

D./N° 05/11

Ref.: Expte. N° 52-124149/2011 s/ Buirra, Natalia solicita se rectifique documento nacional de identidad por cambio de sexo original y cambios de nombre (principal) y Expte. N° 52-124149/2011-1 (corresponde).

Salta, 11 de Agosto de 2011.-

Señor Ministro de Gobierno,
Seguridad y Derechos Humanos:

Se solicita mi dictamen con respecto a la presentación efectuada en el asunto de la referencia.

I.-) De acuerdo con lo expuesto en la presentación corriente a fs. 1/5 del expediente principal, las peticionantes solicitan la rectificación del sexo registral y el cambio de nombre propio en sus respectivos documentos nacionales de identidad, a los fines de garantizar y hacer efectivo el derecho a construir su propia identidad de género. Añaden que dicha solicitud responde a necesidades profundas e íntimas, como asimismo a la finalidad de salvaguardar el derecho fundamental a la autonomía personal.

A esos fines, estiman que la Dirección General del Registro Civil y Capacidad de las Personas debería remover los obstáculos reglamentarios que existen, permitiendo el cumplimiento de las disposiciones de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales sobre materia de derechos humanos, expidiendo dos nuevas partidas de

nacimiento y realizando las rectificaciones necesarias que permita a las peticionantes contar con sus nuevos documentos nacionales de identidad.

Manifiestan que el pedido efectuado no contraviene el bien común o el interés social, pues no se verían afectados datos esenciales, como ser el número de documento, el apellido, la fecha y el lugar de nacimiento, entre otros.

A criterio de las peticionantes, la autoridad administrativa competente debería hacer lugar a la petición sin necesidad de trámite judicial previo, haciendo reserva en caso de denegación, de acudir a la vía judicial por discriminación basado en razones de género, cómo así también a formular la correspondiente denuncia del caso ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (en adelante, el INADI).

Invocan en apoyo de su pretensión los derechos constitucionales a la identidad, igualdad, no discriminación, intimidad, autonomía y dignidad, así como al resguardo de la salud física y psicológica y a una adecuada calidad de vida, con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional y las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de los Principios de Yogyakarta.

Asimismo, invocan los principios emergentes del fallo recaído el 29 de diciembre de 2010 en los autos caratulados “S.D.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo”, y del Decreto N° 1245/11, del 28 de junio de 2011, dictado por el Poder Ejecutivo de la provincia de Santa Fe en el caso “Ironici”.

II.-) En su momento, adhirieron a la solicitud, entre otras organizaciones e instituciones nacionales y locales, la “Asociación en Lucha por la Diversidad Sexual”; la Delegación en la provincia de Salta del INADI; la “Asociación Dr. Miguel Ragone por la Verdad, la Memoria y la Justicia”; la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Salta y el “Instituto Jurídico con Perspectiva de Género” del Colegio de Abogados y Procuradores de Salta. Asimismo, expresaron su adhesión numerosos ciudadanos, miembros del Concejo Deliberante de la Ciudad de Salta, de la Cámara de Diputados de la Provincia, de agrupaciones políticas de nuestro medio y legisladores nacionales (conf. fs. 1/51 y 57, corresponde cit.).

III.-) Se encuentran incorporadas a las presentes actuaciones las copias de la partida de nacimiento de H.J.C, nacida el 29 de octubre de 1983 en la Ciudad de Tartagal, registrando su sexo como “masculino”, así como de las partes pertinentes de su documento nacional de identidad con idéntica individualización del sexo (conf. fs. 6/7 del expediente principal).

De la misma manera, se han incorporado las copias de la partida de nacimiento de E.R.P, nacida el 8 de mayo de 1992 en la Ciudad de Salta, registrando su sexo como “masculino”, y de las hojas pertinentes de su documento nacional de identidad con idéntica individualización del sexo (conf. fs. 15 y 18, expediente cit.).

También obra la incorporación de la nota presentada por María Pía Ceballos (correspondiente a H.J.C.) ante el Instituto de Educación Superior N° 6001, solicitando el reconocimiento de la identidad de género (conf. fs. 8/13 del principal).

