

# Identidad de género

## Aproximaciones al tema

Marta Inés Cavalcanti

RdN 918

### RESUMEN

La Ley de Identidad de Género plantea un interesante desafío para el ejercicio de la actividad notarial, ya que requiere tratar de incluir y equilibrar dos importantes valores en pugna. Por una parte, se trata de resguardar la confidencialidad respecto de situaciones que tienen que ver con la intimidad de las personas, a fin de evitar su discriminación; por la otra parte, se hace necesario aplicar el principio de tracto sucesivo a fin de proteger la seguridad jurídica.

*Sumario: 1. Introducción. 2. Legislación comparada. 3. Jurisprudencia anterior a la Ley 26.743. 4. La Ley 26.743 de Derecho a la Identidad de Género y el Decreto reglamentario 1007/2012. 5. Conclusión.*

### 1. Introducción

En noviembre de 2006, se reunieron en la ciudad de Yogyakarta (Indonesia) veintinueve expertos en derecho internacional y derechos humanos pertenecientes a múltiples países. Esta reunión se efectuó como consecuencia del llamamiento que hicieron cincuenta y cuatro Estados del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para que se respondiera ante las graves violaciones de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transexuales o transgénero e intersexuales que se producían en varias naciones. La reunión dio lugar a los Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación a la Orientación Sexual y la Identidad de Género, denominados más sencillamente Principios de Yogyakarta. Este documento, elaborado a petición de Louise Arbour, ex alto comisionado de Naciones Unidas, marca estándares básicos para que la ONU y los Estados avancen en orden a garantizarles protección a dichas minorías.

En los Principios de Yogyakarta<sup>1</sup> se define la identidad de género como

... la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del naci-

1. Publicados en <http://www.yogyakartaprinciples.org/>.

miento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.<sup>2</sup>

Surge de esta definición la diferencia que se articula entre *sexo* y *género*. Mientras la mayoría de los autores coincide en darle a sexo una connotación meramente biológica, la de género tiene que ver con lo psicológico, lo social y lo cultural.<sup>3</sup>

En los últimos años existieron casos resonantes en lo referido a esta materia, que generaron debate en la opinión pública. Fuera de nuestro país encontramos la resolución del 2 abril del 2014 del Tribunal Supremo de Australia en el caso “NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie”, que permitió que una persona consignara su género como “no específico o neutro”, luego de haberlo variado de masculino a femenino y no sentirse aún de esa manera definida en su autopercepción. En Alemania existe la posibilidad de que los padres de bebés nacidos con características hermafroditas los inscriban con sexo neutro, hasta tanto los niños crezcan y puedan definir el género de acuerdo a su autopercepción.

En nuestro país, tomaron estado público durante el año 2013 tres casos que fueron considerados novedosos. Uno de ellos es el caso “Lulú”, la niña *trans* de 6 años de edad a quien, habiendo nacido con sexo masculino, el Registro Provincial de las Personas de la Provincia de Buenos Aires le otorgó su nuevo documento nacional de identidad acorde con el género autopercebido. Fue el primer caso en el mundo donde no se judicializó el trámite. La situación se planteó como recurso de reconsideración ante el Registro Civil y, luego del dictamen favorable de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, se le otorgó el nuevo documento.

Otro caso paradigmático fue la resolución del Superior Tribunal de la Provincia de Córdoba, que le reconoció el derecho a la identidad de género a una persona que cumplía condena privativa de la libertad por la comisión de un delito y que, habiendo mutado su género de hombre a mujer, solicitó ser alojada en un complejo carcelario de mujeres y así se cumplió.<sup>4</sup>

2. “Preámbulo”, p. 6, nota 2.

3. El término *género* puede conceptualizarse como “los atributos y oportunidades asociados con ser hombre y mujer y las relaciones socioculturales entre hombres y mujeres. Vienen generados y son específicos de la cultura de cada sociedad. Se aprenden a través de procesos de socialización y pueden cambiar” (v. GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio, “Derecho a la identidad sexual y conformación de la identidad de género”, en *Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 2012 [septiembre], p. 235). “El género se refiere a los atributos y oportunidades de tipo económico, social y cultural que tiene una persona en un momento dado, asociados con el hecho de ser hombre o mujer. (Definición de la Organización Mundial de la Salud)” (v. MAIZTEGUI MARCÓ, Felicitas, “Derecho a la identidad de género. Ley 26.743”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, 27/6/2012, p. 93).

