

Sentencia n.º 99/2019, del Tribunal Constitucional, de 18 de julio (BOE n.º 192, 12-08-2019)

MENORES TRANSEXUALES. RECTIFICACIÓN DE LA MENCIÓN REGISTRAL DEL SEXO Y DEL NOMBRE

Patrick nació con órganos sexuales femeninos y fue inscrito como mujer en el Registro Civil. Cuando tenía 12 años, sus padres solicitaron la rectificación de la mención de sexo por disforia de género y el consiguiente cambio de nombre. Al ser menor de edad, su petición fue denegada hasta que el Tribunal Supremo plantea al Tribunal Constitucional sus dudas sobre la constitucionalidad de la norma que limita la posibilidad de rectificación a las personas mayores de 18 años. El Tribunal Constitucional estima la cuestión planteada y permite que los menores, con suficiente madurez y en situación estable de transexualidad, puedan cambiar la mención registral del sexo y nombre. Y lo hace en esta sentencia que ahora reseñamos.

La Ley 3/2007, de 15 de marzo, *reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*, reconoce el derecho a modificar la inscripción relativa al sexo de una persona en el Registro Civil y regula los requisitos necesarios para acceder a ese cambio de inscripción cuando esta no se corresponde con su verdadera identidad de género. Regula también el cambio del nombre propio para que no resulte discordante con el nuevo sexo registral.

Como la citada Ley reconoce en su Exposición de motivos, la transexualidad requiere una respuesta del legislador para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas. Esa rectificación registral se dirige a constatar como un hecho cierto el cambio ya producido de la identidad de género, de manera que queden garantizadas la seguridad jurídica y las exigencias del interés general.

Este derecho a solicitar la rectificación, sin embargo, queda limitado por el legislador a los mayores de edad. El art. 1.1 de la Ley 3/2007 exige la mayoría de edad para formalizar esos cambios en el Registro, al disponer: «Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo».

Esta exclusión de los menores del ámbito subjetivo de la Ley ha sido cuestionada desde su entrada en vigor. Las dudas sobre la constitucionalidad de esta limitación han planeado durante todos estos años de aplicación de la Ley, pero han tenido que pasar más de doce años para que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado al respecto. Lo ha hecho en la Sentencia n.º 99 de 18 de julio de 2019, objeto de esta reseña. Sentencia que estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada, en relación con el

artículo 1.1 de la Ley 3/2007, por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en el Auto de 10 de marzo de 2016 y que declara inconstitucional la cita norma, pero únicamente en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con «suficiente madurez» y que se encuentren en una «situación estable de transexualidad».

El recurso en el seno del cual se plantea la cuestión de inconstitucionalidad tiene su origen en la demanda presentada por los padres de un menor (de doce años), en representación de este, en la que solicitan la rectificación registral de la mención del sexo y nombre por disforia de género.

El menor nació en 2002 y fue inscrito en el Registro Civil con sexo y nombre de mujer. Desde que era muy pequeño manifestó sentirse varón y prefirió usar un nombre masculino. Sus ropas, su corte de pelo, su aspecto en general, son los de un varón joven.

En 2014, un equipo compuesto por un psiquiatra, un endocrinólogo y un psicólogo realizan un diagnóstico de trastorno de identidad de género y manifiestan que no detectan ninguna patología psiquiátrica que pueda influir en su decisión de cambio de sexo. Afirman también que había asumido el rol genérico masculino desde los tres años, presenta un fenotipo totalmente masculino y está totalmente adaptado a su rol masculino. Lo remiten al médico endocrino para iniciar el tratamiento hormonal, que no había iniciado con anterioridad por no haber comenzado el proceso natural del cambio puberal.

Los padres del menor, en su nombre, inician un expediente gubernativo para el cambio de la mención del sexo y del nombre en el Registro. La solicitud fue rechazada en atención a la minoría de edad del niño al entender que no reúne los requisitos de legitimación previstos en la Ley 3/2007.

Ante esta negativa, promueven la rectificación registral por vía judicial mediante la demanda en un juicio ordinario en el que solicitan la rectificación de la inscripción de nacimiento en el Registro Civil, en el sentido de que aparezca la mención de sexo como hombre, no como mujer, y un nombre masculino. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Huesca, en Sentencia de 5 de enero de 2015, desestima la pretensión por carecer el menor de legitimación activa *ad causam*, al considerar que, conforme al art. 1.1 de la Ley 3/2007, solo los mayores de edad son merecedores de la protección que otorga esa Ley.

Recurrida la sentencia en apelación, la Sentencia 36/2015 de 13 de marzo de la Audiencia Provincial de Huesca (Sección Primera) desestima el recurso y confirma la de instancia. La Audiencia considera que el art. 1.1 de la Ley 3/2007 tiene un carácter general, por lo que la exigencia de mayoría de edad es aplicable no solamente al expediente gubernativo de rectificación de la mención registral del sexo y el nombre, sino también al juicio declarativo en que se ejercita la acción de rectificación.

