

LA RECTIFICACIÓN REGISTRAL DEL SEXO Y NOMBRE DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES TRANS: PRESENTE Y FUTURO

*Blanca Sillero Crovetto*¹

Profesora Titular Derecho Civil
Universidad de Málaga

TITLE: *Register rectification for sex and name change of transgender children and teenagers: present and future*

RESUMEN: La detección de un elevado número de casos de menores a quienes la aplicación actual del Derecho no ofrece un procedimiento seguro y respetuoso para obtener una expresión oficial de su género sentido, hace imprescindible revisar el sentido que tiene la normativa vigente y la interpretación y aplicación que se hace de la misma. Es por ello que en el presente trabajo analizamos el ámbito de aplicación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, y sus limitaciones a los menores de edad.

ABSTRACT: *The revision of present legislation and its interpretation and application is absolutely essential in view of a high number of cases in which the current legislation doesn't offer a safe and respectful procedure to minor who apply for an official recognition of their gender identity. In this paper I analyze the scope of application of the Law 3/2007 of March 15 Regulating Register Rectifications of mentions related to person's sex and its limitations concerning minors.*

PALABRAS CLAVE: Identidad de género, infancia y adolescencia, interés superior del niño/a.

KEYWORDS: *Gender identity, childhood and adolescence, best interest of the child.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ANTECEDENTES. 3. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO E INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. 4. NORMATIVA ESTATAL SOBRE LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LOS MENORES DE EDAD Y SU INTERPRETACIÓN JUDICIAL: PRESENTE Y FUTURO. 4.1. *Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.* 4.2. *Sentencia Tribunal Constitucional (Pleno) 99/2019, de 18 de julio.* 4.3. *Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª Pleno) 685/2019, de 17 de diciembre.* 5. PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA REFORMA DE LA LEY 3/2007, DE 15 DE MARZO. 6. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La publicación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (en adelante, Ley 3/2007), supuso un hito en el reconocimiento de la identidad sexual y/o expresión de género y un avance decisivo para el libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad de las personas trans, al posibilitar a aquellas personas cuya inicial asignación registral del sexo y del

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Comportamientos basados en el discurso del odio» (DER 2017-84178-P), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, cuya IP es la Prof. Dra. Patricia Laurenzo Copello.

nombre propio no coincidieran con su propio sexo sentido, poder modificar los mismos.

Dicha Ley dio respuesta a la realidad existente en ese momento y a las demandas de los mencionados colectivos, siendo pionera entre los países de nuestro entorno al permitir por primera vez la rectificación registral del sexo sin pasar por ignominiosos tratamientos quirúrgicos de cirugías genitales.

No obstante, el paso del tiempo y la experiencia en la aplicación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, ha determinado la necesidad de la reforma de la misma en tres aspectos concretos para: 1) Permitir la rectificación registral de la mención relativa al sexo y nombre de niños, niñas y adolescentes trans; 2) Modificar las exigencias establecidas en el artículo 4, suprimiendo la obligación de aportar o acreditar cualquier tipo de documentación médica, ni haberse sometido a cirugías genitales ni de ningún otro tipo o terapias hormonales, y 3) Posibilitar el cambio de sexo y nombre en la tarjeta de residencia, permiso de trabajo que les haya sido expedido a las personas extranjeras cuando se cumplan determinados requisitos, así como el reconocimiento del cambio de sexo registral de las personas intersexuales.

En el presente trabajo utilizamos el término *persona trans* para referirnos al amplio espectro de personas recogidas en la definición del artículo 3 b) de la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía:

«Toda persona que se identifica con un sexo diferente al que le asignaron al nacer, que expresa su identidad sexual de manera diferente al sexo que le asignaron al nacer, así como a quienes definen su género como «otro» o describen su identidad en sus propias palabras».

Queremos recordar, cómo nos dice GAVILÁN (2018: 10), que «los transexuales adultos también fueron niños y que algún día estos niños serán transexuales adultos. No se ha pensado hasta ahora que las personas transexuales habían sido menores alguna vez, que la existencia de personas transexuales adultas no era más que la consecuencia del desarrollo vital de niñas y niños que se podían considerar transexuales desde la edad infantil».