4. TSJ Córdoba, 2/9/2013, “P., L. D. (o) R. J. s/ Ejecución de pena privativa de libertad - Recurso de Casación”.

El tercer caso ocurrió en la provincia de Entre Ríos, donde dos convivientes que mutaron su género y mantuvieron sus órganos genitales de origen engendraron una hija llamada Génesis. Este fue el primer caso en el país en que un varón dio a luz.

La Ley 26.743 de Identidad de Género fue aprobada por la Cámara de Diputados de la Nación el 30 de noviembre de 2011 y por el Senado el 9 de mayo de 2012; fue promulgada el 24 de mayo del mismo año a través del Decreto PEN 773/2012 y reglamentada por el Decreto PEN 1007/2012, de fecha 3 de julio de 2012. Está fuertemente relacionada con la Ley 26.618 de Matrimonio Igualitario, sancionada el 15 de julio de 2010 y que, por lo tanto, la precedió, circunstancia curiosa si se tiene en cuenta que en la mayoría de los países el proceso fue inverso: primero, el reconocimiento de la identidad de género y luego, la posibilidad de contraer matrimonio igualitario.<sup>5</sup>

La temática de la Ley de Identidad de Género no es tan reciente, pero el hecho de que se le otorgue operatividad efectiva sí lo es. Mediante esta norma se posibilitó que aquellas personas que tuvieran una vivencia de género distinta a la que les impuso el orden jurídico al momento de su nacimiento, atendiendo solamente a sus rasgos físicos, pudieran adecuarlo a su realidad interna personal. A medida que analicemos el texto de la ley, veremos que incluso avanzó sobre varios aspectos más allá que el derecho internacional vigente en la materia.

## 2. Legislación comparada

La mayor parte del derecho comparado exige para la mutación de género la mayoría de edad,<sup>6</sup> ser nacional del país otorgante, la tramitación es judicial, prueba de la disforia de género mediante el correspondiente diagnóstico,<sup>7</sup> y el trámite es oneroso.

Los países de Europa en los cuales se reconoce el derecho a la identidad de género, implementado por la vía judicial o legal son: Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza y Turquía. En América: Perú, algunos estados de Esta-

5. Otras normas nacionales que se interrelacionan son: las Resoluciones 1795/2012 y 493/2013 del Registro Nacional de las Personas; 1/2012 y 2/2012 del Registro Nacional de las Personas y la Dirección Nacional de Migraciones (resolución conjunta); 331/2013 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación; y la Disposición 227/2013 de la Subdirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor y de Créditos Prendarios.

6. Suecia: ley del 21/4/1972. Alemania: ley del 10/9/1980; Reino Unido: Gender Recognition Act de 2004.

7. Alemania: ley del 10/9/1980. Turquía: Ley 3444 del 4/5/1988. Finlandia: Ley 563/2002, The Gender Confirmation of Transsexual Individuals Act. Sudáfrica: ley del 23/7/2003, Alteration of Sex Descriptions and Sex Status Act. Reino Unido: ley de 2004 Gender Recognition Act. España: Ley 3/2007 del 15/3/2007, Reguladora de la Rectificación Registral de la Mención Relativa al Sexo de las Personas. Bélgica: ley del 10/5/2007, Relati-ve à la Transsexualité. Uruguay: Ley 18.620. Holanda: ley del 24/4/1985.

dos Unidos y provincias de Canadá y Uruguay. En el continente africano: Sudáfrica. En Oceanía: Australia.<sup>8</sup>

La mayoría de las legislaciones sobre identidad de género realizan el control de legalidad del cambio de género mediante la tramitación judicial.

Existen países que exigen que el solicitante esté imposibilitado para procrear: Alemania, Austria, Bélgica, Finlandia, Holanda y Suecia.

