

Identidad de Género. Menor de Edad. Autorización para Cambio de Nombre y Sexo

La adolescencia debe entenderse como un complejo proceso de maduración personal, como una etapa en busca de madurez. Pero la inmadurez del/la adolescente es distinta a la del niño/a o el/la adulto/a: mientras que la del/la niño/a es la de la persona que sin valerse a sí misma no percibe esa situación como problemática, la inmadurez del/la adolescente es la de quien no sabiendo valerse por sí mismo/a experimente el deseo de hacerlo y, al intentar conseguirlo, pone en marcha capacidades nuevas, en un proceso cuyas peculiaridades hacen difícil establecer su duración.

Fallo completo:

CNCiv, sala I, 02/08/2021, ?C., A.E. Y OTRO s/AUTORIZACION?

Buenos Aires, 02 de agosto de 2021.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. El peticionante -nacido el 27 de diciembre de 2003, conforme partida incorporada el 15 de julio de 2020-, con el acompañamiento de su progenitora, inició estas actuaciones a fin de acceder al cambio registral de su nombre y género conforme artículo 5 de la ley 26.743, artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación y resolución 65/2015 del Ministerio de Salud.

Solicitó que se ordene al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad autónoma de Buenos Aires que lo autorice al realizar el cambio de prenombre y sexo registral como A. E. C., de sexo masculino, manteniendo todos los demás datos filiatorios.

A su vez, en caso que se resuelva que debe hacer el cambio registral con el consentimiento de sus progenitores, peticionó que se lo autorice en los términos del artículo 5 in fine de la ley 26743, toda vez que uno de ellos no está dispuesto a acompañarlo.

Según su relato en el escrito de inicio, el progenitor expresó que no lo acompaña ni da su consentimiento para concretar el cambio registral, con la excusa que la religión que profesa no lo permite, haciendo más de un año que se lo pide insistentemente sin lograr cambiar su postura.

Es por ello que interpuso esta acción, teniendo especial reparo que a partir de los 16 años, conforme el artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuenta con capacidad suficiente para hacerlo con su sola expresión de voluntad.

II. El juez de primera instancia, en su resolución del 1º de junio de 2021, dispuso que atento la conformidad prestada por el progenitor en la audiencia el 12 de abril de 2021, deviene innecesario el pronunciamiento judicial, por lo que declaró abstracta la presentación, ordenando que en su caso deberán los progenitores concurrir al Registro Civil a concretar el cambio de género solicitado, dado que no resulta la autorización judicial cuando ambos prestan conformidad.

Contra ello se alzan el peticionante y la Defensora de Menores, cuyos memoriales de agravios fueron incorporados el 9 y el 28 de junio de 2021, respectivamente.

Asimismo, la cuestión se integra con el dictamen del señor Fiscal General del 13 de julio de 2021.

III. En resumidas cuentas, en el memorial de agravios explicó que el juez soslayó la identidad autopercebida dado que lo llamó con un nombre y género con los cuales no se identifica ni autopercibe.

Luego indicó que no se garantizó su derecho a la identidad, autopercepción ni capacidad progresiva y no dio una respuesta ajustada al objeto del proceso, por lo que se encuentra en la misma situación que antes del inicio de las actuaciones y continua sujeto a la voluntad unilateral de su padre.

Sostuvo que en ningún momento se requirió que se obtenga en autos el consentimiento de su progenitor para poder efectuar el trámite ni es ese el objetivo de la vía propuesta por la ley de identidad de género.

Puntualizó que la cuestión no deviene abstracta ante el supuesto asentimiento de su progenitor en ocasión de la audiencia celebrada en autos, pues no se adoptaron las medidas tendientes a efectivizarlo, quedando por lo tanto la posibilidad que se incurra nuevamente en la negativa paterna.

En esa misma línea, el Defensor de Menores de Cámara destacó que el cambio de opinión del señor P. F. C. no es óbice para la obtención de la venia judicial solicitada, como resultado de garantizar plenamente los derechos invocados, tras varios meses de trámite.

IV. Este tribunal comparte en su totalidad los argumentos expuestos por la fiscalía general y la defensoría de cámara, y por esa razón, se anticipa, la resolución será revocada.

