

Cipolletti, 08 de febrero de 2022

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en esta causa caratulada: "xxxx S/ AUTORIZACION JUDICIAL" (Expte. N° xxxx) y;

RESULTA: Que el día 29/10/2021 se presenta la Senaf solicitando se dicte resolución judicial que permita la inscripción del cambio registral del adolescente en los términos de la ley 26743.

Menciona que la situación del joven venía siendo intervenida con anterioridad a la adopción de la medida excepcional de protección de derechos que tramita en los autos caratulados: "xxxx SOBRE MEDIDA DE PROTECCION DE DERECHOS (f) (ED)" (Expte. xxxx)", justamente a los fines de acompañar el proceso iniciado en relación al deseo del mismo de realizar el cambio registral. Refiere que, al no haber acuerdo pleno por parte de los progenitores, se solicitó intervención del Organismo y comenzaron a trabajar en línea con el deseo del mismo. Asimismo, se articuló con efectores del Consultorio Inclusivo del nosocomio local y se decide quedar a la expectativa mientras desde ese dispositivo se rastrea la necesidad de efectivizar la intervención para el cambio registral. Con posterioridad es que se interviene para la efectivización de la Medida Proteccional de Derechos motivada por la denuncia de violencia y abuso sexual realizada por el joven. En este contexto se mantiene comunicación telefónica y entrevistas en sede con xxx. y con su hermana xxxquien está responsabilizándose de los cuidados del joven; y también con el progenitor, Sr. xxxx. Asimismo, articularon nuevamente con efectores del Consultorio Inclusivo a los fines de poner en conocimiento la situación actual del joven y solicitar la continuidad del abordaje de su dispositivo; manifestando la necesidad de realizar pedido conjunto para garantizar un espacio de abordaje psicoterapéutico en el Servicio de Salud Mental del Hospital. En las entrevistas que han mantenido con xxxx, siempre es un emergente el deseo por realizar el cambio registral. También es constante el malestar que transmite en cada una de las entrevistas con respecto a la falta de reconocimiento de su identidad de género en el colegio por parte de algunos docentes.

En virtud de ello, el organismo interviniente, considera necesario generar los recursos a los fines de que el joven pueda realizar el cambio registral correspondiente. Considerando que la adopción de la medida excepcional importa la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental en los términos del Art. 702 inc. d) del CCC, solicita tenga a bien dictar resolución judicial que le permita al adolescente instrumentar el cambio registral, supliendo, previa intervención de la Sra. Defensora de Menores, la autorización requerida por el Art. 5 de la ley 26.743.

El día 01 de noviembre de 2021 se ordena el pase de las actuaciones al Equipo Interdisciplinario del Tribunal a fin que la Lic. xxx a efectos que - conforme evaluación- y teniendo en cuenta el principio de capacidad progresiva e Interés Superior del Adolescente conforme lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 26 y 677 del Código Civil y Comercial y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescente: a) Informe si xxxx cuenta con capacidad suficiente para comprender los alcances de su decisión. b) A tenor de los antecedentes que surgen de la causa: "xxxS/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS" (EXPTE. xxxx), del informe remitido por la SENAF en fecha 25/10/2021 en el que se solicita: ".....Considerando esta Secretaria que la adopción de la medida excepcional importa la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental en los términos del Art. 702 inc. d) del CCC, se solicita a la Judicatura tenga a bien dictar resolución

judicial que le permita al adolescente instrumentar el cambio registral, supliendo, previa intervención de la Sra. Defensora de Menores, la autorización requerida por el Art. 5 de la ley 26.743", evalúe además, si resulta conveniente o no contar con la autorización de los progenitores para el pedido formulado por el adolescente.-

Asimismo, en virtud del principio de capacidad progresiva y lo dispuesto por el art. 5 de la Ley 26743 y 27 de la Ley 26061, se ordenó el pase al Cadep a fin que designe letrado patrocinante (abogado del Niño) para el joven adolescente xxxx y se dio vista a la Defensora de Menores.-

El día 02/11/2021 se presenta en autos la Defensora de Menores e Incapaces, y el día 05/11/2021 a las 12:16 hs. el Dr. xxxx, acepta el cargo de abogado de xxx

El día 19/11/2021 se agrega el informe elaborado por la Psicóloga integrante del ETI de este Tribunal.

