado con un razonable resguardo de las necesidades públicas presentes en la materia, por lo que al no existir óbices constitucionalmente válidos estamos ante un derecho vulnerado que debe ser reparado.

11. Que si bien lo expuesto basta para acceder a la pretensión de la actora, no puede dejar de señalarse que de las constancias obrantes en autos se desprende que el hecho de no contar con documentación que dé cuenta de su identidad de género le irroga múltiples inconvenientes que convierten situaciones normales en una fuente de afrentas y humillaciones, con lo que – en los hechos – redundan en la privación del normal ejercicio de diversos derechos (de contratar, de votar, de trabajar, de acceder a servicios de salud, etc.).

Lo expuesto resulta conteste con los resultados que arrojan los relevamientos existentes en la materia que dan cuenta de los altísimos porcentajes de personas con carencias en acceso a la educación, a la salud, importantísimas dificultades de acceder al mercado laboral convencional o formal, víctimas de abusos policiales o de situaciones de violencia y discriminación, etc. (ver Berkins, Lohana y Fernández, Josefina, *La gesta del nombre propio*, Buenos Aires, Ed. Madres de Plaza de Mayo, 2005, p. 115 y ss.).

Esta situación aporta un nuevo elemento a considerar, que finca en la obligación constitucional del estado de propender a la remoción de las situaciones estructurales que generen discriminación o menoscabo en el ejercicio de derechos. En tal sentido, el PIDESC impone en su artículo 2.2. la obligación de garantizar el ejercicio de derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Como ya hemos señalado precedentemente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera entre las "otras condiciones sociales" a la identidad de género (Observación General N°20, "La no discriminación y los DESC", 2009).

En el mismo orden, la Constitución de la Ciudad consagra la obligación de promover la "remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad" (art. 11, CCABA) y también la de desarrollar "políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión" (art. 17, CCABA).

Así, si bien no es posible aventurar que la rectificación registral solicitada por la actora pueda por sí sola conjurar las dificultades en el ejercicio de los derechos que manifiesta (y que serían comunes en gran medida al colectivo que integra), lo cierto es que sí puede claramente constituir un importante punto de partida —a la vez concreto y simbólico— para lograr tal fin.

12. Que sentado lo expuesto, corresponde abocarse a la pretensión de la actora relativa a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17 del decreto-ley 18.248/69, en cuanto impone la publicación del pedido "en un diario oficial una vez por mes, en el lapso de dos meses".

Sobre el punto, he de anticipar que tal solicitud no tendrá favorable acogida en tanto la tacha de inconstitucionalidad de una norma resulta la ultima ratio del sistema jurídico y sólo debe reservarse a aquellos casos en que resulte imprescindible para resolver el caso concreto (CSJN, Fallos, 322:850, 288:325, 290:83, 292:190, 294:383, 298:511, 300:1087, entre otros).

Tal situación no se presenta en autos, en tanto que —dadas las particularidades del sub examine— la publicación de los edictos previstos en la norma cuestionada, implicaría en los hechos dar a difusión datos sensibles sin el consentimiento de su titular, lo cual se encuentra taxativamente vedado por las leyes nacional 25.326 y 1845 de la Ciudad.

De tal modo, la protección constitucional del derecho a la intimidad (arts. 19 CN y 12, inc. 3º CCABA) y las expresas disposiciones de las leyes 25.326 y 1845 determinan que no corresponda la aplicación de la norma cuestionada al caso en estudio.

13. Que tampoco prosperarán los planteos de inconstitucionalidad dirigidos a los artículos 3º y 15 del decreto ley 18.248/69.

Es que, tal como sostuvo la representante del Ministerio Público Fiscal en su dictamen de fs. 50/51, la disposición del artículo 3º que prohíbe los nombres que "suscitén equívocos respecto del sexo de la persona a quien se imponen" no resulta óbice para acceder a la pretensión de la actora, en tanto requiere que se le asigne un nombre claramente femenino y a la vez arguye poseer un identidad de género femenino y determinadas particularidades físicas justificarían tal nominación.

