



Poder Judicial de la provincia de Santa Cruz

Expediente: 15332/2021

M. L.(M) S/ VENIA JUDICIAL

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA FAMILIA NRO. 2

SECRETARIA NRO.2

Tipo: INTERLOCUTORIO

Provincia de Santa Cruz
JUZGADO DE PRIMER INSTANCIA
DE FAMILIA N° DOS

INTERLOCUTORIO

TOMO: XII
REGISTRO: 85
FOLIO: 77/82

Río Gallegos, 6 de diciembre de 2021.

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados "M. L.(M) S/ VENIA JUDICIAL", Expte. N° 15332/21 , que tramitan ante este Juzgado de Primera Instancia de la Familia a mi cargo, Secretaría Número DOS, venidos a despacho para resolver;

CONSIDERANDO:

Que mediante PE245962-2021 se presenta el Sr. A. A. P., en carácter de Director General del Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Santa Cruz, con el patrocinio letrado de la Dra. L. C. D. J., promoviendo formal acción de venia judiciala efectos de solicitar la AUTORIZACION JUDICIAL a fin de proceder a la rectificación de la Partida de Nacimiento conforme a la pretensión del joven M. M., D.N.I N° -, en los términos de la Ley de Identidad de Género, consistente en la supresión de nombre L., consignando en su remplazo por el prenombre elegido M M. y manteniendo en la categoría de sexo el de

FEMENINO. Que el fallo a dictarse deberá prever la solicitud al RENAPER a fin de la confección del DNI bajo tales términos.

Manifiesta que sin perjuicio a que los hechos narrados se encuentran expresados en el Acto Administrativo que acompaña, expone que el joven, menor de edad, M., DNI - solicita por Formulario de Rectificación Registral Ley Identidad de Género 26.743- DDJJ- ante este Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas la rectificación de Partida de Nacimiento y posterior D.N.I, pretendiendo modificar su nombre de pila L. por M M., manteniendo al momento de la confección el género femenino, todo ello en los términos de la Ley de Identidad de Género.

Afirma que en sede administrativa obra Dictamen Legal Nro. 91/AL-SEGel/21 observando la solicitud del interesado.

Aclara que el Decreto Nro. 476/21, es posterior a la solicitud del joven e intervención de la Asesoría Letrada de este Organismo. Que en virtud de tratarse de un menor de edad, se da vista a la Defensoría Publica Oficial de Menores en turno, el cual adhiere la procedencia de la solicitud del menor, en las pautas consagradas de prenombre del CCyCN, Ley de 26.743, Decreto 476/21 e Informe médico de la médica sexóloga de M..

Deja constancia que dicho informe médico no es acompañado por el joven ni el Defensor Publico Oficial ante este Registro Civil, sino que existe una transcripción al mismo en el Oficio Nro. 229/2021, del cual no podemos constatar su autenticidad.

Sigue diciendo que la Entidad Administrativa a su cargo entiende que la pretensión del joven no se ajusta a los términos de la Ley de Identidad de Género, ni en los términos del Decreto Nro. 476/21. Que la ley citada en su artículo 4 dispone los requisitos para la procedencia de solicitud de rectificación registral, siendo ello, el cambio de sexo y cambio de nombre de pila y, en el mismo sentido, lo establece el art. 3 de la mentada norma.

Explica que el Decreto Nacional a nuestro entendimiento tampoco encuadraría en la pretensión del joven M., ya que menciona una nueva categoría, la No Binaria, autorizando al Registro Civil a la rectificación registral en la categoría sexo para aquellos casos no binario, en que la persona no se identifique con el sexo Femenino o Masculino, sino con la acepción que la misma elija o se autoperciba. Que en este supuesto, la Autoridad Registral se ve impedida de rectificar el acta de nacimiento en virtud de que no es un caso no binario en los términos del Decreto de mención, sinoque pretende mantener el sexo femenino, y modificar únicamente su nombre de pila.