El día 26/11/2021 se fijó audiencia para recepcionar la opinión personal del joven.

El día 13 de diciembre, a requerimiento de la Sta. Defensora de Menores interviniente se dispuso el libramiento de oficio al Hospital Local, servicio de Consultorio Inclusivo, a fin que informe en autos respecto de la evaluación realizada con xxx, si ha mantenido entrevistas, cantidad de las mismas, si ha dado comienzo al abordaje y eventual tratamiento, la evaluación realizada por el equipo interviniente y todo otro dato de interés para la causa.

El día 23 de diciembre de 2021 se recepciona el informe del Hospital y el día 29 de diciembre la Defensora de Menores interviniente emite dictamen, pasando las presentes actuaciones a despacho a dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

Que corresponde realizar un análisis de la petición formulada en autos, de conformidad a las probanzas obrantes en la presente causa y la normativa que, conforme la especialidad del tema, resulta aplicable.

La ley 26743 establece el derecho a la identidad de género de las personas, y en su art. 2 define que: se entiende por identidad de género a 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.

Asimismo autoriza a toda persona a solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercibida (art. 3), permitiendo sobre la base de la identidad autopercibida el cambio de género ante el registro civil, sin necesidad de intervención quirúrgica ni tratamiento médico ni psicológico alguno.

Como puede observarse la ley establece una definición despatologizadora, es decir, que no se basa en un diagnóstico médico, conforme se indica en la última parte del art. 4 de la norma citada.

Como puede observarse el eje central de la identidad de género gira en torno a la vivencia personal del género tal como cada persona lo siente y vive internamente.

" En forma coincidente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría o no corresponder con el sexo asignado al nacer, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones del género con el cual la persona se identifica. Ello en armonía con los Principios de Yogyakarta que definen la identidad de género como " la vivencia interna e individual del grupo, tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de los medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones del género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar, y los modales (Informe sobre las personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales " (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/ser. L/V/II. Doc. 239,7 agosto 2020. P 24).-

Por ello, se ha señalado que: "En lo que respecta a la protección de los derechos de los colectivos de diversidad sexual y de géneros, una herramienta jurídica internacional (Naciones Unidas) de inflexión ha sido la adopción de los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género (2007) que reconocen las diversas orientaciones sexuales e identidades de género como esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona, no debiendo ser motivo de discriminación o abuso. Desde el ámbito regional interamericano, la Corte IDH en el caso "Atala Riffo vs. Chile" (2012), asumió que: "la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención" (párr. 91), por lo que se encuentran comprendidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); este criterio debe ser aplicado jurisdiccionalmente en el derecho interno a través del control de convencionalidad". (El derecho de las familias desde y en perspectiva de géneros Family Law from a Genders Perspective Marisa Herrera* Martina Salituri Amezcua- revista de derecho, universidad del norte, 49: 42-75, 2018 ISSN: 0121-8697 (impreso) • ISSN: 2145-9355 (on line).-

Tanto la ley 26.743 y sus decretos reglamentarios 1007/2012 y 903/2015, que han implicado un cambio de paradigma en materia de identidades y que consagran el reconocimiento de la garantía de identidad de género se sustentan en diversos instrumentos legales internacionales de derechos humanos, entre los que se destaca la Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género de la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (considerando Decreto 903/15).