En el caso, más allá de la supremacía de los derechos en juego, lo cierto es que la crítica más relevante se asienta en una cuestión de derecho adjetivo, por cuanto las quejas nacen a partir de que se consideró abstracto expedirse en razón de la conformidad prestada

-en la audiencia celebrada en autos- por el progenitor renuente.

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado que cuando se falla sin respetar los límites se puede incurrir en ?exceso? que puede ser ultra petita (por fuera de lo requerido y controvertido); citra petita (por fuera de lo requerido y propuesto); o infra petita (por menos de lo reclamado y contrapuesto en juicio) (Fallos:327:1532 del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Asimismo, como enseñaba Eduardo J. Couture ?la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada? (?Estudios de Derecho Procesal Civil?, 3ª edición, Depalma, 1979, Buenos Aires).

En ese orden, la pretensión procesal conlleva, tres elementos: subjetivo, objetivo y causal. El primero de ellos está referido al sujeto habilitado para ejercer la acción, entraña una relación jurídica entre el pretendiente (actor o reconviniente) y el pretendido (demandado o reconvenido) y en consecuencia resulta resorte exclusivo de las partes, excluyendo al juez; el segundo se relaciona con la petición y es la libertad del individuo para fijar lo que pretende, no es más que el petitório del actor o del reconviniente; y el tercero, involucra el hecho que se invoca y a su imputación jurídica, es decir la causa petendi.

Queda claro entonces que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos, sino que, en su ámbito específico, tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de defensa en juicio (conforme, Fenochietto, Carlos E., ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado", tº I, pág. 125, comentario al artículo 34; Gozáni Osvaldo Alfredo, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado?, t. I, pág. 90 y siguientes, comentario al artículo 34).

V. Ahora, si bien aquí se trata de un pedido de autorización, el peticionante delimitó su objeto, con base en el hecho invocado e imputación jurídica respectiva, lo cual no fue abordado en la resolución apelada, con sustento en la conformidad del progenitor. Bajo tal óptica, se advierte que a tenor de lo requerido en el escrito de inicio, la aludida conformidad no tornó abstracta la pretensión, a poco que se repare que el mentado consentimiento debe ser prestado ante la autoridad administrativa.

De modo que en la especie lo decidido en primera instancia se inserta en el ámbito de infra petita, desde que no medió pronunciamiento sobre el cambio registral ante la administración que fue motivo de petición.

Es así que la conformidad prestada por el padre ante esta sede, no genera que sea abstracto lo peticionado en autos, sino que en su caso coadyuva a la jurisdicción a ordenar el cambio registral, que es -precisamente- sobre lo que versó la pretensión.

En otras palabras, considerar que la conformidad del progenitor en sede judicial hace innecesaria la orden de cambio registral aquí perseguida, provoca que no se haya cumplido con la tutela judicial efectiva que es eje del servicio de justicia.

En esta inteligencia, como lo expuso el señor Fiscal General en su dictamen, se reitera que la petición no devino abstracta y, a fin de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos involucrados, corresponde que se dicte una resolución expresa sobre la autorización requerida en los términos que prevé el artículo 5 segundo párrafo de la ley 26743, debiendo tenerse especialmente en cuenta, en orden al principio de capacidad progresiva aludido en la norma, que A. E. C., el 27 de diciembre de este año, alcanzará la mayoría de edad.

VI. El peticionante se agravia porque en la resolución se lo identificó y llamó con un nombre y género con los cuales no se identifica ni autopercibe.

Para dar una satisfacción a dicho contenido, cabe hacer remisión primero a lo normado en el artículo 1 de la ley 26743, en cuanto allí se establece el derecho de toda persona de ser tratada de acuerdo con su identidad de género. Por tanto, en función de ello, si bien en el caso podría acudir al testado previsto en el artículo 35 del Código Procesal, lo cierto es que la virtualidad no permite la modificación de los documentos, por lo cual se procede aquí a rectificar la resolución teniendo el nombre indicado al inicio reemplazado por sus iniciales L.A.C. y testado el género allí consignado.

En definitiva, por estas razones, serán admitidos los recursos de apelación y revocada la resolución apelada.