Manifiesta que el Registro aun cuando tenga voluntad de hacerlo, entiende que la pretensión del solicitante comprende en una MODIFICACION DE PRENOMBRE en los términos del Artículo 69 CCyCN,, lo que excede en forma manifiesta, las facultades administrativas consagradas en la ley de identidad de género, entendiendo que, basado en el plexo legal aplicable, es facultad exclusiva de un Juez en la materia, autorizar y hacer lugar a la pretensión o no de M. M. consistente en el cambio de nombre de pila, manteniendo el género femenino y ordenando a este Órgano Registral a la rectificación Registral de la Partida de Nacimiento en los términos de la ley de identidad de género conforme a lo pretendido por el menor, caso contrario, la Autoridad Registral no podrá emitir una rectificación de Partida.

Aclara que si bien el Registro Civil tiene intenciones de favorecer la pretensión del menor, existe una vinculación administrativa con el RENAPER, pero ambos poseen distintas competencias, una de carácter Provincial y otra con competencia Nacional respectivamente, situación que, administrativamente el tramite resulta dificultoso de cumplimentar, por ello es que también, se

requiere que sea la sede judicial quien deberá expedirse al respecto, autorizando a la Entidad Registral, en caso de hacer lugar a la pretensión de M., a solicitar ante el RENAPER la confección del DNI con el cambio de nombre de pila, manteniendo en el campo sexo: el femenino.

Funda el derecho, acompaña documental, solicita se cite al joven M. M. a fin de oír al menor de autos conforme a sus pretensiones aquí invocadas, se corra vista al Defensor Público Oficial de Niñas, Niños y Adolescentes en turno y oportunamente, se expida respecto a conceder o no la venia judicial en los términos solicitados por el joven M. y para el hipotético caso de hacer lugar a lo allí pretendido, disponga la confección del DNI a tales efectos, expidiendo oficio y testimonio de ello.

Que mediante PE199316-2021 se cita al joven M. a ser oído con presencia del Defensor de NNA, lo cual es realizado mediante acta que obra mediante PE313193-2021 con la presencia del Dr. Jorge Godoy titular de la Defensoría de NNA Nro. Dos, aclarando en un escrito anterior que su intervención es como abogado o defensor técnico del adolescente.

Que pasan los presentes a despacho para resolver.

I.- En relación al pedido esgrimido en éste trámite por el Director General del Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Santa Cruz, cabe advertir que resulta trascendental la claridad en la opinión del adolescente M. M. que fuera oído por éste magistrado y por su Defensa Técnica.

En síntesis M. por un lado expresa la seguridad en sentir su identidad de género desde lo masculino, de allí el pedido de cambio de nombre, aludiendo que así ya lo llaman su núcleo familiar y social.

Pero por otro lado reconoce que su cuerpo tiene rasgos y resabios femeninos por lo cuál hasta que se sienta preparado (en madurez y en lo que hace a lo psico- socio -emocional) para encarar algún tipo de modificación médica en su cuerpo, considera conveniente que se mantenga la designación de su sexualidad como femenina. Detalla también no sentirse cómodo con la opción no binaria, dado que no se siente representado.

En éste sentido y por lo que me explayaré en los párrafos que siguen considero que efectivamente (tal como lo planteado la autoridad administrativa), técnicamente estaríamos en una situación de modificación de prenombre, y por tanto de incumbencia judicial.

Recordemos que el ARTICULO 69 del Código Civil y Comercial refiere: "Cambio de nombre. El cambio de prenombre o apellido sólo procede si existen justos motivos a criterio del juez. Se considera justo motivo, de acuerdo a las particularidades del caso, entre otros, a: (...) c) la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada. Se consideran justos motivos, y no requieren intervención judicial, el cambio de prenombre por razón de identidad de género...".

Véase que si bien el cambio de prenombre en éste caso sería por una clara afectación a la personalidad de M., quién -insisto- tiene mucha claridad sobre la transición que se encuentra encarando; desde el punto de vista de la normativa se le brindan opciones heteronormativas binarias o no binarias (si tenemos en cuenta el Decreto Nro. 476/21).

