

Ref.: Expte. N° 030052-2335393/2013-0.
Sobre solicitud de rectificación de acta de
nacimiento. Dir. Gral. Registro del Estado
Civil y Capacidad de las Personas.
Ministerio de Gobierno.-

Salta, 21 de mayo de 2014.-

Señor Ministro:

Se solicita mi opinión con relación a la presentación efectuada en el asunto de la referencia en virtud de la cual se solicita rectificar los datos filiatorios en el acta de nacimiento de la menor I.V.G.L.

-I-

Con fecha 30/10/2013 se solicita a la Dirección del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que, de conformidad a lo establecido en los artículos 4, 5 y 15 de la Ley N° 18248, se rectifique el acta de nacimiento de la menor I.V.G.L. , y lo sea en el sentido de dejar establecido que la inscripta es hija de A.B.G, DNI N° 35.048.147 y O.D.L., DNI N° 32.857.035. Copia de la aludida acta de nacimiento corre agregada a fojas 2.

Por su parte a fojas 3/6 obran copias de las actas de nacimiento y de los documentos nacional de identidad que fueran otorgados a A.B.G, DNI N° 35.048.147 y O.D.L., DNI N° 32.857.035, en mérito al ejercicio que éstos hicieran del derecho que les confiere la Ley de Identidad de Género N° 26743.

Analizada la petición, a fojas 7/8 se expide el servicio jurídico permanente de la Dirección General del Registro Civil y Capacidad de las Personas de Salta, entendiendo que debería acudirse a la vía judicial para realizar el trámite pretendido en atención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 26743 y, además, refiere a las conclusiones del IX y X encuentro del

Consejo Federal de Registros del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la República Argentina, cuyas actas adjunta de fojas 9 a 21, donde se habría arribado a idéntica solución.

Por su parte, a fojas 23/26 obra el dictamen N° 156/14 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno en el que se concluye en la viabilidad de hacer efectiva la rectificación solicitada en sede administrativa.

Ante la duda interpretativa que se ha suscitado en estos obrados respecto de la normativa aplicable al caso concreto, se solicitó la intervención de esta Fiscalía de Estado.

Cabe destacar que a partir de fojas 29 se agregan las notas enviadas por el INADI, la Asociación Civil 100 % Diversidad y Derechos y el Secretario Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, con copia del Dictamen N° 14/14 del Departamento de Asistencia Jurídica, propiciando se haga lugar a la petición efectuada por A.B.G. y O.D.L.

-II-

La cuestión sometida a consulta radica, entonces, respecto de la vía procesal apta para hacer efectivo el pedido de rectificación del asiento registral del nacimiento.

De manera liminar, es posible advertir que la cuestión que nos ocupa se encuentra relacionada con un aspecto más de la problemática por la que atraviesan las personas con diversas orientaciones sexuales e identidades de género, a la luz del efectivo reconocimiento de un derecho fundamental como lo es el derecho a la identidad¹.

¹ Recordemos que este Organismo ya tuvo oportunidad de expedirse, en un tema similar respecto del procedimiento a seguir en los casos de rectificación del documento nacional de identidad por cambio de sexo y de nombre propio. En esa ocasión, anterior al dictado de la Ley N° 26743 que consagró el derecho a la identidad de género de las personas se concluyó en la posibilidad de establecer un procedimiento en sede administrativa a tales fines. Dictamen N° 5/11 del Fiscal de Estado.

Al amparo de las disposiciones constitucionales -artículos 16, 19, 33, 75 inciso 22- y los Tratados Internacionales² incorporados al derecho interno de nuestro país con idéntico rango constitucional, se han consagrado los derechos de igualdad, identidad y autonomía personal, condenando toda forma de discriminación.

Idéntico reconocimiento merecen los derechos de las niñas, niños y adolescentes contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, particularmente artículos 1, 4, 8 y concordantes y la Ley N° 26061.

En el orden provincial, dicho reconocimiento viene dado además, a través de los principios y garantías establecidos en los artículos 12, 13 y 16 de la Constitución de Salta.