VII. En función de ello, en atención a lo dictaminado por el señor Defensor de Menores de Cámara y el señor Fiscal General, a fin de dar urgente solución al requerimiento, corresponde expedirse en esta instancia sobre la venia judicial peticionada.

Para ello, cabe recalcar en las previsiones contenidas en la ley 26743 de identidad de género, vigente desde el año 2012, en cuanto a que en su artículo 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.

En tanto que en su artículo 2, 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? y relativo al ejercicio del derecho, el artículo 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??.

Ya específico al caso de autos, el artículo 5 se encarga de lo concerniente a las personas menores de 18 años y fija que la solicitud del trámite a que refiere el artículo 4° deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la ley 26.061. En esa línea -el citado artículo- estipula que cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

VIII. En la especie -como ya quedó dicho- el peticionante alcanzará el próximo 27 de diciembre la mayoría de edad, a ello se agrega la noción de competencia incorporada en el artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación y la conformidad prestada por el progenitor en autos.

Desde esas premisas, es relevante señalar que hoy la ley coloca a los adolescentes como una categoría de sujetos que merecen una mirada especial, apartándose del molde tradicional y dando un reconocimiento a esta categoría etaria como una categoría jurídica, de modo que en nuestro derecho, opera hoy una modulación más fina, más sutil en la consideración de la autonomía de los sujetos, lo que conlleva una mirada más respetuosa de su dignidad (conforme, Caramelo, Gustavo, Los niños y el consentimiento informado para la práctica de tratamientos médicos y ensayos clínicos en ?Derecho Privado-Bioderecho?, direc. Gustavo Caramelo- Sebastián Picasso, Año I, N°1, mayo 2012, Infojus, páginas 89/90).

La adolescencia debe entenderse como un complejo proceso de maduración personal, como una etapa en busca de madurez. Pero la inmadurez del/la adolescente es distinta a la del niño/a o el/la adulto/a: mientras que la del/la niño/a es la de la persona que sin valerse a sí misma no percibe esa situación como problemática, la inmadurez del/la adolescente es la de quien no sabiendo valerse por sí mismo/a experimente el deseo de hacerlo y, al intentar conseguirlo, pone en marcha capacidades nuevas, en un proceso cuyas peculiaridades hacen difícil establecer su duración (conforme, De Mazo, Carlos G., La persona adolescente, vulnerabilidad y adicciones en ?Protección jurídica de la Persona?, Buenos Aires, La Ley, 2010, páginas 55/101).

Bajo el contexto normativo y nociones reseñadas precedentemente, considerando -además- que el peticionante en meses alcanzará la mayoría de edad, corresponde autorizar el cambio de nombre y género en la partida de nacimiento -cuyos datos surgen de la documentación digital incorporada el 15 de julio de 2020-, en los términos requeridos en el escrito inaugural.

IX. Por todo lo dicho, de conformidad con lo dictaminado por el señor Defensor Público de Menores de Cámara y por el señor Fiscal General, SE RESUELVE: 1) Revocar la resolución del 15 de abril de 2021 y rectificar el nombre y género utilizados por el magistrado de grado en el sentido que el nombre debe leerse por las iniciales L.A.C. y el sexo allí consignado debe tenerse como testado (arg. artículo 35 del Código Procesal). 2) Hacer lugar al pedido de autorización solicitada y disponer la modificación de nombre y género en la partida de nacimiento de acuerdo a lo solicitado en el escrito de inicio, y ordenar al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de esta ciudad, que expida una nueva de conformidad a lo expresamente dispuesto. 3) Encomendar al señor juez interviniente a una vez recibidas las actuaciones a fin de instrumentar la autorización aquí decidida ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de esta ciudad, ordene la comunicación pertinente por la vía y forma correspondiente, todo ello con trámite prioritario con base en los derechos invocados. 4) Las costas se imponen por su orden, dado que no medió intervención de otros interesados y en función a la forma en que se arriba a la resolución (artículos 68 segundo párrafo y 69 del Código Procesal)

El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y el pronunciamiento se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La vocalía número 27 se encuentra vacante. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2° párrafo del

Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
PAOLA MARIANA GUIADO ? JUAN PABLO RODRÍGUEZ JUECES DE CÁMARA