2. ANTECEDENTES

«La transexualidad no es un fenómeno actual, -como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales

de Andalucía-, existe desde siempre y en todas las culturas de la humanidad. Las respuestas que las distintas sociedades han dado a esta realidad del ser humano han sido muy diversas a lo largo del tiempo y en las distintas geografías de nuestro mundo. Son conocidas, llegadas a nuestros días, las tradiciones de las muxe, en México, las fa'afafine, en Samoa, o las hijras, en la India, entre otras muchas. Algunas sociedades han aceptado en mayor o menor grado esta realidad y han articulado mecanismos sociales y leyes que promueven la integración de las personas transexuales en la sociedad. Otras han manifestado diversos grados de rechazo y represión de la transexualidad, generando graves violaciones de los derechos humanos de las personas transexuales».

La definición del sexo-género de una persona va mucho más allá de la apreciación visual de sus órganos genitales externos en el momento del nacimiento, y no es un concepto puramente biológico, sino, sobre todo, psicosocial, como estableció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia de la Gran Sala de 11 de julio de 2002, en los casos Christine Goodwin contra el Reino Unido. Sentencia que considera que para determinar el sexo de las personas no se debe atender únicamente al sexo biológico/cromosómico, sino que también deben tomarse en consideración otros criterios, entre ellos el sexo cerebral, señalando que «la identidad sexual, el nombre, la orientación sexual y la vida sexual pertenecen a la esfera personal que protege el artículo 8 CEDH». Tras esta emblemática sentencia, la evolución jurisprudencial en el seno del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha mostrado cada vez más favorable al reconocimiento de los derechos de las personas trans. Caso Van Kück vs. Alemania, de 12 de septiembre de 2003; Caso H vs. Finlandia, de 13 de noviembre de 2012; Caso Y. Y. vs. Turquía, de 10 de marzo de 2015 y Caso A. P. Garçon, y Nicot vs. Francia, de 6 de abril de 2017, en la que el TEDH considera una violación de lo previsto en el artículo 8 de la Convención de Derechos Humanos y Libertades fundamentales el requisito de la irreversibilidad de la transformación de la apariencia física así como el condicionamiento a la realidad del síndrome transexual y la obligación del examen médico para la inscripción en los registros de estado civil de las personas o la modificación de sus menciones. Un estudio detallado de la evolución del criterio jurisprudencial seguido por el TEDH, lo encontramos en SANZ-CABALLERO (2014: 831-868).

Dice el Preámbulo de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad de Madrid:

«Ciertamente en todo individuo imperan las características psicosociológicas que configuran su verdadera forma de ser y debe otorgarse soberanía a la voluntad humana sobre cualquier otra consideración física. La libre determinación del género de cada

sujeto ha de ser afirmada como un derecho humano fundamental, parte inescindible de su derecho al libre desarrollo de la personalidad»

El concepto de identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente. La identidad de género está generalmente acompañada del deseo de vivir y recibir aceptación como miembro de dicho género e incluso del deseo invencible de modificar, mediante métodos hormonales, quirúrgicos o de otra índole, el propio cuerpo, para hacerlo lo más congruente posible con el sexo-género sentido como propio.

Autores como PLATERO (2014: 184), afirman que «la identidad es una experiencia compleja que engloba cómo nos sentimos y que puede ir desde si estamos conformando o reafirmando o no, las expectativas sobre nuestro comportamiento, que se basa en qué atribución hacemos a las categorías mujer y hombre. Puede incluir no sentirse dentro de ninguna de estas dos categorías (mujer/hombre) o sentir la identidad de género opuesta a la señalada. También puede implicar tener actitudes y roles sociales determinados, presentarse socialmente de forma ocasional o permanente de un género distinto al asignado, o vivir todo el tiempo en el género elegido. Puede incluir la modificación corporal, o no, a través de hormonas, cirugías mayores o menores. Y puede que se haga a veces o puede que sea un viaje de transición que dura toda la vida. Una persona trans puede tener un aspecto masculino o femenino, puede ser un varón trans o una mujer trans, o puede rechazar incluso ser categorizada dentro de alguna de estas dos opciones. Puede autodenominarse de muchas maneras, ya que no todas las experiencias trans son iguales». En el mismo sentido GAVILÁN (2016: 5), tras reconocer las dificultades de ofrecer una definición de transexualidad, afirma que, «cualquiera de las definiciones que se suelen dar lleva ya implícitos unos prejuicios, unas creencias injustificadas y toda una serie de tópicos y falsos conocimientos que dependen del punto de vista de la persona y del modelo teórico en el que se define. O simplemente acarrea los valores y la perspectiva de las disciplinas desde las que se la intenta definir».

La Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía, define en el artículo 3 c) la identidad sexual y/o de género, como

«La vivencia interna e individual del sexo y/o género tal y como cada persona la siente y autodetermina, sin que deba ser definida por terceras personas, pudiendo corresponder o no con el sexo asignado en el momento del nacimiento y pudiendo 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».

Respetando su idiosincrasia individual, el comportamiento y la evolución de cada persona transexual muestran su lucha por reconocerse y aceptar su propia identidad, así como para desarrollarse socialmente en el sexo-género al que siente que pertenece. Las dificultades que se encuentran en este proceso son incontables y de toda índole y el sufrimiento que provocan es considerable. Es necesario por tanto crear un marco normativo que facilite este proceso, permitiendo la progresiva adaptación de la persona y el desarrollo completo de sus potencialidades humanas.

La Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE) de la Organización Mundial de la Salud (OMS) contempló por primera vez la homosexualidad como una enfermedad mental en la CIE-9 de 1977, la eliminó en 1990, al adoptarse la CIE-10, de acuerdo con las investigaciones que mostraban que la orientación sexual no era una enfermedad. El foco se movió entonces hacia las identidades transexuales, que fueron introducidas como nuevas clasificaciones de trastornos psicológicos y del comportamiento. Los manuales internacionales de enfermedades mentales DSM-IV-R y CIE-10, elaborados por la American Psychiatric Association (APA) y por la Organización Mundial de la Salud, respectivamente, la recogen y califican como «trastorno de la identidad sexual» o «desorden de la identidad de género». El diagnóstico médico asociado a la transexualidad es «disforia de género».

En la actualidad, tras la publicación por la OMS del CIE-11, que entrará en vigor en enero de 2022, la transexualidad aparece en el epígrafe dedicado a las «condiciones relacionadas con la conducta sexual», denominándola «incongruencia de género» y caracterizándola como una marcada y persistente incongruencia entre el género experimentado por un individuo y el género que se le asigna. Describiéndose además dentro de dicho epígrafe dos situaciones: la incongruencia de género de la adolescencia y edad adulta, y la de la infancia, lo que implica que la regulación de la Ley 3/2007, en la que se asocia la transexualidad como una enfermedad o trastorno de la personalidad, que puede y debe ser médicamente diagnosticada y tratada para posibilitar su reflejo en el Registro Civil, y que sólo puede producir efectos legales en relación con los mayores de edad, está superada en el actual estado de la ciencia médica y, por tanto, obliga a una interpretación correctora de dicha norma.

Los múltiples cambios son un reflejo de la temática trans que ha emergido como un asunto de interés creciente tanto a nivel social como cultural. Pero detrás de todo este proceso cambiante encontramos, ante todo, las iniciativas de colectivos trans que han ido logrando que las administraciones competentes comiencen a interesarse por sus necesidades y demandas en materia de educación, sanidad y ocupación (FUENTES Y PEREIRA, 2017: 103-108). A ello, se suma el aumento de casos de menores que solicitan atención, estimándose en la doctrina que este número se ha triplicado (ASENJO ARAQUE

et. al., 2015: 33-36; BASTERRA-GORTARI, 2016: 20-22). Y, sobre todo, un fenómeno nuevo durante los dos últimos años que ha copado la atención social: la aparición de niñas y niños transexuales que han salido a la escena pública en toda la esfera del Estado español acompañados de sus madres y padres. La Asociación de Familias de Menores Transexuales, Chrysallis, ha cambiado radicalmente la dinámica del sistema relacionado con la transexualidad infantil aceptando a sus hijas e hijos en el seno de la familia y consiguiendo planes efectivos de integración en centros escolares (GAVILÁN, 2018: 10).

3. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO E INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

«En la propuesta inicial de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) presentada por Polonia en la 34 Sesión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, marzo de 1978, de los 19 artículos que la integraban, no había ninguno referido explícitamente al derecho a la identidad. Sí, no obstante, el artículo 2 mencionaba la obligación asumida por los Estados Parte de garantizar una especial protección a la niñez, que se concretaba en la necesidad de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social de manera saludable y en condiciones de libertad y dignidad.