Más aún, especial dimensión adquiere entre nosotros la promoción y protección de los derechos humanos a la luz del postulado fundamental consagrado por el artículo 1º de la Constitución de la Provincia de Salta, en cuanto promueve la democracia social de Derecho. Ello implica que su ordenamiento jurídico se articula desde los valores fundamentales de la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia, el pluralismo político y los demás derechos humanos proclamados solemnemente en el Preámbulo como los fines esenciales comunes cuya realización se procura alcanzar.

No cabe duda que la igualdad, identidad y autonomía personales se erigen como derechos humanos básicos, que el Estado, por imperativo constitucional, debe garantizar y promover.

El derecho a la identidad y la propia autonomía impone garantizar las condiciones para el desenvolvimiento significativo de un plan de vida personal, sin interferencia estatal en todo lo que se circunscribe a la esfera de auto-referencia del sujeto, en tanto la identidad de género, tal como resulta auto-percibida por cada persona, forma parte del proyecto personal que el

² Especialmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

derecho constitucional protege³ y que, como tal, trasciende a la propia persona y se proyecta a su entorno familiar, incidiendo, concretamente, en los hijos.

Vale señalar además, que mediante el Decreto N° 2678/08, la Provincia de Salta adhirió al “Plan Nacional contra la Discriminación”, entre cuyos fundamentos se ha expresado que “...una sociedad que practica la discriminación y la desigualdad en el tratamiento de las personas, no sólo es injusta, sino que también pierde su potencial de desarrollo...”, concluyéndose que “...combatir la discriminación es un deber del Estado y un compromiso de todos”⁴.

Es indudable que la mencionada adhesión ha implicado, por parte de la provincia de Salta, el firme compromiso de implementar -en la esfera local- las políticas y planes de acción necesarios para luchar contra la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, incluidas sus manifestaciones de género.

Consecuentemente, en casos como el de marras, ello lleva a compatibilizar la normativa a fin de hacer plenamente operativos los derechos y garantías ya reconocidos.

Respecto del marco normativo conviene recordar que, mediante la Ley N° 26743 se estableció el Derecho a la Identidad de Género de las Personas, por lo que en ejercicio de tal facultad los peticionantes solicitaron oportunamente la rectificación de sus partidas de nacimiento y la emisión de un nuevo documento nacional de identidad; modificándose su nombre de pila y sexo de acuerdo a la nueva identidad autopercibida⁵.

De resultas de dicho trámite, se expidieron los documentos cuyas copias obran a fojas 3/6. Como consecuencia de ello es que, en esta instancia, solicitan la rectificación de la partida nacimiento de la hija de ambos, a fin de consignar adecuadamente los datos filiatorios de la menor.

³ Cfr. Dictamen N° 5/2011 del Fiscal de Estado.

⁴ Ver Considerando del Decreto N° 2676/08.

⁵ Cfr. Art. 2 Ley 26.743.

La identidad personal ha sido definida como un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona en sociedad⁶, que en su totalidad definen objetivamente la personalidad que se exterioriza. Contiene elementos estáticos y dinámicos; entre los elementos estáticos -o relativamente inmodificables- se cuenta al *nombre*.

En la naturaleza del nombre confluyen dos aspectos: constituye por una parte un derecho de la personalidad y, por otra, una institución de policía civil⁷. En lo que hace a este último aspecto, desde la perspectiva de la función administrativa, lo que denominamos “identificación” es la actividad mediante la cual la autoridad estatal selecciona una serie de atributos propios, características y otros aspectos distintivos de una persona, que permiten individualizarla de manera única, inequívoca y diferenciable de los demás miembros de una comunidad, con el fin de garantizar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones⁸.

Estos aspectos materialmente se acreditan a través de las correspondientes actas o partidas confeccionadas por los Registros Civiles de cada jurisdicción. En tal sentido y, de conformidad con lo normado en la Ley N° 26413, es competencia de la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas la inscripción de todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas.