Aún cuando de avanzada resultan la Ley Nacional 26743 y el Decreto Nro. 476/21, tampoco prevén la opción de vida que aquí nos plantea M.

Para comprender y hacer lugar a la petición de M, cuestión que desde ya adelanto, deberemos inmiscuirnos en otros saberes en atención a la mixtura que nos plantea.

II.- Quizás haya sido la filósofa Judith Butler en su afamada obra "El género en disputa" (1992), quien mejor nos haya mostrado las implicancias de lo que ella denominó "performatividad de género", esto

es el preconceito que el género forma parte de nuestra esencia, o más bien de la esencia de los cuerpos, una internalización que se sostiene con una serie de actos repetidos, rituales, postulaciones culturales sostenidos en el tiempo. Un género que performativamente se inclina hacia un lado o hacia el otro, o sea de manera binaria.

De tal forma, Judith Butler planteará que en definitiva sexo y género siguen expresando una idea biologicista y por ende hegemónica, vale decir el género resulta un discurso político de un contrato social de dominación. De tal forma, el binarismo de género naturalizaría y consolidaría una determinada mirada sobre los cuerpos. Autoras como Luce Irigaray o Monique Wittig (anteriores en el tiempo) ya trabajaban esta postulación, afirmando que la existencia de un sistema sexo/género lo provoca la construcción de un conjunto de identidades y comportamientos que en definitiva encasillan o encuadran cómo ser hombre y cómo ser mujer.

Lo cierto es que desde antaño muchas culturas no se han circunscripto solo a los roles culturales de hombre y mujer. Uno es el caso de los zapotecas (en el istmo de Tehuantepec, Oaxaca), en donde existe la categoría de los muxes, figura que existe hasta la actualidad y que no pudo ser absorbida o excluida por el pensamiento occidental moderno. Encontramos otros casos como los Fa'afafine en Samoa, Two Spirit en Canadá, Omeguite en Panamá (Pueblos cuna), hijra en la India, los guevedoche en República Dominicana, los kwolu-aatmwol en Nueva Guinea, Verdache de Estados Unidos.

Por citar otra autora (bióloga y filósofa), Anne Fausto Sterling ha sido quién mejor ha analizado críticamente el binarismo sexo/género en su famosa obra "Cuerpos Sexuados". La pensadora da una serie de ejemplos en donde la propia naturaleza no se enmarca en ese binarismo, y reflexiona: "Si la naturaleza realmente nos ofrece más de dos sexos, entonces nuestras nociones vigentes de masculinidad y feminidad son presunciones culturales", analizando pormenorizadamente lo que la jerga científica denomina hermafroditismo y lo que ella define como cuerpos intersexuales. Parte de la idea que los cuerpos en general y en particular en algunos casos, son demasiados complejos para dar respuestas definitivas, encuadradas o encasilladas en dos posibilidades.

En Argentina la pensadora y activista Marlene Wayar propone una teoría del sujeto trans, una teoría de mutación constante que surge del activismo por los derechos de las personas trans. Una teoría que contribuye a pensarnos como sujetos inacabados, que intervienen sus cuerpos. Lohana Berkins dirá: "Hoy tratamos de no pensar en sentido dicotómico o binario. Pensamos que es posible convivir con el sexo que tenemos y constituir un género propio, distinto, nuestro. Nosotras hacemos una transición dentro del sistema sexo género (...) Nosotras no nos hemos encontrado a gusto como personas condicionadas masculinamente (...) somos traidoras del patriarcado y muchas veces pagamos esto con nuestras vidas ("Un itinerario político del travestimiento", artículo del 29/10/2013).