Por su parte, la ley de identidad de género, en su art. 5 determina el procedimiento que deben cumplimentar las personas menores de 18 años, señalando que: "...la solicitud del trámite a que refiere el artículo 4º 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".-

Asimismo, preve cómo accionar en caso de que los progenitores no presten su consentimiento o sea imposible, por alguna fundada razón, obtenerlo. "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."

Si bien es cierto que conforme la normativa referida, la solicitud del trámite de rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, es una de aquellas situaciones que de acontecer en la minoría de edad de la persona requieren la conformidad de sus progenitores o representantes legales, la última parte de la norma citada autoriza al juez a suplirla, entre otros supuestos, cuando mediare negativa de éstos para prestarla, o cuando su obtención resultare imposible, teniendo para ello en cuenta el Interés Superior del NNyA involucrado.

En el caso de autos, surge de las actuaciones caratuladas: "xxxx S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS" (EXPTE. xxxx)", que tramitan por ante este mismo tribunal, que no obra acuerdo pleno por parte de los progenitores, respecto del pedido que formulara su hijo. Asimismo, la Senaf informaba en dichos autos que:"El equipo interviniente venia trabajando en la situación acompañando al joven en relación al proceso de cambio registral correspondiente a su identidad de género, ya que los progenitores presentaban ciertas resistencias al respecto". Por otro lado, y en virtud de la denuncia de violencia y abuso sexual realizada por el joven, en dichos autos el órgano proteccional adoptó una Medida Proteccional de Derechos consistente en el alojamiento del joven en el núcleo familiar alternativo de su hermana materna, Sra. xxxxx, por el plazo de noventa (90) días. Dicha medida de protección fue declarada legal el día 26/10/2021.

Por ello, y atento que el órgano proteccional informa que no obra el consentimiento de los progenitores del adolescente, sumado la medida excepcional de protección de derechos adoptada, es que se requirió a la psicóloga del ETI del Tribunal que evaluara: "si xxx cuenta con capacidad suficiente para comprender los alcances de su decisión, y si resulta conveniente o no contar con la autorización de los progenitores para el pedido formulado por el adolescente". Así es que, del informe elaborado por la psicóloga integrante del ETI, surge que xxx presenta capacidad de expresar sus sentimientos y opiniones, como así también comprender los alcances de su solicitud. Todo ello acorde a lo esperable para su edad cronológica. Que en la actualidad fundamenta su decisión en la identidad de género autopercibida, no correspondiendo la misma al sexo asignado desde su nacimiento. Esta situación personal fue planteada a sus progenitores, según lo referido por xxx, no siendo aceptada por su madre. Cabe mencionar que en el mes de octubre de 2021, la SENAF ha adoptado una medida de protección de derechos, en la cual se dispuso la prohibición de acercamiento de su progenitora hacia él, por lo que no mantiene comunicación con la misma. Ante ello en la actualidad se encuentra al cuidado de su hermana y abuelo materno, manteniendo contacto con su padre, quien respetaría su decisión.

En tal sentido se ha dicho que en caso de: " Falta de consentimiento por parte de representantes de Niñas, Niños y Adolescentes (NNyA): Salvo en lo que se refiere al trato digno, ante la falta de consentimiento por parte de padres, madres o tutores/as, interviene un/a juez/a. La ley adopta este criterio a fin de que se dirima judicialmente este conflicto entre los intereses del/a NNyA y los de sus representantes.(El derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes(1) por Iñaki Regueiro De Giacomi) (<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34470.pdf>).

El artículo 706 inc. c) del CCyC impone a los jueces que la decisión que se dicte en procesos que involucren niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta su interés superior, en un todo de acuerdo con lo establecido por el art. 3 de la Ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño", principio además interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando que: "(...)" el presente caso debe resolverse en base al Interés Superior del Niño, principio regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades" (párrafo 56 OC 17/2002 Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Ello toda vez que: "la regla del art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene —al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias—, el efecto de separar conceptualmente aquél interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso llegado el caso, el de los padres, razón por la cual, la coincidencia entre uno y otro interés ya no es algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exige justificación puntual en cada caso concreto" (CSJN Del voto del Dr. Eugenio Zaffaroni, en causa "M. D. H. c. M. B. M. F.", CS, 29/04/2008, LA LEY, 2008-C, 540.)-

Este principio regulador, se encuentra reconocido en el art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y establece que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". A su vez ha sido incorporado en el art. 3 de la Ley 26.061, y en el art. 10 de la Ley 4109.