La iniciativa de incorporar un precepto específico relativo al derecho a la identidad vino de la mano de la República Argentina en el año 1985, y detrás de su propuesta se escondía la preocupación de esta delegación andina por los cambios de identidad de recién nacidos acaecidos en su territorio durante el periodo de la Dictadura Militar (esencialmente, la adulteración de documentos públicos y la sustracción de identidades). Esta propuesta contó con la oposición expresa de la delegación de Noruega, Holanda, Austria, Estados Unidos y Canadá, partidarias todas ellas de la no necesidad de inclusión de una disposición al estilo de la apuntada, por considerar que el derecho a la identidad ya se encontraba consagrado en otros artículos del Proyecto de Convención. Secundaron, en cambio, la idea argentina tanto Polonia como Brasil. Finalmente, y a sugerencia de la delegación brasileña, se decidió crear un «grupo informal» integrado por los representantes de Argentina, Holanda, Noruega y Polonia para que tratara y solventara la cuestión objeto de controversia. Los trabajos se extendieron durante un periodo de doce meses (año 1986) y tras arduas discusiones, en las que en ningún momento, por razones obvias de la época, se vinculó identidad y género, se llegó a un acuerdo unánime para: en primer término, incorporar a la CDN un precepto alusivo al derecho a la identidad; y, en segundo lugar, proveer al Working Group de una propuesta de redactado final, iniciativa ésta que a la postre, y tras unas pequeñas modificaciones, se convirtió en el artículo 8 CDN», (RAVETLLAT, 2017: 6).

La preocupación e interés por la situación de las niñas, niños y adolescentes trans, no se pone de manifiesto hasta bastante tiempo después, lo que se refleja especialmente de las Observaciones Finales elaboradas por el Comité de los Derechos del Niño. Se puede constatar que hasta el año 2014 no ha empezado el Comité a mostrar interés y preocupación por esta realidad. En las Observaciones Generales previas a este año 2014, al hacerse referencia a las particulares medidas que deben adoptar los Estados

Parte para combatir y prevenir la discriminación contra los niños y niñas pertenecientes a grupos vulnerables, no se mencionan expresamente dentro de esa categoría ni la orientación sexual ni la identidad de género, lo que sí sucede de manera reiterada a partir de la citada fecha.

Encontramos múltiples llamadas al reconocimiento y respeto del derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes trans en los últimos Comentarios Generales elaborados por el Comité de los Derechos del Niño (RAVETLLAT, 2017: 7). En la Observación General 14 (2013, párr. 55), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, como en la Observación General nº 15 (2013 párr. 2 y 8), sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y en la Observación General nº 20 (2016 párr. 33 y 34), sobre la efectividad de los derechos del niño/a durante la adolescencia, donde se contienen referencias directas y explícitas a la especial protección que merecen la infancia y la adolescencia trans.

En el ámbito de la Unión Europea, la evolución hacia un mayor reconocimiento de la transexualidad y la protección de las personas trans para evitar su discriminación y la vulneración de su dignidad personal y vida privada se ha reflejado en Resoluciones, Recomendaciones e Informes de diversas Organizaciones Internacionales (Resoluciones del Parlamento Europeo, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del Alto Comisionado para los derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas y del Parlamento Europeo), organismos internacionales a los que pertenece España (SÁNCHEZ FREYRE, 2018: 39-52).

Específicamente tratada la problemática de los niñas, niños y adolescentes trans lo es en el Informe sobre derechos humanos e identidad de género del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, de 29 de julio de 2009, en el que se destaca que, en el ámbito escolar y familiar, en su infancia y adolescencia, las personas transexuales a menudo se enfrentan a un entorno inseguro, siendo víctimas de acoso escolar e incluso expulsión de la familia. Se afirma en dicho Informe que cuando las personas toman conciencia a una edad temprana de que se identifican mejor con el género opuesto y expresan el deseo de ser un niño o una niña, encuentran muy poca orientación apropiada, con pocas redes de apoyo disponibles para estos jóvenes transexuales, así como para sus progenitores. Por consiguiente, las personas menores de edad en esta situación se enfrentan a problemas en la búsqueda de información, apoyo o tratamiento. Se evidencia que recibir esta información y apoyo favorece el interés superior del niño, pues el silencio y falta de atención a sus problemas les puede llevar a la exclusión, al odio, al acoso, al fracaso escolar e incluso al suicidio, como se ha constatado en muchas ocasiones.

