

LOS MENORES TRANSEXUALES PODRÁN MODIFICAR SU SEXO EN EL REGISTRO CIVIL SIEMPRE QUE TENGAN SUFICIENTE MADUREZ Y UNA CONDICIÓN ESTABLE DE TRANSEXUALIDAD*

Elena Trujillo Villamor
Graduada en Derecho
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 23 de septiembre de 2019

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/2019, de 18 de julio de 2019, ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas¹. El Tribunal Constitucional declara inconstitucional la exigencia de la mayoría de edad para poder cambiar el sexo en el Registro Civil (en adelante, RC) realizando dos matizaciones: es inconstitucional esta restricción para los menores de edad que ostenten suficiente madurez y una condición estable de transexualidad.

1. Antecedentes

Esta sentencia del TC trae causa en los siguientes antecedentes de hecho: menor de doce años con inscripción desde su nacimiento en el RC de sexo y nombre femenino que se siente varón desde los cinco años, utilizando apariencia y nombre de varón en su vida habitual. Examinado por psiquiatra, endocrino y psicólogo, los informes declaran que no existe ningún trastorno de personalidad que desencadene su decisión de cambio de sexo.

Los padres, en representación del menor, inician expediente gubernativo para el cambio de la mención registral del sexo y nombre. El encargado del RC lo rechaza por no cumplir el requisito de la mayoría de edad exigida para iniciar el procedimiento, conforme al artículo 1 de la Ley 3/2007. En consecuencia, inician juicio ordinario para solicitar la modificación por vía judicial; ven desestimadas sus pretensiones en todas las instancias

* Trabajo realizado bajo la tutela de la profesora Ana I. Mendoza Losana, en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198.

¹ BOE núm.65, 16 de marzo de 2007.

judiciales, hasta llegar al Tribunal Supremo mediante recurso de casación. El TS decide que para resolver dicho recurso debe presentar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

2. Argumentos de las partes

1. Los padres del menor y la Fiscalía General del Estado piden la estimación de la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 3/2007 por tratarse de una vulneración de los artículos 10.1, 18.1, 15 y 43.1 de la Constitución.

El artículo 10.1 de la CE recoge el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho, según declaró el mismo Tribunal Constitucional en su sentencia 53/1985, de 11 de abril, se define como “un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”. Se argumenta que la restricción impuesta al menor de edad de no poder modificar su sexo en el RC, no le permite la autodeterminación de su identidad de género, no pudiendo desarrollar libremente su personalidad ante la incoherencia entre su sexo registral y su sexo psicológico.

En cuanto al artículo 18.1 de la CE que recoge el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, los recurrentes hallan una vulneración de este derecho debido a que el menor se ve obligado a manifestar su condición de transexual en sus relaciones con la administración pública.

En referencia al artículo 15 de la CE que recoge el derecho a la integridad física y moral de la persona, argumentan su vulneración en el hecho de que al tener que manifestar su condición de transexual conlleva un aumento de la discriminación, exclusión social o ansiedad del menor.

Por último, alegan la vulneración del artículo 43.1 de la CE, que recoge el derecho a la salud, entendiendo la salud no como la ausencia de una enfermedad sino disfrutar de un estado completo de bienestar general, físico, mental y social que ayude a un pleno desarrollo personal². Y esta situación de salud se ve comprometida debido a la restricción a los menores de edad para acceder al cambio registral del sexo.

² Organización Mundial de la Salud, Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 7 de abril de 1948. Disponible en https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf



2. La abogacía del estado pide la desestimación de la pretensión de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 3/2007 por entender que no existe vulneración de ningún derecho fundamental. Alega que el requisito de la mayoría de edad es un límite establecido de manera consciente por el legislador que obedece a un criterio de prudencia. Para fundamentar su pretensión invoca ciertos estudios científicos que determinan que los trastornos de este tipo en la infancia se mantienen de manera muy reducida en la edad adulta, lo que justificaría el límite de la mayoría de edad³.