La Observación General 14, del Comité de los Derechos del Niño determina el significado del interés superior desde una triple perspectiva: 1. Como un derecho sustantivo: el derecho del niño y niña a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño o niña, a un grupo de ellos y ellas concreto o genérico o a la niñez en general. 2. Como un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. 3. Como una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño o niña en concreto, a un grupo de niños o niñas o a la niñez en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en niñas o niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales y un procedimiento que las garantice. La legislación debería garantizar que se tenga en cuenta explícitamente el interés superior del niño, y establecer criterios para la decisión y ponderación de los intereses de la infancia y la adolescencia frente a otras consideraciones.

A su vez, la CIDH en el CASO FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2012 ha dicho que: "la Observación General No. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el "interés superior del niño" y el derecho a ser escuchado, al afirmar que "no es posible una aplicación correcta del artículo 3 (interés superior del niño) si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida"(párrafo 228).

Asimismo en su párrafo 230 se indica que: " la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Igualmente, el Tribunal recuerda que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso".

Cabe señalar que en autos se fijó audiencia a llevarse a cabo con el joven, quien fue debidamente escuchado en forma directa por el suscripto, con la finalidad de conocer su opinión y las razones que lo motivaron a promover la presente causa. Dicha audiencia además contó con la participación de la Sra. Defensora de Menores y una integrante del Equipo Interdisciplinario.

En tal sentido, de la escucha del joven se aprecia y se destaca que el mismo pudo manifestarse en forma categórica y determinante, ratificando en dicho acto su interés y deseo de obtener el cambio registral que ha solicitado, pudiendo observarse que su decisión es el resultado de un proceso meditado de construcción de su identidad autopercebida.

Asimismo, debe adunarse que el joven en autos, contó con la debida asistencia letrada, participando en el presente proceso judicial con la asistencia del Abogado del Niño, recayendo dicha función en el Defensor Oficial Dr. xxxx, de conformidad a lo dispuesto en el art. 27 de la Ley 26061.

Conforme lo señalado precedentemente, la opinión del joven debe valorarse especialmente, de conformidad al principio de autonomía progresiva, toda vez que ejerce por sí mismo sus derechos de manera progresiva a medida que desarrolla un mayor nivel de autonomía personal.

Con lo expuesto se desprende que la decisión de xx. es el resultado de un meditado y trascendente camino recorrido realizado en torno a su identidad autopercebida. En virtud de ello, y con la finalidad de respetar y garantizar dicho derecho humano, y que el mismo cobre trascendencia y su identidad autopercebida trascienda la faz subjetiva y sea reconocido en forma pública y social, considero que corresponde hacer lugar a su petición. Por lo que,

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la acción instaurada y ordenar la rectificación Registral de la partida de nacimiento de xxxxx. DNI xxxxx, debiendo consignarse en lo sucesivo el nombre como: " xxx" , género: "xxxx", manteniendo el mismo número de DNI.

Líbrese oficio al Registro Civil y de Capacidad de las Personas, a efectos que proceda a tomar nota de la rectificación registral y expida un nuevo DNI de conformidad a lo estipulado en el art. 4 de la Ley 26743. Asimismo y no obrando acta de nacimiento en autos, la misma deberá ser adjuntada al oficio aquí indicado.

II.- Notifíquese a las partes y a la Defensora de menores.-

III.- EXPIDASE TESTIMONIO o fotocopia certificada.-

Dr. Jorge A. Benatti

Juez