En la Resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 22 de abril de 2015, también se hace referencia a la cuestión de la edad, recomendándose en lo que concierne al reconocimiento jurídico del género, la instauración de procedimientos rápidos, transparentes y accesibles, fundados en la autodeterminación, que permitan a las personas transexuales cambiar el nombre y el sexo sobre los certificados de nacimiento, los documentos de identidad, los pasaportes, los diplomas y otros documentos similares, poniendo los procedimientos a disposición de todas las personas que quieran utilizarlos, independientemente de la edad.

4. NORMATIVA ESTATAL SOBRE LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LOS MENORES DE EDAD Y SU INTERPRETACIÓN JUDICIAL: PRESENTE Y FUTURO

La respuesta a nivel de legislación estatal que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico, ante la realidad de los niños, niñas y adolescentes trans es muy limitada, y los pronunciamientos judiciales sobre su aplicación e interpretación, como veremos, confusos e imprecisos, hasta la muy reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, (Pleno) 99/2019, de 18 de julio y su posterior aplicación por el Tribunal Supremo en Sentencia de Pleno 685/2019, de 17 de diciembre (Roj: STS 4217/2019).

4.1. *Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*

De suma importancia es en nuestro ordenamiento la Ley 3/2007, de 15 de marzo, de ámbito estatal, que permite en el ámbito jurídico, un sistema de modificación del sexo registral de carácter no contencioso, extrayéndolo del ámbito judicial, donde se encontraba desarrollado hasta ese momento, y lo administrativiza. Se puede, a partir de ese momento, acudir directamente al Registro Civil e instar la modificación del sexo inscrito en la partida de nacimiento, siempre que se cumplan con una serie de requisitos, y solicitar también el cambio de nombre propio para que éste no resulte discordante con el sexo reclamado, artículo 1 de la Ley. En esta norma se está reconociendo el derecho a la identidad sexual de las personas.

No cabe duda del importante avance que ofrece la Ley 3/2007, en especial si tomamos en consideración la situación precedente. Sin embargo, a esta ley se le pueden realizar algunas observaciones, siendo quizá la más importante como advierte ALVENTOSA (2016: 159), que, en realidad, no se trata de una verdadera ley integral sobre la identidad de género, dejando muchas cuestiones por regular, y, sobre todo, en el tema que nos ocupa, que no se hace mención de los menores trans ni de la problemática específica derivada de su situación.

Afirma RAVETLLAT (2017: 26), que la norma sigue anclada en una visión patologizadora y medicalizada de la realidad trans, lo que se constata al enumerar el artículo 4 los requisitos legales que deben ser acreditados para proceder al cambio registral, como son la presentación de un informe emitido por un médico o un psicólogo clínico confirmando el diagnóstico de disforia de género, y el estar bajo tratamiento médico al menos dos años con el fin de «acomodar las características físicas a las correspondientes al sexo reclamado». A lo que hay que añadir, como ya se ha indicado, la injusticia cometida en el artículo 1 al dejar fuera de sus previsiones tanto a las personas extranjeras como a los niños, niñas y adolescentes trans. Así, tan solo se otorga legitimación activa para iniciar el procedimiento gubernativo de cambio de sexo a «toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente».

Sin embargo, la protección del interés preferente del menor, que prima sobre todos los intereses legítimos concurrentes, tiene tal importancia que se le debe reconocer el carácter, o al menos muchos de los efectos propios de un principio de orden público en nuestro ordenamiento jurídico, debiendo en tal concepto informar la interpretación de las normas jurídicas y obligando a su respeto incluso a los órganos legislativos, así como en todas las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones públicas o privadas, y los Tribunales, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, en su redacción actual tras la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas modificando el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

Dicha norma, además, define como criterios de interpretación y aplicación del interés superior del menor, en cada caso, entre otros, la protección del derecho al desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades emocionales y afectivas, la preservación de la identidad, orientación e identidad sexual, y algo tan importante, como la consideración del irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo, que obliga a no demorar medidas que puedan evitar graves daños en la formación de la personalidad del menor. A lo que se añade la obligación de tener en cuenta los deseos, sentimientos y opiniones del menor, y su derecho de participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior. Para ello debe ser informado, oído y escuchado sin discriminación alguna por edad o cualquier otra circunstancia, en cualquier procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, debiendo recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible según sus circunstancias (artículo 9. 2).