A esos efectos debe recordarse que a los fines identificatorios, en el sistema argentino interactúan dos subsistemas: a) el registral, responsable de la inscripción con fines jurídicos de los actos o hechos, que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas, tales como nacimientos, matrimonio, incapacidades -entre otros- emitiendo las respectivas partidas, cuya organización y reglamentación

⁶ ROSATTI, Horacio, “Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2003-2013)” pág. 139 y sus citas; Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe, 2013.

⁷ BORDA, G.A. Ob. Cit. T. I, Pág. 287.-

⁸ Cfr. Considerandos Decreto Nacional N° 1007/2012.-

corresponde a las provincias; y *b*) el identificador nacional, encargado de la emisión del Documento Nacional de Identidad, que tiene carácter exclusivo y excluyentemente federal, pero ambos son interdependientes y están regidos por el principio de coordinación, que implica, entre otras cosas, establecer un correcto sistema de relación y homogeneidad técnica en determinados aspectos; la integración de la diversidad de partes o subsistemas, tiende a evitar contradicciones en los datos que ambos contienen.

A ello debe agregarse que tales principios que hacen al ejercicio de las competencias públicas, tienen como fin último remover todo obstáculo o trámite que pudiere considerarse hostil para el pleno ejercicio del derecho a la identidad.

En este orden de ideas, cabe señalar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley N° 18248, una vez producida la modificación, cambio, adición o rectificación del nombre o apellido de una persona, se rectificarán simultáneamente las partidas de matrimonio y de nacimiento de los hijos menores, si correspondiere.

Respecto del procedimiento a seguir, cierto es que el principio general contenido en el artículo 84 de la citada Ley N° 26413, establece que las inscripciones sólo pueden ser modificadas por resolución judicial, mientras que la excepción a dicha regla contenida en el artículo 85 de la misma únicamente habilita a la Dirección General a modificar las inscripciones de oficio o a petición de parte interesada (previo dictamen letrado y mediante resolución o disposición fundada), cuando se compruebe la existencia de omisiones o errores materiales en las inscripciones de sus libros, que surjan evidentes del propio texto o de su cotejo con otros instrumentos públicos.

El contenido de la petición efectuada en las presentes actuaciones excede la simple corrección de errores materiales u omisiones en las inscripciones de los libros o partidas a que aluden las citadas disposiciones legales, en la medida en que los datos fueron correctamente consignados al

momento del nacimiento de la hija de los peticionantes; por el contrario, la rectificación que se propicia obedece a una modificación sobreviniente en la identidad de ambos -decisión adoptada en ejercicio del legítimo derecho que le confiere la normativa vigente- y que incide en los datos filiatorios de la menor y, por ende, en el asiento registral del nacimiento.

No hay que olvidar que en el presente caso, ante la opción legítima del cambio de nombre de pila y sexo de los peticionantes se expidieron los documentos de identidad acorde a su nueva identidad auto-percibida, por lo que resta compatibilizarla con los demás registros.

Ahora bien, esa restricción no obsta para que la Administración realice una razonable labor interpretativa de las normas que asegure la operatividad de los derechos y libertades comprometidos en el caso.

Parece útil recordar que el Derecho es un todo que no puede ser analizado y aplicado en forma parcial, desatendiendo al resto de las normas que resulten de aplicación a un caso. En este orden de ideas, el Alto Tribunal Federal ha señalado, como pauta hermenéutica para la interpretación de las normas, que se deben computar la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional⁹, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie, y deje a todas con valor y efecto¹⁰. Además, dejó en claro que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer, 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 su efectiva vigencia¹¹.

⁹ CSJN, Fallos: 312: 111, consid. 8°.

¹⁰ CSJN, Fallos: 1: 297, consid. 3°.

¹¹ CSJN, Fallos 239:459, 241:291, 315:1492, entre otros.

En este orden de consideraciones, no debe perderse de vista que la solicitud efectuada a fojas. 1 tiene un doble objetivo, por un lado, la coherencia que debe verificarse en “toda” la documentación identificatoria de la persona que ha ejercido el derecho a obtener una nueva identidad y, por el otro, consignar debidamente los datos filiatorios de la menor, colocando correctamente los datos identificatorios de los progenitores, lo que hace además, al ejercicio del derecho a la verdadera identidad que le pertenece.