Muchos exigen que exista una intervención quirúrgica o que la persona se someta a tratamientos médicos: Alemania, Austria, Bélgica, Finlandia, Holanda, Reino Unido, Sudáfrica, Turquía y Uruguay. La mayoría otorga esta facultad solamente a sus nacionales, como Alemania y Suecia.

Varias legislaciones exigen que el solicitante sea de estado civil soltero: Alemania, Austria, Finlandia (excepto cuando la pareja presta conformidad con la mutación de género), Holanda y Suecia.

En los países donde no está previsto el matrimonio de personas del mismo género, la mutación de género disuelve el matrimonio, como Austria, Italia, Suecia y Turquía.

En todos los casos, el trámite no es gratuito.

### 3. Jurisprudencia anterior a la Ley 26.743

La jurisprudencia previa a la sanción de la Ley de Identidad de Género era absolutamente heterogénea en cuanto a las acciones, los fueros, las medidas probatorias y la publicación de edictos. Los primeros fallos que autorizaron la rectificación del documento lo hicieron por tratarse de transexuales con intervención quirúrgica hecha en país extranjero.

La primera voz que se registra en orden a respetar la identidad de género fue la de Calatayud, en 1989, en su voto en minoría respecto de un caso de reasignación de género solicitada por un transexual (CNCiv., Sala E, 31/3/1989, "P. F. N").<sup>9</sup> Dicho magistrado señaló expresamente:

- que la transexualidad era una situación no contemplada por la ley y librada al libre arbitrio de los jueces;
- que la decisión de ser transexual era adoptada libremente por un individuo;
- que en la ciencia médica no existía una noción unívoca de lo que debía entenderse por sexo, sino que se brindaban distintos conceptos, entre los que resul-

8. ARMELLA, Cristina N., "La ley de identidad de género en la República Argentina y su impacto en el ámbito del derecho notarial y registral. Los derechos humanos de las minorías y la seguridad jurídica del tráfico negocial", en Arévalo, Miguel Á. y Pérez Gallardo, Leonardo B. (coords.), *Escritos sobre derecho notarial. Libro Homenaje a Carlos Enrique Becerra Palomino*, Lima, Gaceta Notarial, 2013, p. 51.

9. En *Revista de Derecho de Familia*, t. 1990-4, p. 142.

taba relevante el de identidad sexual social del individuo o identidad psico-sexual.<sup>10</sup>

Hubo fallos en los cuales se rectificó el nombre, pero se anotó en la partida como transexual, como el del Tribunal de Familia de Bahía Blanca en “V. A. A.” (30/8/1999).<sup>11</sup> Otro negó el efecto retroactivo al cambio de sexo en orden a “salvaguardar las dificultades y equívocos que pueden suscitarse en torno a las relaciones familiares y, en particular, a las paternofiliales” (SC Buenos Aires, “C., H. C.”, 21/3/2007).

Existieron fallos que exigieron la publicación de edictos de la Ley 18.248; a modo de ejemplo, el del Tribunal de Familia N° 1 de Quilmes del 30 de abril de 2001 en “K., F. B.”, que ordenó su publicación en el Boletín Oficial y en dos diarios: uno de la localidad de Quilmes, donde se domiciliaba el solicitante, y otro de la ciudad de Rosario, donde había vivido la mayor parte de su vida.<sup>12</sup> Otros no exigieron la publicación de edictos, pero autorizaron la rectificación de género sin que hubiera intervención quirúrgica alguna (Juzg.Cont.Adm.y.Trib. CABA, 29/12/2010, “S., D. A.”, y Tribunal de Familia n° 2 Mar del Plata, 10/6/2011, “C., C. D.”).<sup>13</sup>

Las cirugías de reasignación debían ser autorizadas judicialmente, según el inciso 4 del artículo 19 de la Ley 17.132; la Ley 26.743 ha derogado el inciso.

#### **4. La Ley 26.743 de Derecho a la Identidad de Género y el Decreto reglamentario 1007/2012**

##### *4.1. Generalidades*

En su artículo 1 expresa que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género, al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género y al trato de acuerdo a ese género.