Contra esta sentencia, el menor, representado por sus padres, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. Entre los motivos alegados hay que destacar, por un lado, la infracción del artículo 10.1 de la Constitución en cuanto

que los menores transexuales tienen también derecho a desarrollarse libremente durante su infancia y adolescencia conforme a la identidad sexual sentida, sin que deba quedar expuesta públicamente su condición transexual ni, en consecuencia, deba ser vulnerada su dignidad e intimidad; por otro, la infracción del principio del interés superior del menor que exige que la interpretación de las normas se lleve a cabo en la forma que resulte más favorable a este.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, después de analizar los requisitos de pertinencia y relevancia, acuerda plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad en relación al artículo 1 de la Ley 3/2007, en cuanto excluye de su aplicación a los menores de edad. La decisión, que tuvo un voto de contra de uno de los magistrados, se plasmó en el Auto del TS, de 10 de marzo de 2016, en el que la Sala plantea la cuestión de inconstitucionalidad que, aunque formalmente tiene por objeto el artículo 1 de la Ley, realmente se circunscribe al inciso «mayor de edad» contenido en el párrafo primero del apartado primero del mencionado precepto; es decir, a la exigencia de mayoría de edad para poder solicitar la rectificación de la mención de su sexo en el Registro Civil y, complementariamente, de su nombre en consonancia con ese cambio.

El motivo por el que el Tribunal Supremo cuestiona esta norma es porque su contenido podría vulnerar los siguientes artículos de la Constitución: el artículo 15 (derecho a la integridad física y moral), el artículo 18.1 (derecho a la intimidad personal y familiar) y el artículo 43.1 (derecho a la protección de la salud), en relación al 10.1 (dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad). Sobre estos derechos y principios constitucionales, presuntamente afectados por la norma, hubo de pronunciarse el Tribunal Constitucional para decidir si la exclusión del ámbito subjetivo de la Ley a los menores transexuales respeta o no la Constitución.

De forma sincrética exponemos los argumentos que esgrime el Tribunal Constitucional y que fundamentan la decisión de los magistrados. El Tribunal debe decidir si reservar al mayor de edad el derecho a rectificar la mención del sexo en la inscripción del Registro civil «constituye o no una restricción desproporcionada de alguna situación jurídica de la persona menor de edad que resulte garantizada por la Constitución». Y para ello analiza y valora si esa medida restringe cada uno de los concretos derechos y principios de relevancia constitucional cuya presunta vulneración cuestiona el Auto del Tribunal Supremo. En particular, los siguientes:

- El principio constitucional que garantiza el *libre desarrollo de la personalidad y la dignidad* (art. 10.1 CE). La Ley 3/2007 habilita a la persona transexual a rectificar la mención registral de su sexo y su nombre «con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas», como la propia Exposición de Motivos reconoce expresamente. Si el derecho a obtener la rectificación registral de la mención del sexo se orienta a la realización del libre desarrollo de la personalidad, la limitación de su disfrute exclusivamente a favor de

quien sea mayor de edad deja fuera del ámbito subjetivo a los menores, privándoles de la eficacia de dicho principio constitucional en lo que se refiere a decidir acerca de la propia identidad.

Por ello, considera el Tribunal que «el precepto legal cuestionado, en la medida que no permite a quien no reúna el requisito de mayoría de edad decidir autónomamente acerca de un aspecto esencial de su identidad, tiene una incidencia restrictiva sobre los efectos que se derivan de la cláusula de libre desarrollo de la personalidad ex art. 10.1 de la CE».

- El derecho fundamental a la *intimidad personal* (art. 18.1 CE). La imposibilidad de rectificar la mención registral del sexo y el nombre del menor expone a este al conocimiento público de su condición de transexual cada vez que ha de identificarse. La falta de equivalencia entre el sexo atribuido al nacer, que es el que accede originariamente al Registro Civil, y el que un individuo percibe como suyo es una de esas circunstancias particularmente relevantes que la persona tiene derecho a proteger del conocimiento ajeno. El medio eficaz para garantizar esa reserva es que aparezca como único y verdadero sexo el segundo de ellos —el percibido por el sujeto— y, en consecuencia, no trascienda al conocimiento público su condición de transexual.

El Tribunal considera en este sentido que la norma «afecta a la intimidad personal ex art. 18.1 CE, a lo que debe añadirse que se trata de una profunda intromisión en ese derecho fundamental ya que se refiere a una circunstancia relativa al círculo más interno de la persona».

- Respecto a los otros dos bienes jurídicos de relevancia constitucional a los que alude el Auto de planteamiento: los arts. 15 y 43 CE, el Constitucional considera que no se ven afectados por el artículo 1.1 de la Ley 3/2007.

El derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y el principio al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) son los bienes constitucionales afectados por la norma impugnada, pero esa afectación no implica por sí sola que la norma sea inconstitucional. Solo lo será si la incidencia en los derechos o principios constitucionales mencionados se manifiesta como *desproporcionada*. Y el Tribunal debe resolver también sobre la proporcionalidad o no de la restricción legal de la norma que impide a los menores la rectificación registral. El enjuiciamiento de la proporcionalidad de la medida exige:

- Comprobar que exista un objetivo constitucionalmente legítimo que justifica la restricción legal: el interés superior del menor, considerado en abstracto, es un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales.
- Verificar que la norma legal restrictiva de derechos y principios constitucionales se orienta de un modo proporcionado al bien jurídico constitucional que la justifica: la tutela privilegiada de los menores de edad como categoría de personas necesitadas de especial protección, lo que sucederá únicamente si la medida restrictiva que incorpora es adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto.

La proporcionalidad como presupuesto de constitucionalidad exige que los beneficios obtenidos por la aplicación de la norma sean de tal entidad que puedan compensar la gravedad de los sacrificios que imponen los derechos y principios constitucionales limitados por la misma. En este caso, los beneficios que conlleva la restricción legal en orden a la protección especial de los menores son de especial transcendencia. Pero, como reconoce el Tribunal, esos beneficios se van relativizando paulatinamente según el menor avanza hacia la mayor edad. Esencialmente por dos motivos: por un lado, porque, a medida que cumple años, el menor adquiere mayores grados de entendimiento y, por tanto, disminuyen las necesidades específicas de protección; por otro, porque cuando la persona se aproxima a la edad adulta disminuye también el riesgo de remisión de las manifestaciones de transexualidad.

Por todo ello, las dudas sobre el juicio de proporcionalidad se plantean esencialmente respecto a los menores maduros. En concreto, se cuestiona si la limitación impuesta por el artículo 1.1 de la Ley 3/2007 puede superar el juicio de proporcionalidad cuando se trate de un menor con suficiente madurez, que realiza una petición seria de rectificación por encontrarse en una situación estable de transexualidad. Y, en este sentido, no se cuestiona la constitucionalidad de la citada norma en su integridad, sino solo en la medida que la misma excluya de la rectificación registral a los menores en esa situación.

Las limitaciones en estos menores, que por sí mismas revisten enorme intensidad y se proyectan sobre importantes bienes constitucionales, se manifiestan de un modo agravado, en tanto que resulta inevitable reconocerles una mayor necesidad de tutela de su intimidad personal y del espacio de decisión que les habilita para desarrollar libremente los rasgos de su personalidad. Así, la restricción legal, en su proyección respecto de los menores de edad con «suficiente madurez» y que se encuentren en una «situación estable de transexualidad», representa un grado de satisfacción más reducido del interés superior del menor de edad perseguido por el legislador. Y además, en estos casos, se incrementan notablemente los perjuicios para su derecho a la intimidad personal y para el principio que le garantiza un espacio de libertad en la conformación de su identidad.

En consecuencia, reconoce el Tribunal que la norma cuestionada, en la medida que no habilita un cauce de individualización de aquellos menores de edad con «suficiente madurez» y en una «situación estable de transexualidad» y no prevé 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, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad».

El Tribunal Constitucional estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo y declara inconstitucional el art. 1.1 de la Ley 3/2007, «pero únicamente en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con “suficiente madurez” y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad”».

La sentencia cuenta con un *voto particular* formulado por la magistrada Encarnación ROCA TRÍAS, al que se adhiere el magistrado Alfredo MONTOYA MELGAR.

La discrepancia de los magistrados con la fundamentación y el fallo de la sentencia dictada se sustenta esencialmente en los siguientes motivos: por un lado, entienden que el requisito de la mayoría de edad para cambiar la mención registral no choca con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad ni con la protección de la dignidad de la persona que se desprende del art. 10.1 CE; por otra parte, consideran que los requisitos que ha de cumplir una persona para formalizar una determinada inscripción en el Registro Civil pertenecen a la libertad de configuración del legislador y que el hecho de tomar como parámetro justificativo del cambio de la mención registral un criterio objetivo como la mayoría de edad, lejos de ser una restricción de derechos, es una garantía para el menor, que ejerce por sí mismo un derecho de naturaleza personalísima.

Un apunte final

Cuatro meses después del fallo del Tribunal Constitucional, la Sentencia del Tribunal Supremo, 685/2019 de 17 de diciembre, casa la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca que denegó la rectificación registral del sexo y el cambio del nombre al menor. La minoría de edad del demandante no le priva de legitimación para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo siempre y cuando tenga «suficiente madurez» y se encuentre en una «situación estable de transexualidad». El Tribunal Supremo acuerda devolver las actuaciones al Tribunal de apelación para que, tras escuchar al menor, compruebe si se cumplen los requisitos establecidos por el TC para permitirle la rectificación.

El 14 de enero de 2020 el menor acudió a la Audiencia para que los jueces valoraran su grado de madurez y su situación de transexualidad. El informe ha sido favorable y la Audiencia ha permitido la rectificación. Será la primera de España. Patrick, se llamará oficialmente Patrick y aparecerá en el Registro Civil como varón. La posibilidad de rectificación llega un poco tarde para él, en marzo de 2020, y tras casi seis años de periplo judicial, cumple 18 años. Pero su lucha ha hecho historia.

Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Salamanca
marini@usal.es