Consta, igualmente, la incorporación de una carta manuscrita con la identificación del nombre Agustina (correspondiente a E.R.P.) y de un ejemplar de “Diario El Tribuno” de la Provincia de Salta, del día 4 de agosto de 2011, respecto de la entrevista realizada a María Pía Ceballos en relación a la solicitud efectuada en estas actuaciones (conf. fs. 19 del expediente principal y fs. 53 del corresponde, respectivamente). En ambos casos, cabe destacar, las ahora peticionantes afirman su condición de personas transexuales.

IV.-) En el informe incorporado a fs. 26/31 del expediente principal, suscripto por la titular de la Dirección General del Registro Civil y Capacidad de las Personas, se han tenido por acreditadas -con fundamentos suficientes- las identidades de género y el correlativo derecho de las peticionantes a obtener la rectificación de sus datos registrales en orden al sexo y al nombre propio de cada una de ellas.

A idéntica conclusión a arribado, por su parte, la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio a su cargo en oportunidad de intervenir sobre idéntica solicitud en el expediente N° 145-130295/2011, caratulado “Pedido de rectificación registral del sexo y cambio de nombre propio efectuado ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas por las ciudadanas A.P. y María Pía Ceballos”, sosteniendo que los derechos constitucionalmente protegidos de las solicitantes “se encuentran vulnerados” y que, en consecuencia, correspondería rectificar las partidas de nacimiento y ordenar la correspondiente emisión de nuevos documentos de identidad (conf. dictamen de fecha 10 de agosto de 2011, suscripto por la Secretaria de Derechos Humanos Dra. María S. Pace).

V.-) La cuestión sometida a consulta de esta Fiscalía de Estado revela la problemática por la que atraviesan las personas con diversas orientaciones sexuales e identidades de género -en el caso particular, quienes integran el espectro de aquella expresión de la sexualidad que se denomina transexualidad- y su incidencia sobre los derechos fundamentales a la identidad y autonomía personal consagrados en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en diversos Tratados Internacionales incorporados al derecho interno de nuestro país con idéntico rango constitucional, y en los artículos 12 y 13 de la Constitución de la Provincia de Salta.

En tales condiciones y habiéndose pronunciado los órganos con competencia específica en la materia sobre el aspecto sustantivo de lo solicitado, corresponde en esta instancia analizar cual es la vía procesal apta para hacer efectivo el derecho invocado por las peticionantes.

VI.-) El reconocimiento de los derechos de las personas con orientaciones sexuales diversas, entre cuyos grupos humanos se encuentran los transexuales, constituye un aspecto del debate contemporáneo relacionado con las formas de organización familiar, los diversos papeles de género y la conducta sexual¹.

El llamado derecho a la identidad sexual ha sido encuadrado dentro del derecho a la identidad personal y requiere de una tutela jurídica adecuada por parte del Estado, pues siendo que la sexualidad se manifiesta en todas las actividades del ser humano y lo identifica socialmente, conforma para éste una cuestión de evidente interés existencial.

¹ Cfr. Walzer, Michael, *Tratado sobre la tolerancia*, Paidós, España, 1998, pág. 72.

Así, se ha sostenido, desde esta óptica, que el derecho a 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, y que, por lo tanto, queda fuera del ámbito de la moralidad intersubjetiva. Y, en ese contexto, se ha concluido que “...la identidad de género, tal como resulta auto-percibida por cada persona, forma parte del proyecto personal que el derecho constitucional protege”².

En esta comprensión constitucional del derecho en juego la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado -con particular énfasis- en el caso “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual”, sentencia del 21 de noviembre de 2006, la necesidad de no ignorar que las personas pertenecientes a los grupos transexuales “...no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo...”, con el resultado de encontrarse “...prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud...”³.

En el señalado orden de consideraciones, aparecen como reveladoras las manifestaciones contenidas en la presentación adhesiva de la Delegación del INADI en la Provincia de Salta, donde se expresa que las personas con diversas orientaciones sexuales e identidades de género

² Cfr. Dictamen N° 129/2011 de la Fiscalía de Estado de la provincia de Santa Fe (caso “Ironici”, del 10 de junio de 2011).

³ CSJN, Fallos: 329:5266, considerando 17.