10. Juzg.CC n° 8 Quilmes, 15/5/1997, “N. N.”, *La Ley Buenos Aires*, 1997, p. 959. CCC y de Minas La Rioja, 16/6/1999, “A. D. M. S.”, *La Ley Gran Cuyo*, 1999, p. 695. Juzg.CC 19ª nom. Córdoba, 18/9/2001, “M. L. G.”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 2001-IV, p. 479. CNCiv., Sala L, 30/6/2009, “S. J. D.”, *Derecho de Familia y de las Personas*, 2010 (enero), p. 291.

11. *La Ley Buenos Aires*, 2000, p. 1051.

12. *La Ley*, t. 2001-F, p. 217.

13. Juzg.Cont.Adm.y.Trib. CABA n° 13 CABA, 29/12/2010, “S., D. A. c/ GCBA”, *La Ley CABA*, 2011, p. 164. Trib. Familia n° 2 Mar del Plata, 10/6/2011 “C., C. D. c/ Dirección Provincial del Registro de las Personas s/ amparo”, *Derecho de Familia y de las Personas*, 2011 (noviembre), p. 237. El juzgado exigió una entrevista con la amparista y testigos, mientras que el Tribunal de Familia de Mar del Plata ordenó una entrevista con la amparista e informes de peritos médicos, peritos psicológicos e informes socioambientales.

#### 4.2. Libre desarrollo

El derecho de toda persona a su libre desarrollo conforme a su identidad de género se encuentra asimismo explicitado en el artículo 11, que estipula que los mayores de dieciocho años de edad podrán, a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa. Para acceder a tratamientos integrales hormonales, no es necesario acreditar la voluntad de ser intervenido quirúrgicamente mediante reasignación genital total o parcial. Tanto en el caso de tratamientos hormonales como en el de la intervención quirúrgica se requiere únicamente el consentimiento informado de la persona.

Para el caso de que se trate de menores de edad, el artículo remite a los principios y requisitos establecidos en el artículo 5 de la ley para la obtención del consentimiento informado. Asimismo, establece que, sin perjuicio de ello, en el caso de intervención quirúrgica total o parcial se deberá contar con la conformidad de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción, la que deberá velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a, de acuerdo con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849) y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Le da al juez un plazo para expedirse juez no mayor de sesenta días a partir de la solicitud de conformidad. Teniendo en cuenta el peligro que entrañan las intervenciones quirúrgicas, los efectos en gran parte irreversibles de ellas y el compromiso que implican respecto de la salud reproductiva, parece absolutamente adecuado que en los casos de menores se requiera la conformidad judicial correspondiente.

Obliga a todos los efectores del sistema público de salud, sean estatales, privados o de obras sociales, a garantizar en forma permanente los derechos reconocidos en la ley. Asimismo, las prestaciones de salud que se mencionan en el artículo 11 quedan incluidas en el plan médico obligatorio (o el que eventualmente lo reemplace).

El tema de la gratuidad de los tratamientos ha sido bastante discutido. Según Pastore:<sup>14</sup>

En este punto, la ley no logra superar el test de no contradicción. Toda ella se nutre de una concepción despatologizadora, al tiempo que pretende incluir este derecho al libre desarrollo de la personalidad como una subespecie del derecho a la salud, incorporando los tratamientos referidos al programa médico obligatorio. Esto denota también que se ha configurado un derecho subjetivo absoluto, ilimitado y habilitado para vulnerar derechos de terceros.

14. PASTORE, Analía G., "La ley 26.743. Posicionamiento de nuestro país respecto del mundo", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 2012 (octubre), p. 203.

En sentido similar se exploya Maiztegui Marcó:<sup>15</sup>

Garantizar, en el sentido de la ley, es que en el ámbito de la salud la persona pueda efectivamente consolidar el cambio de sexo percibido. Ello implica, sin dudas, al menos dos consecuencias. Por un lado, se impone una suerte de “solidaridad y reparto” que recae sobre el total de los ciudadanos para afrontar los costos de la reasignación sexual, de discutible equidad e igualdad. Por otro, esa obligación a los efectores de la salud implica un impacto económico no analizado, previsto y consensuado, como también la imposición de contar con la infraestructura y especialización necesarias o bien disponer la subcontratación de las prestaciones adecuadas para cumplir la manda.