3. Fundamentos jurídicos

3.1 Vulneración del derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)

El TC pone de manifiesto la vinculación existente entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la autodeterminación de la identidad. Define este derecho a la autodeterminación de la identidad como una decisión vital de la persona para desenvolver su propia personalidad. El Tribunal Constitucional entiende que el hecho de obligar a una persona a vivir con una identidad distinta de la elegida o sentida influye en el propio desarrollo de su personalidad e influye también en sus relaciones personales. Añade que la misma Ley 3/2007 en su exposición de motivos indica que la finalidad de la norma es “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”, sin embargo, la exigencia de mayoría de edad deja inevitablemente fuera a los menores de edad de disfrutar del contenido efectivo del derecho recogido en el artículo 10.1 de la CE.

3.2 Vulneración del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE)

El TC define este derecho en su sentencia 231/1988, de 2 de diciembre como “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento a los demás”. El TC entiende que la condición de transexualidad es una circunstancia que la persona tiene derecho a proteger y que el hecho de que el menor con un sexo registral distinto a su sexo psicológico y al que manifiesta en su vida habitual tenga

³ AGENCIA DE EVALUACIÓN DE TECNOLOGÍAS SANITARIAS DE ANDALUCÍA (AETSA). (2014). Disforia de género Síntesis de evidencia sobre aspectos relacionados con diagnóstico, tratamiento y resultados en salud. Disponible en https://www.aetsa.org/download/publicaciones/2014_AETSA_Disforia_def_ech_FINAL.pdf

que mostrar su condición en sus relaciones con las administraciones públicas vulnera el artículo 18.1 de la CE.

3.3 Inexistencia de vulneración del derecho a la integridad física y moral y derecho a la salud (arts. 15 y 43.1 CE)

El TC considera que la restricción a los menores de edad de modificar su mención registral del sexo en el RC no constituye una injerencia en los artículos 15 y 43.1 de la CE, por lo que no halla vulneración de estos dos preceptos constitucionales.

Se apoya para esta decisión en jurisprudencia europea, específicamente en la STEDH de 11 de septiembre 2007, asunto L. c. Lituania, 46 y 47, donde se indica que aunque el hecho de no poder cambiar el sexo en el registro afecta a la integridad y a su derecho a la salud, ya que produce cuadros médicos de ansiedad o depresión, no reviste entidad suficiente para considerar vulnerados estos derechos, y que estos hechos se deben reconducir a una vulneración de otros derechos como los mencionados anteriormente.

3.4 No todas las restricciones a los derechos fundamentales son inconstitucionales

Que algunos derechos fundamentales se vean restringidos por una norma no significa que dicha norma sea inconstitucional. Para llegar a esta conclusión se deberá realizar un juicio de proporcionalidad de la norma. La norma restrictiva de derechos fundamentales no será inconstitucional si la restricción persigue un objetivo constitucionalmente legítimo y si la restricción es proporcional al objetivo perseguido. Partiendo de estos presupuestos, cabe formular las siguientes cuestiones: ¿cuál es el objetivo de impedir a los menores la modificación de su sexo registral?; ¿existe proporcionalidad entre ese objetivo y la restricción?

3.4.1 La restricción legal persigue un objetivo constitucionalmente legítimo

En respuesta a la primera pregunta planteada en el apartado anterior, cabe afirmar que la restricción es una cuestión de orden público, conectada con la estabilidad e indisponibilidad del estado civil. Este objetivo carece de relevancia en relación al ejercicio de los derechos fundamentales y así lo ejemplifica el TC negando que las razones de seguridad jurídica que informaban el requerimiento legal de someterse a la cirugía de reasignación sexual prevalecieran sobre la autonomía de la persona para determinar su propia identidad de género.



Pero además, la restricción obedece a la necesidad de protección de la persona menor de edad, objetivo de relevancia similar al ejercicio de los derechos fundamentales ya que la protección del interés superior del menor es un mandato recogido en el artículo 39 de la Constitución. Desde esta perspectiva, la restricción persigue un objetivo constitucionalmente legítimo.

