

Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio **[BOE n.º 192, de 12-VIII-2019]**

INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO QUE PROHÍBE EL CAMBIO REGISTRAL DE SEXO Y NOMBRE A MENORES DE EDAD TRANSEXUALES

En marzo de 2016 la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo eleva ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, en relación al recurso de casación núm. 1583-2015.

Sobre esto versa la Sentencia que nos ocupa y constituye el primer fallo del Tribunal Constitucional en lo que a este tema se refiere modificando la situación social existente hasta ese momento.

Los hechos vinculados fueron los siguientes:

- P.G.A. nació en 2002 y se le inscribió en el registro civil con nombre y sexo de mujer.
- Desde temprana edad P.G.A. manifestaba sentirse hombre, usar nombre diferente al registrado y esta situación fue aceptada por su entorno familiar y social.
- En 2014 se le prescribe tratamiento hormonal y se realiza informe médico constando en el mismo que se cumplen los requisitos legales para la modificación registral del nombre y sexo, considerando que la exigencia del tratamiento hormonal no procede ya que no fue posible por edad hormonarse con anterioridad.
- Se solicita por parte de quienes ostentan la titularidad de la patria potestad de P.G.A. la rectificación registral del sexo y el nombre, siendo inadmitida a trámite por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Boltaña al no cumplirse el requisito de la mayoría de edad establecido en el art. 1 de la Ley 3/2007.
- Ante la decisión anterior se interpone demanda de juicio ordinario con el fin de que «el libre desarrollo de la personalidad se proyecte en su imagen y se desarrolle dentro de un ámbito de privacidad, sin invasiones ni injerencias», aludiendo a las dificultades para practicar deportes en equipos masculinos y la naturalidad en centros educativos y culturales en el uso de su nombre sentido.
- El Ministerio Fiscal se opone a la pretensión y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Huesca desestima la demanda por no cumplirse el requisito de mayoría de edad.
- Se plantea recurso de apelación ante la Audiencia Provincial considerando que los requisitos de legitimación no son aplicables en la rectificación judicial y que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.
- Nuevamente la Fiscalía se opuso y el recurso fue desestimado por Sentencia 36/2015 de la Sección Primera de la Audiencia, estableciendo que el interés superior del

menor no puede servir para inaplicar un precepto que el poder legislativo ha aprobado conscientemente y que la Audiencia considera que no vulnera la CE.

- Se procede a presentar recurso de casación y de infracción procesal fundado en la disconformidad de la sentencia recurrida con los arts. 10.1 y 24 CE y con los principios de exactitud registral y de interés superior del menor, invocando, además, jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera la prevalencia del factor psicológico al cromosómico y/o gonadal a la hora de determinar el sexo de una persona. Siendo ambos admitidos a trámite por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en 2015.
- El Ministerio Fiscal se opone a los argumentos de los recursos de casación y de infracción procesal.
- Se remite el asunto al Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo que, tras debate y trámite de audiencia a las partes, acuerda en marzo de 2016 plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 1 de la Ley 3/2007.

La mencionada cuestión de inconstitucionalidad, de la cual la Sentencia que se comenta es consecuencia directa, realiza un recorrido por los antecedentes procesales, analiza el marco jurisprudencial y legal de tratamiento de los derechos de las personas transexuales, especialmente en el ámbito internacional, e incluye mención a diversas sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además de lo anterior se enumeran en la cuestión diferentes resoluciones, recomendaciones e informes internacionales sobre el reconocimiento de la transexualidad y la necesidad de la protección de estas personas frente a la discriminación y la vulneración de la dignidad personal y el derecho a la vida privada.

La Abogacía del Estado, que se persona como parte, presenta los siguientes argumentos jurídicos:

- La cuestión en realidad no es en relación al art. 1 completo, sino al requisito concreto de la mayoría de edad.
- El poder legislativo estableció este requisito de manera consciente, lo que es un criterio de prudencia basado en doctrina científica y que no vulnera los arts. 15, 18 y 43 CE.
- Da relativa importancia del sexo en el estado civil por la aproximación de roles y comportamientos sociales, considerando que la rectificación registral no es el origen de los posibles sentimientos de humillación, ansiedad y vulnerabilidad ni evita que estos se puedan producir.

La Fiscalía General del Estado presentó alegaciones solicitando que se dicte sentencia estimatoria y declare la inconstitucionalidad del precepto en base a estos argumentos:

- La jurisprudencia del TEDH que proclama que «el derecho a la identidad de género es una manifestación del derecho a la vida privada reconocido en el art. 8 CEDH» que incluye el derecho al cambio de sexo y de nombre en los registros y

documentos de identidad que se debe reconocer para no violar el precepto (SS-TEDH de 16 de julio de 2014, asunto *Hämäläinen contra Finlandia*; de 11 de julio de 2002, asunto *Christine Goodwin contra Reino Unido*; y de 10 de marzo de 2015, asunto *Y.Y. contra Turquía*).