Esto es así, pues a los fines de conformar la identidad personal, el nombre debe ser entendido *lato sensu*, en tanto éste comprende además, el nombre y apellido de los padres, de los ancestros más lejanos y de los familiares y parientes más cercanos; puesto que tal atributo, como se ha dicho, no se agota en un mera cuestión de identificación, sino que hace a la esencia de la persona misma, siendo un elemento que permite inferir una historia familiar, un modo de posicionamiento social, entre otros aspectos que lo componen¹² y en ese entendimiento, los datos filiatorios de los hijos deben estar correctamente consignados en sus partidas de nacimiento, no sólo porque así sabrán cómo se origina su pertenencia a la familia sino, además, por tratarse de instrumentos públicos que acreditan frente a terceros las relaciones de parentesco y, por ende, no pueden contener asientos desactualizados o erróneos.

En orden al primer aspecto, cabe señalar que el Decreto reglamentario nacional N° 1007/12 preceptúa claramente en su artículo 5 que el pleno e integral respeto al derecho humano a la identidad de género de las personas, no puede limitarse o restringirse por vía reglamentaria, “debiendo interpretarse y aplicarse todas las normativas a favor del acceso al mismo”.

Asimismo, el artículo 11 del aludido Decreto reglamentario preceptúa que las Direcciones Provinciales del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas deberán proceder a realizar las notificaciones previstas en el artículo 10 de la Ley 26743, a las entidades allí previstas, a la

¹² ROSATTI, Horacio, “Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2003-2013)” pág. 139 y sus citas; Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe, 2013.

Inspección General de Justicia y al Banco Central de la República Argentina, entre otras; agregándose que los registros públicos provinciales pueden disponer otras notificaciones de conformidad a lo que determine cada reglamentación local. Preceptuando, finalmente que cada interesado tiene a su cargo las rectificaciones que fueran menester realizar para su propio beneficio frente a entidades públicas o privadas tales como, títulos de estudio, legajos personales, cuentas bancarias y comerciales, historias clínicas y membrecías, entre otras.

En el orden provincial se tiene el artículo 14 de la Disposición N° 33 del 18/07/2012, emanada de la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en el que se dispone la notificación a la Policía de la Provincia, a la Dirección General de Rentas, a la Dirección General de Inmuebles y a los demás registros allí enunciados, con el fin de que se efectúen los nuevos asientos que resultaren pertinentes.

Así, es posible advertir que una vez obtenida la nueva identidad en el marco de la Ley N° 26743, la modificación de los instrumentos identificatorios abarca a éstos de manera integral -sin exclusión de ningún tipo- siendo que algunas rectificaciones son ordenadas o comunicadas de oficio por la autoridad administrativa y otras, realizadas por el propio interesado como se ha destacado en párrafos anteriores; documentos en los que se incluye, además, tanto a los emitidos por entidades públicas como privadas.

Quiere decir entonces que todo el orden normativo se ha construido a partir del objetivo de hacer plenamente operativo el derecho a la identidad de género.

De allí entonces que la interpretación del artículo 19 de la Ley 18248 (anterior a la Ley 26743) debe armonizarse con el artículo 13 de la Ley N° 26743 y su Decreto reglamentario N° 1007/12 (art. 5), en el sentido de que, en caso de duda, la interpretación de las leyes, reglamentos y procedimientos aplicables debe serlo siempre en favor del acceso al derecho

humano a la identidad de género de las personas, flexibilizando los trámites correspondientes, resultando en el caso de aplicación los criterios "axiológico", "de especialidad" y "cronológico"¹³. Sostiene Vigo que la utilización de estos criterios se ha difundido en la doctrina para resolver las antinomias jurídicas en general.

Por otra parte, es preciso poner de relieve que no está aquí en discusión la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas, pues la persona transgénero que adecua su nombre de pila y sexo no altera sus derechos y obligaciones ni personales ni patrimoniales, los cuales se mantienen inalterables.