“...figuran entre los grupos humanos más discriminados en nuestra sociedad, a los cuales se les reservan etiquetas negativas y epítetos peyorativos y ofensivos...”, destacando asimismo que “...desde 2008 (...), la elección sexual/identidad de género se encuentra entre los primeros cinco móviles discriminatorios en la provincia” (conf. fs. 23 del expediente principal).

La identidad sexual ha sido expresamente receptada en el denominado “Plan Nacional contra la Discriminación - La Discriminación en Argentina - Diagnóstico y Propuestas”, aprobado por Decreto N° 1086/05 del Poder Ejecutivo Nacional. En efecto, en dicho documento se establece que “La identidad sexual se construye a través de un complejo proceso en el que operan una multiplicidad de variables en la historia de los individuos...”, de modo que -se añade- “...existe en nuestra sociedad un espectro de diferentes expresiones de la sexualidad: gays, lesbianas, bisexuales, homosexuales, travestis, transexuales, transgénero, intersexuales, etc”⁴.

Cabe destacar que la Provincia de Salta ha adherido al “Plan Nacional contra la Discriminación” mediante el Decreto N° 2678/08, en cuyo considerando se expresa 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 Págs. 160/161.

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.

La promoción y protección de los derechos humanos constituye un postulado fundamental de todo “Estado social y democrático de Derecho”, como el propugnado por el artículo 1º de la Constitución de la Provincia de Salta.

La caracterización del Estado en relación con las notas de socialidad, democracia y sujeción al Derecho, significa que la Constitución reconoce la existencia de unos valores superiores que gozan de idéntica normatividad y pretensión de validez que ésta y que operan como elementos fundantes de todo el ordenamiento jurídico⁵.

Precisamente, ese ordenamiento jurídico no es cualquier sistema de normas, sino aquél que está impregnado por un determinado orden material de valores -estimados como contenidos espirituales comunes en el momento mismo de sancionarse la Ley Fundamental- que el Estado, consecuentemente, debe propugnar y consolidar. Esta determinación sustantiva del ordenamiento jurídico del Estado se hace

⁵ Cfr. Parejo Alfonso, Luciano, *Constitución y valores del ordenamiento*, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1990. Como señala este autor, examinando el artículo 1.1 de la Constitución española de 1978 -que consagra el principio del Estado de Derecho como forma de organización política del poder estatal en España y que parece haber servido de inspiración al constituyente provincial de 1986 en este aspecto-, dicha cláusula contiene una caracterización “única” del Estado aunque realizada desde la doble vertiente o “imagen especular” de éste como: i) Estado-poder, es decir social, democrático y de Derecho y; ii) Estado-ordenamiento, esto es, el creado conforme al orden de valores propugnado por la propia Constitución (ob. cit., págs. 40/41).

mediante la consagración e identificación del valor como elemento articulador de su contenido.

El ordenamiento jurídico -siguiendo a Parejo Alfonso- “...descansa en y se construye sobre un orden de valores (...). El ordenamiento así determinado es un ordenamiento con sentido y finalidad: la consecución de los valores y, en último término, los entre ellos conceptuados como superiores. Con ello quedan fijados también los fines últimos mismos del Estado, ya que éste resulta constitucionalmente obligado a ‘propugnar’ los referidos valores”⁶.

Desde esta óptica, el artículo 1º de la Constitución de la Provincia de Salta afirma que el Estado es social, democrático y de Derecho, precisamente porque 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 alcanzar⁷.

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.

Como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en el caso precedentemente citado, “La restauración definitiva del ideal democrático y

⁶ Cfr. Parejo Alfonso, Luciano, *Constitución y valores...*, cit., pág. 40.

⁷ De acuerdo con el artículo 9 de la Constitución Provincial, el Preámbulo resume los fines del Estado y las aspiraciones comunes de los habitantes de la Provincia. De ahí que su texto constituye la principal fuente de interpretación y orientación para establecer el alcance, significado y finalidad de todas las cláusulas de la Constitución, no pudiendo ser invocado por los poderes públicos para ampliar las competencias que la misma les acuerda.

republicano que plasmaron los constituyentes de 1853 y profundizaron los de 1994, convoca -como señaló el Tribunal en uno de los votos concurrentes de la causa “Portillo” de Fallos: 312:496- a la unidad nacional, en libertad, pero no a la uniformidad u homogeneidad. El sentido de la igualdad democrática y liberal es el del “derecho a ser diferente”, pero no puede confundirse nunca con la “igualación”, que es un ideal totalitario y por ello es, precisamente, la negación más completa del anterior, pues carece de todo sentido hablar del derecho a un trato igualitario si previamente se nos forzó a todos a ser iguales. 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 condice con la filosofía política liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental”⁸.