3.4.2 Proporcionalidad de la restricción

La medida restrictiva de derechos fundamentales cumplirá las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad si tiene los siguientes atributos:

- a) Es *adecuada* para alcanzar el objetivo perseguido, en el sentido de que no puede ser indiferente o incluso entorpecer la consecución del objetivo legítimo. La restricción a los menores de edad en este caso ni es indiferente ni entorpece el logro del objetivo propuesto.
- b) Es *necesaria*. Para saber si es innecesaria, bastará encontrar otra forma menos restrictiva de alcanzar el objetivo perseguido. En este caso, el TC encuentra la restricción innecesaria ya que habría otra forma menos restrictiva de alcanzar el objetivo perseguido. Y es aquí cuando el TC matiza la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 3/2007. Una medida menos restrictiva que alcance de manera eficaz el objetivo perseguido de protección al menor sería mantener la restricción a los menores que no tengan madurez suficiente ni una situación estable de transexualidad.
- c) Debe ser una medida *proporcionada en sentido estricto*. La norma en cuestión es de carácter automático ya que no contempla el progreso en la minoría de edad. No tiene en consideración que “minoría de edad” es un concepto amplio que puede referirse a situaciones muy distintas, pues no es igual un menor de siete años que uno de quince. Por tanto, respecto a aquellos menores con suficiente grado de madurez y con una situación estable de transexualidad este juicio de proporcionalidad en sentido estricto arroja un resultado negativo: la restricción impuesta por la norma resulta desproporcionada para estos menores específicos. La restricción incide de manera intensa en los principios constitucionales del artículo 10.1 y del artículo 18.1, siendo mayores los perjuicios para el menor derivados de la restricción que las necesidades de tutela especial. Solo se puede justificar la restricción del ejercicio de los derechos fundamentales en orden al grado de madurez de la persona en cada momento y a su protección⁴.

⁴ SANCHEZ FREYRE, J., “La mayoría de edad como requisito para la rectificación registral del sexo y el nombre: una cuestión de derechos fundamentales”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm.14, 2018, págs. 39-52, pág. 44

4. Fallo

El Tribunal Constitucional ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 1.1 de la Ley 3/2007. Declara inconstitucional este artículo solo 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”.

Nada dice el TC sobre cuándo se debe entender que el menor goza de “suficiente madurez”. El problema que plantea este hecho es la inseguridad jurídica. Los menores transexuales que acudan al RC a solicitar el cambio de sexo verán sometido a juicio por el encargado del RC su madurez, ya que dependiendo del grado de la misma se aceptará o no su petición de cambio de sexo. No solo no se indica un proceso para poder averiguar si se cumple con este requisito, (entrevistas con el menor, informes médicos, etc.) sino que no se establece cuando se entiende alcanzado el grado de “suficiente madurez”. No se estipula en ningún momento ninguna edad precisa ni ningún indicativo específico y objetivo.

Tampoco habla sobre quien debe apreciar que se cumple este requisito, podría ser el encargado del RC, un juez, o el psicólogo encargado del informe psicológico (requisito indispensable para el cambio de sexo). Esto puede plantear un interrogante: si el facultativo que emite el preceptivo psicológico aprecia suficiente madurez en el menor ¿vinculará su valoración al encargado del RC?

Se abre un inseguro panorama jurídico donde algunos menores verán aceptada su petición de cambio de sexo mientras que a otros se la rechacen, parece que dependiendo más de criterios de quién lo valore que del propio menor en cuestión.

Igual ocurre con el segundo de los requisitos, nada dice el TC sobre la “situación estable de transexualidad”. No delimita un periodo de tiempo o cualquier otra medida para poder afirmar o negar que un menor transexual tiene una situación estable de transexualidad. Al igual que ocurre con el anterior requisito, el TC no se pronuncia con respecto al encargado de valorar este requisito, con la misma consecuencia anteriormente mencionada, la inseguridad jurídica.

Parece imprescindible que el legislador “recoja el guante” y acometa con urgencia la necesaria reforma legislativa en la que se concreten estas cuestiones, lo que en el sombrío panorama político actual no tiene visos de ocurrir pronto.