En el caso, no se modifican los derechos y obligaciones provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, pues la relación de los progenitores con su hija, esto es, los vínculos paterno-filiales, permanecen incólumes.

La modificación del nombre de pila y género de los solicitantes -como se sostuviera-, no viene a producir nuevos efectos jurídicos al amparo de las normas propias del derecho de familia, pues en ningún momento se ha puesto en discusión -ni corresponde hacerlo- la condición de progenitores de I.V.G.L. Es así entonces que no puede válidamente sostenerse que, en el caso, se contraría lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 26743.

En rigor, la rectificación pretendida sólo viene a otorgar congruencia al acta de nacimiento con los restantes instrumentos identificatorios toda vez que, si bien se mantienen los números de documento nacional de identidad de los progenitores -aspecto que prevalece aún por sobre el nombre de pila o apariencia morfológica de la persona, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 in fine de la Ley N° 26743- actualmente, los datos filiatorios de la menor no se condicen con la verdadera identidad de los mismos, ya que su acta de nacimiento contiene el nombre de

¹³ Cfr. VIGO, Rodolfo L, "La Interpretación Constitucional", Buenos Aires, 1993, página 90.

pila de dos personas que ni la menor ni el Estado reconocen como tales.

Una adecuada interpretación del caso a la luz del plexo normativo analizado, permite inferir que no existen impedimentos para que, como en el presente caso sucede, la Administración rectifique los instrumentos necesarios a fin de que la identidad de género de los progenitores, ya reconocida en sus respectivos documentos se vea fielmente reflejada en los demás instrumentos registrales, en el caso, en el acta de nacimiento de su hija.

Es que, en definitiva, la rectificación solicitada a fojas 1 vendría a constituir una actuación administrativa, limitada a hacer cumplir lo que mandan las Leyes N^os. 18248, 26743 y su decreto reglamentario, en tanto, los efectos de esta clase de actuación no los determina la voluntad administrativa, sino la estricta aplicación del derecho vigente¹⁴.

En tal sentido, debe tenerse en consideración que las actas de nacimiento y los documentos de identidad cuyas copias obran a fojas 3/6, corresponden al género de los actos administrativos cuyo objeto *certifica* una determinada circunstancia, lo que equivale a una atestación, una declaración de conocimiento de un hecho por parte de la Administración -nacional o provincial-; y dentro de ellos a la especie de los actos administrativos registrales, por los que se toma nota formal de ciertos acontecimientos a los que se le quiere conferir autenticidad -tales como nacimientos, documento de identidad, casamientos, defunciones, etc.-¹⁵.

En tanto actos administrativos regulares, éstos gozan de la presunción de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad, en los términos de los artículos 77, 78, y 79 de la Ley Provincial N^o 5348, y artículo 12 de la Ley Nacional 19549, prerrogativas éstas que se encuadran en el régimen exorbitante del derecho público. De modo tal, al expedirse dichas certificaciones (acta de

¹⁴ MARIENHOFF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo" T. II pág. 403. Ed. Abeledo Perrot - Buenos Aires, 1966 .

¹⁵ GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", T. 3, pág. III-13. Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000.

nacimiento y cédula de identidad) se ha actuado dentro del ámbito de la legalidad y con sustento en las normas jurídicas vigentes, por lo que son de estricta aplicación las normas señaladas¹⁶.

Consecuentemente, no se advierte impedimento legal alguno para hacer lugar, en sede administrativa, a la solicitud formulada en autos, destacando que deberán tenerse en cuenta las garantías establecidas en el artículo 27 de la Ley N° 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, particularmente en cuanto prevé la asistencia de un letrado en los procedimientos administrativos que los afecte (art. 27 inc. c).

-III-

En virtud de lo expuesto, remito las presentes actuaciones al señor Ministro de Gobierno, aconsejando se instruya a la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas para que adopte los mecanismos necesarios y, en su caso, emita los instrumentos pertinentes a los fines de proceder a la rectificación del acta de nacimiento de I.V.G.L. en los términos solicitados.-

Dictamen N° 2 /2014.-

¹⁶ F.E. Dictamen N° 84/95.