El principio de autonomía de las personas conlleva, necesariamente, el reconocimiento de la legitimidad de la diversidad de identidades sexuales y de su valor intrínseco para el respeto de la dignidad de la persona humana en un marco de igualdad y pluralismo. Ello así, la perpetuación de registros identificatorios que contravengan la percepción subjetiva y la presentación social de las personas no resulta compatible con el señalado principio.

En ese sentido, la normativa en la materia -tanto nacional como provincial- se encuentra en un franco proceso de adecuación a dicho

⁸ CSJN, Fallos: 329:5266, cit., considerando 19.

principio. Así, por ejemplo, la Recomendación N° 102 del “Plan Nacional contra la Discriminación” establece la promoción de la “...adecuación procesal que posibilite el registro fotográfico en los documentos de identidad según el aspecto físico de personas con diversa orientación sexual e identidad de género”.

Dicha recomendación ha sido expresamente receptada por la Disposición N° 356/11 del Registro Nacional de las Personas (RENAPER). En lo que hace a la esfera provincial, no puede dejar de señalarse que ya con antelación de un año al dictado de la citada Disposición del RENAPER, el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Salta había incluido en el documento de una de las peticionantes el registro fotográfico conforme a su identidad de género (conf. fs. 18 del expediente principal).

No obstante los adelantos señalados, no existe todavía norma legal específica que contemple los casos de rectificaciones o cambios de datos registrales como los solicitados en las presentes actuaciones.

En efecto, el principio general contenido en el artículo 84 de la Ley Nacional N° 26.413 del “Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas”, es que las inscripciones pertinentes sólo podrán ser modificadas por resolución judicial. Por su parte, el artículo 85 de la misma ley establece la excepción a dicha regla y expresa que “La dirección general cuando 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, podrá, de oficio o a petición de

parte interesada, ordenar la modificación de dichas inscripciones previo dictamen letrado y mediante resolución o disposición fundada”.

A su vez, los artículos 15, 17 y 18 de la Ley Nacional N° 18.248, disponen la competencia judicial para la modificación, cambio y/o adición de nombre o apellido, autorizando únicamente a los órganos administrativos la rectificación de errores materiales de las partidas.

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 se pretende el cambio de nombre y sexo con fundamento en los derechos a la identidad y autonomía personales.

Cabe señalar que en el presente caso no se trata de realizar el control de constitucionalidad de las leyes nacionales implicadas, cuestión que -como lo ha sostenido reiteradamente esta Fiscalía de Estado- corresponde a los órganos del poder judicial⁹.

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, de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 13 y 16 de la Constitución Provincial.

En efecto, según lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde antiguo, “...es una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de

⁹ FE, Dictámenes N° 71/2010; 85/2010 y sus citas, entre muchos.

la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí misma, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente”¹⁰.

Y, precisamente, una adecuada hermenéutica del caso a la luz de las cláusulas constitucionales mencionadas, permite concluir en que no existen impedimentos para que -como en el presente caso sucede- la Administración reconozca el derecho de las personas transexuales a que su identidad de género se vea fielmente reflejada en los instrumentos registrales y en sus respectivos documentos, condicionando a la homologación judicial la eficacia de los actos administrativos que dispongan la rectificación o los cambios necesarios a esos fines.

VII.-) En mérito a las consideraciones expuestas y a fin de asegurar la identidad de las peticionantes, recomiendo que el señor Ministro dicte el acto administrativo por el cual se instruya a la Dirección General del Registro Civil y Capacidad de las Personas a efectuar las rectificaciones solicitadas, previa homologación judicial de dicho acto a instancia de cualquiera de las partes.

¹⁰ CSJN, Fallos: 53:431, entre muchos otros.