La extensión del contenido de este derecho importa crearlo a la sombra de la realidad argentina sobre el déficit del sistema de salud para los que menos tienen, para los ancianos, para los discapacitados, respecto a los cuales sólo consiguen las prestaciones mediante infinidad de amparos judiciales que se producen a veces porque los prestadores de salud dilatan la concreción de sus obligaciones, por la crisis del sistema de salud en el que vivimos, por las medidas económicas a las importaciones sobre medicamentos, prótesis, materias primas, farmacológicas, etc.

En otra postura ubicamos a Cantore,<sup>16</sup> quien sostiene: “la gratuidad en las intervenciones médicas pone en pie de igualdad a quienes tienen, o no, recursos económicos”.

Con similar orientación, González Magaña<sup>17</sup> dice:

Con respecto al impacto patrimonial que la sanción de la presente ley implicará para los agentes de salud, pensamos que dado que la presente patología se presenta estadísticamente en proporciones ínfimas en nuestra sociedad, su cobertura por parte de los agentes de salud involucrados en cada caso no implicará una erogación grave como para alterar el normal desarrollo de sus funciones. Por otra parte, coincidimos con Graciela Medina en cuanto sostiene que el Estado debe hacerse cargo del costo de los tratamientos de las personas transgéneros no solamente porque esté en juego su derecho a la salud, ya que no todas las necesidades de salud pueden ser satisfechas por el Estado, sino porque la adecuación del género permite rescatar de la marginalidad social a personas que han caído en ella a consecuencia de su disforia y, de este modo, fomentar la elevación de su calidad de vida, de sus niveles de salud física y mental, evitar la difusión de dolencias infecciosas, prolongarles la vida, abrir proyectos para que la única opción de vida deje de hallarse en los bordes de la legalidad o en el campo de arbitrariedad controladora y, en definitiva, evitar muertes, violencia y enfermedad.

15. MAIZTEGUI MARCÓ, Felicitas, ob. cit. (cfr. nota 3).

16. CANTORE, Laura, “La nueva Ley del Derecho a la Identidad de Género en la República Argentina”, en *SJA*, 2012-III, p. 1284.

17. GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio, ob. cit. (cfr. nota 3).

#### 4.3. *Trato de acuerdo a la identidad de género*

Según el texto de la ley, el derecho al trato de acuerdo al género se refiere en particular al derecho de la persona a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de los nombres de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada. Esto se relaciona directamente con el artículo 3 de la ley, que se refiere al ejercicio del derecho a la identidad de género.

#### 4.4. *Ejercicio*

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 autopercibida.

Cabe destacar que la ley distingue entre mayores y menores de edad a los efectos de la modificación del género. El artículo 4 fija los requisitos para que los mayores de edad puedan solicitar la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila y de imagen:

- 1) Acreditar la edad mínima de dieciocho años, con excepción de lo estipulado respecto de los menores en el artículo 5. Parece claro que los casos de emancipación por matrimonio también estarían incluidos.
- 2) Presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes una solicitud a través de la cual manifieste encontrarse amparado por esta ley y requiera la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad, conservándose el número original.
- 3) Expresar el nuevo nombre de pila elegido con el que solicita inscribirse.

En ningún caso hará falta acreditar intervención quirúrgica por reasignación total o parcial, ni terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico.

##### 4.4.1. *Menores de edad*

En relación con los menores de edad, el artículo 5 determina que la solicitud del trámite debe ser efectuada a través de sus representantes legales y con su expresa conformidad. Aclara que deben tenerse en cuenta dos principios fundamentales, el de capacidad progresiva y el de interés superior del niño/a, de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061. El menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño, prevista en esta última norma.