En definitiva, con estas citas intento explicar que las posibilidades fuera de la concepción binaria (y aún de la opción no binaria), siguen siendo múltiples. Testimonio explícito es la opción de vida de M.. Mas allá de todo lo expuesto, entiendo que las modificaciones legislativas tardarán en interpretar y hacerse eco de los requerimientos del entramado social.

Ahora bien en una franca interpretación armónica del Código Civil y Comercial (art. 1º en cuanto establece como fuentes a la mismísima Constitución Nacional y Tratados de Derechos Humanos; 2º en cuanto manda a interpretar de acuerdo a las disposiciones sobre tratados de Derechos Humanos; arts. 639 y 706 en tanto y en cuanto se dispone que las medidas sobre NNA se debe resolver en miras al interés superior en cada caso concreto), en el caso de M M. he de

ponderar la mayor posibilidad en el ejercicio de sus derechos fundado en los siguientes argumentos:

a) PRINCIPIOS PRO HOMINE y DE PROGRESIVIDAD.-

Sabido es que la interpretación de los jueces debe ser la que resulta más favorable al sistema de derechos humanos, o sea la que se condice con el principio "pro homine". Sobre este principio rector de interpretación el maestro Bidart Campos ha dicho que: "...El principio "pro homine" indica que en cada caso que versa sobre derechos humanos hay que emprender la búsqueda para hallar la fuente y la norma que provean la solución más favorable a la persona humana, a sus derechos y al sistema de derechos en sentido institucional. La fuente y la norma más beneficiosas pueden pertenecer al derecho interno o al derecho internacional de los derechos humanos..." (en "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo I-A, Edit. Ediar, pag. 390). Interpretación que surge de la previsión del art. 29 inc. b) del Pacto de San José de Costa Rica.

Resolver en contrario importaría un desconocimiento al principio de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, previstos por la Constitución Nacional.

Al respecto al Corte Interamericana de Derechos Humanos en su informe anual de 1993, a referido: "De manera que de ello se desprende que la obligación de los Estados miembros de observar y defender los derechos humanos de los individuos dentro de sus jurisdicciones, como lo establecen la Declaración Americana y la Convención Americana, los obliga, independientemente del nivel de desarrollo económico, a garantizar un umbral mínimo de esos derechos. El nivel de desarrollo podría ser un factor que entre en el análisis para la puesta en vigor de esos derechos, pero no se debe entender como un acto que excluya el deber del Estado de implementar estos derechos en la mayor medida de sus posibilidades. El principio de progresividad exige más bien que, a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejor el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales..." (CIDH, Informe Anual, 1993, Capítulo V, Publicado OEA/Ser.LV/II.85/Dioc.8rev, 11/ febrero de 1994).

b) EJE DE INTERPRETACIÓN: EL MEJOR INTERÉS DE M...-

Centralmente he de ponderar de los elementos colectados en relación al adolescente de autos y en función de su interés superior, obligación jurisdiccional que surge del Bloque Constitucional y de las leyes de infancia que en consecuencia se dictaron a posteriori (conf. art. 2, 3 inc. 1 y 9 inc. 1 y 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, y art. 3 de la ley Nacional 26.061, art. 2 Ley Provincial N° 3062, arts. 639 y 706 del Código Civil y Comercial de la Nación).-

En tal sentido el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz ha dicho: "... el interés superior del niño es el techo que guía toda la normativa de la Convención...", ya que con el calificativo "superior" se ha "...querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales, simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado... cuando se defiende el interés del niño implica la protección y defensa de un interés privado, al mismo tiempo, el amparo de un interés social...". Alentándose la idea que "... Frente a un conflicto de intereses se consideren de mayor jerarquía aquellos que permiten la realización plena de los derechos del niño..." ("A, M.E. s/ Adopción " - expte. N° A - 7559/93 (A - 930/00 - TSJ) Tomo IX - Sentenc. T.S.J. - R. 328 - Folio N° 1780/1785 - 30/10/00).-

La premisa para resolver la petición es la opción que logre la "máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías" (art. 3 de la ley 26061) de Cirene.