- Los Principios de Yogyakarta y diferentes recomendaciones del Consejo de Europa y directrices del Consejo de la Unión Europea defienden el reconocimiento por los Estados de la identidad de género de las personas y su derecho al cambio de sexo y de nombre en documentos y registros oficiales.
- La identidad sexual está vinculada al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, consagrados en el art. 10.1 CE.
- La prohibición de la modificación registral a las personas menores supone una injerencia en el derecho anteriormente mencionado que conculca otros derechos fundamentales (arts. 18.1, 15 y 43.1 CE).
- Se considera que la medida es desproporcionada (vulnerando el art. 10.1 CE), que es una injerencia ilegítima en el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen (conculcando el art. 18.1 CE) y que se incumple la obligación de protección de la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE) contribuyendo a crear situaciones de discriminación, humillación, acoso, ansiedad y exclusión social.

Finalmente, la parte representante de P.G.A. se personó y presentó escrito de alegaciones con los siguientes argumentos:

- El derecho a la identidad se puede considerar tácitamente incluido en el art. 10.1 CE y está reconocido en el art. 8 de la Convención sobre los derechos del niño de 2006 y en la Carta europea de los derechos del niño de 1992.
- Suscribe las dudas expresadas por la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad en relación a la vulneración de los arts. 10.1, 15, 18 y 43 CE, art. 8 CEDH, art. 25 DUDH y art. 12 del Pacto internacional de derechos económicos y sociales.
- Solicitó también que fueran declaradas inconstitucionales las exigencias de diagnóstico médico y tratamiento hormonal impuestas por el art. 4 de la Ley.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en su Sentencia comienza considerando que la cuestión de inconstitucionalidad, aunque formalmente se refiere al art. 1 de la Ley 3/2007, en realidad duda del inciso «mayor de edad» incluido en el párrafo primero del apartado primero del mencionado artículo.

El TC, en primer lugar, descarta pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 3/2007 solicitada por la parte recurrente en el proceso *a quo* debido a que el TS no ha presentado cuestión de inconstitucionalidad en relación al mencionado precepto.

El Constitucional considera que el derecho establecido en el art. 10.1 CE «es de un grado particularmente intenso porque condiciona una manifestación de primer orden de la persona y, consecuentemente, incide de un modo principal en su dignidad

como tal individuo». Por ello, considera que el artículo cuestionado al no permitir a las personas menores de edad elegir autónomamente en un aspecto esencial de su identidad supone una incidencia restrictiva sobre los efectos del mencionado artículo constitucional.

Considera también que la norma impugnada afecta a la intimidad personal (art. 18.1 CE) tratándose de una «profunda intromisión en ese derecho fundamental».

Por otro lado, el TC no considera que el artículo cuestionado afecte a los derechos consagrados en los art. 15 y 43 CE.

Tras esto el Alto Tribunal recuerda la jurisprudencia existente en el sentido de la titularidad de las personas menores de edad respecto de sus derechos fundamentales y la modulación de los mismos en relación a su madurez.

Luego el Tribunal realiza un análisis pormenorizado sobre el alcance del control de proporcionalidad del precepto, puesto que la inconstitucionalidad no viene afirmada por el hecho de que el artículo afecte a dos derechos fundamentales, sino en el hecho de que sea proporcional o no lo sea, llegando a la siguiente conclusión:

El art. 1.1 de la Ley 3/2007, en la medida que se aplica también a los supuestos normativos indicados en el auto de planteamiento, sin habilitar un cauce de individualización de aquellos menores de edad con «suficiente madurez» y en una «situación estable de transexualidad» y sin prever un tratamiento específico para estos supuestos, constituye una medida legal que restringe los principios y derechos constitucionales que venimos considerando de un modo desproporcionado, dado que los perjuicios para los mismos claramente sobrepasan las menores necesidades de tutela especial que se manifiestan en estas categorías específicas de menores de edad.

Finalmente, por todo lo anterior, el TC decide estimar la cuestión de inconstitucionalidad y, por tanto, declarar inconstitucional el precepto, pero solo en tanto que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a las personas menores de edad con madurez suficiente y que se encuentran en una «situación estable de transexualidad».

Por último, esta Sentencia posee un único voto particular discrepante de la magistrada Encarnación ROCA TRÍAS, al que se adhiere el magistrado Alfredo MONTOYA MELGAR, que considera que el precepto sí es constitucional y que la opinión mayoritaria del Tribunal en realidad está indicando al poder legislativo cuál considera que es la mejor opción legislativa dentro de las múltiples que la CE ofrece. Discrepa, además, de la transposición del principio de proporcionalidad establecido en la STC 60/2010 al considerar que no se dan similares circunstancias en lo que a confrontación de derechos se refiere para tener en cuenta este principio. Finalmente, muestra su preocupación por el fallo que considera confuso al declarar la inconstitucionalidad de la norma, pero no la nulidad del precepto.

Pablo RAMOS HERNÁNDEZ
Doctorando
Universidad de Salamanca
pabloramher@usal.es