No obstante, como lo hace notar Brandi Taiana:<sup>18</sup>

Si la Ley de Identidad de Género prevé un simple trámite en lugar de un proceso que asegure la debida comprensión por parte del menor de la decisión que va a adoptar y

18. BRANDI TAIANA, Maritel M., "Una cuestión de respeto y responsabilidad", s. e. (trabajo presentado en la XXXI Jornada Notarial Argentina [Córdoba, 7-9 agosto 2014]).



la trascendencia de la misma, ¿cómo puede el abogado del niño garantizar el consentimiento libre y personal del menor? ¿No merecen los menores, como mínimo, la asistencia psicológica que permita dilucidar si su decisión es propia y querida?

Existen dos supuestos respecto de los menores: cuando existe conformidad entre el menor y los representantes legales, y cuando no existe acuerdo entre ambas voluntades. Si dicho acuerdo no existe, se deberá recurrir a la vía sumarísima para que el juez resuelva teniendo siempre en cuenta el interés superior del niño y el principio de capacidad progresiva del menor. Si existe más de un representante legal, se requiere el consentimiento de ambos; si falta el consentimiento de uno de ellos, resolverá el juez por la vía sumarísima.

#### 4.5. *Trámite*

Nos queda claro que la rectificación se realiza mediante un simple acto administrativo y no es necesaria la autorización judicial. En nuestro país, la identificación de las personas se basa en dos sistemas interdependientes, el de los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas (en adelante, Registros Civiles) y el del Registro Nacional de las Personas (Renaper). Por medio de los registros civiles se inscriben todos los actos o hechos que originan, alteran o modifican el estado civil y la capacidad de los individuos: nacimientos, matrimonios, incapacidades, defunciones, entre otros. Su organización depende de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se regulan por la Ley 26.413. El ámbito registral se completa con el Renaper, que tiene alcance en todo el territorio. Emite el documento nacional de identidad sobre la base de una matrícula única y el uso de técnicas de identificación dactiloscópicas. Es regulado por la Ley 17.671 y la Ley 24.540.

Al nacer, la persona es identificada con el certificado médico de nacimiento regulado en los artículos 33 y 34 de la Ley 26.413, en el que se debe consignar el sexo del recién nacido, asignado al momento del nacimiento. El Registro Civil confecciona el acta de nacimiento en base a este certificado médico.

El trámite, entonces, consiste en rectificar la partida de nacimiento de origen, basada en el acta, y solicitar la expedición de un nuevo documento nacional de identidad, basado en la nueva partida. Por regla general, las modificaciones de los asientos de los Registros Civiles deben efectuarse mediante orden judicial, cosa que no sucede en el caso de la ley que nos ocupa.

El Decreto 1007/2012, en su artículo 14, establece que el oficial del Registro Civil debe practicar y suscribir la rectificación mediante nota de referencia al margen del acta de nacimiento. Posteriormente se procede a inmovilizar el acta y a labrar una nueva acta de nacimiento, con todos los recaudos previstos en la Ley 26.413 (la inmovilización del acta se refiere a que no se podrán expedir copias de ella, excepto con autorización del titular o autorización judicial fundada). Finalmente, se ex-

pide una nueva partida de nacimiento, en la que no se puede hacer mención a la Ley 26.743 (art. 6 de la ley y art. 4 del decreto reglamentario).

Una vez que la persona obtuvo su partida de nacimiento rectificadas, ya puede iniciar la rectificación de su documento nacional de identidad en el Renaper o –lo que en la práctica sucede con mayor asiduidad– en cualquier oficina seccional de los Registros Civiles habilitados, que reciben el trámite y luego lo remiten al Renaper. El solicitante debe presentarse personalmente a efectuar el trámite y debe llevar la partida de nacimiento rectificadas y el documento nacional de identidad que desea rectificar. El organismo cotejará la identidad del solicitante a través de la identificación dactiloscópica, según lo establece el decreto reglamentario en su artículo 7, registra su firma y lo fotografía. Una vez cumplidos estos requisitos, se expide el nuevo documento con las modificaciones solicitadas; estos datos y la nueva partida de nacimiento se deben adjuntar al legajo del Renaper. Todo el trámite es personal y gratuito.