En este caso resultan más que obvias las necesidades personales y de la esfera de la intimidad del adolescente y los derechos implicados, que tienen que ver estrictamente con la intimidad, dignidad y

el más alto proyecto de vida.

En cuanto a estos derechos en juego, la Corte Suprema de Tucumán ha dicho: "...A su vez, el art. 3 de la referida ley nacional establece que debe entenderse por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esa ley. Concordantemente el art. 5 de la Ley N° 26.061 regla la responsabilidad gubernamental de garantizar el cumplimiento de los objetivos previstos en dicha norma, entre los que se cuentan: el derecho a la salud (art. 14) y a obtener los beneficios de la seguridad social (art. 26). Respecto de éste último interés tutelado, la doctrina ha sostenido que: "...la ley de protección integral establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a obtener sus beneficios...y que es una obligación estatal proveerlos mediante los órganos competentes" (Gil Domínguez, Andrés, Famá, María Victoria y Herrera Mariza, "Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes – Ley 26.061", Ediar, Buenos Aires, 2007, pág. 431); satisfacción que requiere tanto de acciones positivas como de la abstención de aquellas que sean vulneratorias de esos derechos (Crescente Silvia M., "Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061", García Méndez, Emilio (comp.), 2da ed. actualizada, Editores del Puerto, Buenos Aires, pág. 35)...." (Sentencia Nro.25 del 21/02/2013 en autos: "M.J.C.s/ Guarda legal", Sra. Civil y Penal: Dres. Antonio Gandur, Daniel Oscar Posse y Antonio Daniel Estofán).

En éste sentido cobra total gravitación la edad y madurez de M. quién ya cuenta con la edad de 15 años.

Es necesario señalar uno de los nuevos principios incorporados por el Código Civil Y Comercial de la Nación, esto es la capacidad y/o autonomía progresiva establecida además por la Convención de los Derechos del Niño.

Por derivación de ésta base de interpretación (capacidad progresiva) la graduación en el nivel de discernimiento para adoptar una decisión deberá ser valorada en cada caso concreto y en función de las características personales, psicológicas, emocionales y sociales de cada NNA en particular, pudiendo ejercerse los derechos (entre ellos los de ser oído y de participar activamente en el proceso) sin una delimitación estricta.

Respecto de M. debe tenerse presente que el joven en la actualidad ya cuenta con 15 años de edad, con un ciclo madurativo suficientemente razonable para expresar lo que él quiere y conocer cuáles son las consecuencias de su decisión, además (repeto nuevamente) la claridad en los fundamentos de su planteo.

Al respecto se ha dicho que: "...Los estudios sobre psicología evolutiva nos enseñan que el arribo a la adultez implica un proceso en el cual el niño pasa por distintas etapas de desarrollo físico, mental y espiritual. A partir de los últimos años de la niñez (esto es entre los 10 y los 12 años), el niño está preparado para buscar una identidad y una existencia independientes de las de sus progenitores. Y así es que las diferentes etapas por las que atraviesa el niño determinan una gradación en el nivel de decisión al que puede acceder. A medida que el niño crece y es poseedor del pensamiento abstracto, adquiere discernimiento para comprender el sentido de sus acciones, su valoración como sujeto de derechos en la relación paterno filial significa reconocer su opinión y colaboración en las materias que afecten a su persona..." (CULACIATI MARTIN MIGUEL en "El derecho de los niños y adolescentes a ser oídos en los procesos de familia", publicado Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Edit. La Ley, Año 2- Nro. 5-Junio 2010, pág. 29; en igual sentido se expresa la Observación General Nro. 12, 2009, del Comité de los Derechos del Niño que interpreta el art. 12 -derecho a ser oído- de la Convención Sobre los Derechos del Niño).

Sin perjuicio de ello, véase que los padres de M. han dado su expreso consentimiento en el ámbito administrativo, apoyando socioafectivamente la decisión de su hijo.