Agregó la mencionada magistrado que, la manda legal según su propia letra, se encuentra dirigida a evitar la imposición de nombres que no remitan indubitadamente a un sexo, sea este femenino o masculino.

En otro orden, tampoco constituye un obstáculo para la procedencia sustancial de la acción intentada la exigencia del artículo 15, por la que se requiere una resolución judicial para acceder al cambio de nombre cuando mediaren "justos motivos".

Más allá de que, como se ha señalado, resulte deseable la existencia de una normativa que reglamente y uniforme un procedimiento o proceso respetuoso de las garantías constitucionales involucradas que deba seguirse para evacuar solicitudes como las que originan esta causa, la norma actualmente vigente no contiene por sí —a criterio del suscripto y sin perjuicio de otras interpretaciones que de ella se hubiesen efectuado— elementos que permitan ubicarla dentro de lo "manifiestamente arbitrario o ilegítimo".

14. (...)

Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado la señora representante del Ministerio Público Fiscal, resuelvo:

I) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora y ordenar al GCBA que modifique en todos sus registros en relación a la parte actora (DNI ...) su nombre y sexo registral en los términos que surgen del presente proceso.

II) Ordenar se libre oficio a la Dirección ... con el objeto de que –manteniendo su el número de DNI ...– conste en la partida de nacimiento de la parte actora su nombre como "P.M." en lugar de "D.Á.", y donde dice sexo "masculino" deberá decir sexo "femenino". Asimismo, deberá labrarse acta nueva en los libros del año en curso e inmovilizarse la anterior la cual solo podrá ser consultada por la parte actora o persona que acredite interés legítimo o por orden judicial. A dicho fin, líbrese oficio a la precitada Dirección, adjuntándose el mismo testimonio de la presente resolución cuya confección estará a cargo de la parte interesada, en el cual deberán constar todos los datos que individualizan la partida de nacimiento, según Acta N° ..., expedida el ... de ... de ... por la Delegación ..., fecha de nacimiento ... de ... de ... en la Ciudad de ... (según fotocopia del acta de nacimiento que se acompañará al testimonio que se ordena).

III) Ordenar al RENAPER que, acreditado que sea el cumplimiento de lo dispuesto en el punto II), expida a la parte actora, un nuevo Documento Nacional de Identidad conforme la nueva partida de nacimiento obtenida. A tal fin, oportunamente, líbrese oficio.

IV) Ordenar el libramiento de oficios a efectos de recabar los informes previstos en el artículo 17 del decreto-ley 18.248/69, y de todo otra comunicación que resulte necesaria a los fines de materializar lo aquí dispuesto.

V) Quedan autorizados todos los trámites administrativos tanto en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires como en cualquier otra jurisdicción que sean necesarios a fin de que la actora cuente en un plazo inmediato con una partida de nacimiento con los cambios de sexo y de nombre propio que libremente elija.

VI) La dirección ... informará el cambio de partida de nacimiento al Registro Nacional de Reincidencia y a la Secretaría del Registro Electoral correspondiente para la corrección del padrón electoral.

VII) Queda aclarado que la rectificación registral de sexo y cambio de nombre no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieren corresponder a la actora con anterioridad a la inscripción del cambio registral que por virtud de la presente se efectúe.

Regístrese, notifíquese a la parte actora personalmente o mediante cédula a confeccionarse por Secretaría con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles, y al GCBA –Procuración General– mediante cédula y con habilitación de días y horas inhábiles a confeccionarse por Secretaría.

Autos Y Vistos:

I. Toda vez que la sentencia de fs. 55/61 no indica el modo en que deben ser soportadas las costas, ampliése su parte resolutive en los siguientes términos: "VIII) Imponer las costas del proceso en el orden causado, atento a que las autoridades del Registro Civil carecen de facultades para actuar de modo diverso al que lo han hecho" Regístrese, notifíquese a las partes y a la Sra. Fiscal en su público despacho, junto con la resolución de fs. 55/61. –Guillermo Scheibler.