De acuerdo al artículo 10 de la ley y el artículo 11 del decreto reglamentario, el Renaper debe notificar el cambio de documento al Registro Nacional de Reincidencia, a la Secretaría del Registro Electoral que corresponda para que se modifique el padrón electoral y a los organismos que reglamentariamente se determine, debiendo incluirse aquellos que puedan tener información sobre medidas precautorias existentes a nombre del interesado, a la Inspección General de Justicia y al Banco Central de la República. Las direcciones generales, provinciales o de la Ciudad de Buenos Aires de los Registros Civiles procederán a la notificación de los organismos y registros públicos provinciales que determine cada reglamentación local.

Una circunstancia a puntualizar es que el documento antecedente, con el nombre, el género y la imagen anteriores, no es retenido por el Renaper, sino que es devuelto al solicitante. Consideramos que esto no contribuye a afianzar la seguridad jurídica y no vemos ningún motivo por el cual el solicitante deba conservarlo. Tampoco parece conveniente que el Renaper no informe a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) ni a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

#### 4.6. *Efectos*

Según el artículo 7 de la Ley 26.743, los efectos de la rectificación del sexo y nombre de pila serán oponibles a terceros desde el momento de su inscripción en los registros. La rectificación registral no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponderle a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral, ni las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia, que se mantendrán inmodificables, incluso la adopción.

El artículo 7 también dice que en todos los casos el número de documento nacional de identidad de la persona tendrá preponderancia sobre el nombre de pila o la apariencia morfológica. Sin embargo, veremos que existen casos en los cuales este número puede variar.

#### 4.6.1. *Variación del número de matrícula*

Armella expresó:<sup>19</sup>

En la Argentina, los varones obtuvieron matrícula identificatoria (LE) antes que las mujeres (LC). Luego, la Ley 17.671 creó el DNI para todos los habitantes, con una numeración para los nativos y otra para los extranjeros (empezando para éstos a partir del número 92.000.000). Se previó que cuando el titular de una LE o LC cambiase por DNI, se le asignaría una matrícula documentaria determinada por la combinación del número y sexo masculino-femenino, manteniendo el número del documento anterior –que podría coincidir con el asignado a una persona del otro sexo– y se lo diferenció adicionando la letra M para masculino y la F para femenino (Ley 11.386 y 13.010).

Si la persona que desea mutar su género fuera de aquellas matriculadas inicialmente con libreta cívica o libreta de enrolamiento, al cambiar la letra podría generarse la duplicación de la matrícula: quien muta de género y quien figuraba con esa letra y número originariamente. El decreto reglamentario dice en su artículo 8 que en el caso de que la persona que opta por ejercer el derecho a identidad de género posea una matrícula documentaria determinada por la combinación de número y sexo, el Renaper deberá necesariamente asignarle una nueva matrícula identificatoria a los efectos de evitar su duplicación. La dirección general, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de los Registros Civiles que deban emitir una nueva partida rectificadora solicitará previamente a la Dirección del Renaper la asignación de la nueva matrícula para que conste en el acta respectiva.

Aproximadamente el cinco por ciento de los casos de rectificación de género pertenece a este tipo de situación.

#### 4.7. *Nuevas rectificaciones del género*

El artículo 8 de la ley expresa que la rectificación de género puede ser realizada por trámite administrativo una vez; si la persona interesada desea efectuar una nueva rectificación, sólo podrá hacerlo con autorización judicial.

#### 4.8. *Confidencialidad*

El artículo 9 de la ley aborda el tema de la confidencialidad estrictamente. En ningún caso la nueva partida de nacimiento ni el nuevo documento nacional de identidad pueden mostrar que son un resultado del reconocimiento al derecho de identidad de género. Solamente tendrán acceso al acta de nacimiento originaria el titular y quien tenga su autorización u orden judicial por escrito y fundada.

19. ARMELLA, Cristina N., ob. cit. (cfr. nota 8).

Tampoco se dará publicidad a la rectificación de sexo y al nombre de pila en ningún caso, salvo que así lo autorice quien mutó de género. Además, se debe omitir la publicación en los diarios a que se refiere el artículo 17 de la Ley 18.248.