Con todo lo expuesto, no queda más que hacer lugar a la venia judicial planteada por la autoridad administrativa y por el adolescente en cuestión.

IV.- Ahora, véase como las elecciones y decisiones personales en lo que a la identidad se refiere van por delante del sistema jurídico.

En ese marco no puedo dejar de reflexionar si la situación que nos plantea valientemente M. no excede el marco de un contralor estatal, dado que tiene que ver con una órbita que roza lo privativo, lo íntimo, lo personalísimo.

Sabido es que la autodeterminación y de la autorregulación, se ve directamente relacionado con el derecho a la intimidad individual, definido como “una zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano, dentro de la cuál podemos excluir las intrusiones ajenas y el conocimiento generalizado por parte de terceros, como realizar acciones autorreferentes que caigan bajo ese conocimiento público” (BIDART CAMPOS, Germán en “Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Edit. Ediar, Tomo I-B, pág. 51).

Recordemos que éste derecho fue agudamente analizado por la Corte Suprema de Justicia en el Fallo “Ponzetti de Balbín Indalia C/Editorial Atlántida S.A” (JA 1985-I-513), y en su voto individual el Dr. Petracci tuvo palabras que merecen ser destacadas respecto a la temática aquí analizada y cuándo se refería a la ingerencia estatal en “las dimensiones fundamentales de la vida”. Al respecto detalló que: “...La intromisión estatal con repercusión en dichas dimensiones sólo podrá justificarse sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar, a la luz de la clase de test histórico-cultural (...) que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad...”.

Para finalizar éste acápite traeré a colación una de las Conclusiones expuestas por el XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en la que se destacó que: “La autonomía de la voluntad en las relaciones personales de familia está íntimamente ligada al principio de reserva que consagra el artículo 19 de la Constitución Nacional, y consecuentemente, a la noción de orden público vigente en una época y una sociedad determinadas” (www.jornadas-civil.unr.ucaderecho.org.ar).

Merece reflexionarse la encrucijada estatal en la que nos ha puesto M..

Apelo nuevamente a otros saberes que exceden el marco de lo jurídico. En éste sentido el filósofo español Paul B. Preciado en su obra "El manifiesto contrasexual" nos interpela: "...Artículo 1. La sociedad contrasexual demanda que se borren las denominaciones masculino y femenino correspondiente a las categorías biológicas (varón/mujer, macho/hembra) del carné de identidad, así como de todos los formularios administrativos y legales de carácter estatal. Los códigos de masculinidad y de la feminidad se convierten en registros abiertos a disposición de los cuerpos hablantes en el marco de contratos consensuados temporales" (pag. 26, Editorial Anagrama).

En función de todo lo expuesto;

RESUELVO:

1º) HACER lugar a la venia judicial planteada por el Director General del Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Santa Cruz, AUTORIZÁNDOSE la rectificación de la Partida de Nacimiento del adolescente M. M., D.N.I N° -, en los términos de la Ley de Identidad de Género, consistente en la supresión de nombre L., consignando en su remplazopor el prenombre elegido M M. y manteniendo en la categoría de sexo el de FEMENINO. . .

2º) REQUIÉRASE al REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS la confección de un nuevo

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD respecto del adolescente M. M. (DNI Nro. -) bajo los términos ordenado en el punto 1°.

3º) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE por SNE al Organismo Administrativo y a la Defensoría Oficial de NNA Nro. Dos, y por cédula al adolescente M. M.. Firme que se encuentre la presente, expídase testimonio.

Firmado electrónicamente por:

ANDRADE ANTONIO FABIAN Fecha: 06-12-2021 11:39:41

Número del escrito: PE342078-2021 Código de validación: v4e24o

Para verificar validez, autoría e integridad del presente documento impreso deberá ingresar el código de validación en <https://www.jussantacruz.gob.ar/index.php/validador-de-escritos> o haciendo click en este enlace

Fecha de publicación: 06-12-2021 14:21:31