El tema de la confidencialidad es uno de los más conflictivos en el ámbito jurídico y especialmente en lo relativo al quehacer notarial, ya que plantea un conflicto importante entre la seguridad jurídica en general y este derecho protector de una minoría en particular.

#### 4.9. *Trato digno*

El artículo 12 de la ley exige el trato digno y el respeto que debe darse a la identidad de género de las personas –especialmente niñas, niños y adolescentes– que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. Si así lo desean, el nombre que hayan elegido debe ser el utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio tanto en los ámbitos públicos como privados.

Cuando la naturaleza de la gestión haga necesario registrar los datos obrantes en el documento nacional de identidad, se utilizará un sistema de encriptado que combine las iniciales del nombre, el apellido completo, el día y el año de nacimiento y el número de documento, y se agregará el nombre de pila elegido por razones de identidad de género a solicitud del interesado.

En aquellas circunstancias en que la persona deba ser nombrada en público, deberá utilizarse únicamente el nombre de pila de elección que respete la identidad de género adoptada.

#### 4.10. *Extranjeros residentes en la Argentina*

La Ley 26.743 no menciona en forma expresa a los extranjeros, pero determina que “toda persona” tiene derecho a ser identificada de acuerdo a su identidad de género. En consecuencia, por aplicación de los principios constitucionales, no hay inconveniente en que aquellos que residan en suelo argentino lo soliciten.

Por su parte, el Decreto 1007/2012 se ocupó expresamente del tema y en su artículo 9 prevé dos supuestos. El primero es el de la persona que logró rectificar la documentación en su país de origen, caso en el que debe presentar

... su documento de identidad, la partida de nacimiento, pasaporte, sentencia judicial o cualquier otra documentación debidamente legalizada donde se disponga o conste la rectificación del sexo y/o cambio de nombre/s según la legislación de su país de origen.

Este sería el caso, por ejemplo, de un español residente en la Argentina.

El segundo supuesto se da cuando en el país de nacimiento de la persona extranjera no se reconozca el derecho al cambio de género. Tales serían los casos de países limítrofes y con una importante inmigración en nuestro país, como Bolivia y Chile. En estos casos se deberán cumplir los siguientes requisitos: tener residencia legal permanente en nuestro país, contar con documento nacional de identidad para extranjeros o denuncia policial de extravío de dicho documento y presentar una nota del consulado de su país de origen donde se indique que no es posible la rectificación de género en dicho país.

La persona debe dirigirse a la Dirección Nacional de Migraciones y solicitar allí la modificación de la residencia permanente registrada, consignar en un formulario el nombre y sexo elegido, y acompañar fotocopia del documento nacional de identidad o denuncia de extravío y de la nota del consulado. Luego de que el Renaper le expide su nuevo documento con la identidad de género autopercibida, se le retiene el anterior y se lo destruye –una medida prudente a los fines de aumentar la seguridad jurídica–.

Cuando el trámite finaliza, la Dirección Nacional de Migraciones remite notas acerca de la rectificación al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, a Interpol y al consulado correspondiente al país de origen del extranjero solicitante, con las reservas de la Ley 25.326 de Habeas Data. La documentación emitida sólo será válida en la República Argentina. El extranjero deberá mantener su documentación de origen cuando quiera salir del país, de acuerdo con el decreto reglamentario y con la Resolución conjunta 1/2012 y 2/2012 del Renaper y Migraciones.<sup>20</sup> Como consecuencia de ello, una persona puede tener un género en la Argentina y otro distinto para el resto del mundo, con los problemas de difícil solución que ocasionan este tipo de situaciones.

## 5. Conclusión

La Ley 26.743 es en la mayoría de los aspectos mucho más avanzada que el resto del derecho internacional vigente en la materia. Protege ampliamente a una minoría muchas veces relegada a la marginalidad.

Desde el punto de vista notarial, su postura extrema respecto de la confidencialidad es el principal escollo para el ejercicio de la actividad profesional, ya que implica una importante disminución de la seguridad jurídica.

20. Anexo 1 “Procedimiento para el reconocimiento del derecho de identidad de género conforme Ley nº 26.743”, art. 1.