Debe tenerse en cuenta que, si bien la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor establece como edad a partir de la cual el menor debe ser oído en todo caso la de doce años, también ordena que se le oiga en todos los casos en que ello se considere obligado en función de su madurez. Esto, en materia de identidad de género, teniendo en cuenta que frecuentemente hay niños/niñas que en torno a los cuatro años experimentan ya con claridad la identidad sexual propia como diferente de la asignada, y considerando el importante efecto perjudicial que puede tener el retraso en la adopción de las medidas, o lo que es lo mismo, el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo obliga a establecer un procedimiento ágil.

Por otra parte, no debe olvidarse que todas las anteriores normas y principios constituyen desarrollo legislativo de principios constitucionales básicos, como la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, la prohibición de cualquier discriminación, o el derecho a la integridad moral, artículos 10, 14 y 15 Constitución Española.

Por todo ello, la exclusión de las niñas, niños y adolescentes trans del ámbito de la norma, Ley 3/2007, ha provocado respuestas contradictorias.

En la práctica, la exclusión de las personas menores de edad de la Ley 3/2007, ha provocado que muchas familias, o el propio adolescente si ha cumplido la edad de 16 años, opten por promover la incoación de un expediente gubernativo de **cambio de nombre** ante el Encargado del Registro Civil, para con ello minimizar el riesgo de exposición pública.

La respuesta que encontramos a esta práctica, es totalmente contradictoria, así, algunos Registros Civiles sólo han admitido el cambio registral del nombre de una persona menor de edad, atendiendo a aquél de uso habitual, cuando, además, la persona había iniciado su tránsito social, avalado por informes de los representantes de su colegio, psicológicos y pediátricos, a modo de ejemplo el Auto del Registro Civil de Lugo de 18 de marzo de 2015; o el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Tolosa, de 28 de octubre de 2015. Se tiene conocimiento de más de cien autos de los encargados de diversos Registros Civiles autorizando cambios de nombre. Por el contrario, en otros casos el encargado del Registro Civil ha denegado el cambio de nombre solicitado, y la Dirección General de los Registros y del Notariado con frecuencia confirma el anterior criterio del encargado. Todo ello da lugar a un panorama de profunda inseguridad que debe evitarse en una materia tan sensible como ésta.

Es por ello, y para los supuestos de solicitud de cambio de nombre de la persona que tengan por finalidad hacer coincidir el nombre asignado con el sexo sentido por la misma, y que por aplicación de Ley no sea posible el cambio de la indicación de sexo en el Registro Civil, que se aborda en la Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre cambio de nombre en el Registro civil de personas transexuales (BOE núm. 257, 24 de octubre de 2018), la interpretación y consiguiente aplicación de la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, a la luz de los principios constitucionales y legales y, en particular, de la interpretación actual de esos principios a la luz de la realidad social de cada tiempo.

En la Ley del Registro Civil actualmente vigente, de 8 de junio de 1957, se contienen dos normas particularmente relevantes a estos efectos: por un lado, su artículo 2, cuando dice que el Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos; y, por otro lado, el artículo 54, cuando de forma expresa prohíbe «los nombres que objetivamente perjudiquen a la persona, los que hagan confusa su identificación y los que induzcan a error en cuanto al sexo».

Por lo demás, debe analizarse la influencia que la Ley del Registro Civil de 2011 tiene en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto si bien la misma no entrará en vigor hasta el 30 de junio de 2020 y, por tanto, sus normas no son directamente aplicables, sí se pueden inducir de ella unos principios jurídicos que, en cuanto afectan a los derechos más profundos de la personalidad, deben considerarse vigentes como informadores de nuestro ordenamiento y, por tanto, de la interpretación de las normas que se encuentran actualmente en vigor.

Mediante esta Instrucción, la Dirección General de los Registros y del Notariado, establece las siguientes directrices para orientar la actuación de los encargados del Registro Civil, ante las solicitudes de cambio de nombre para la imposición de uno correspondiente al sexo diferente al que resulta de la inscripción de nacimiento:

Primera:

«En el supuesto de que un mayor de edad o un menor emancipado solicitara el cambio de nombre, para la asignación de uno correspondiente al sexo diferente del resultante de la inscripción de nacimiento, tal solicitud será atendida, con tal de que ante el encargado del Registro Civil, o bien en documento público, el solicitante declare que se siente del sexo correspondiente al nombre solicitado, y que no le es posible obtener el cambio de la inscripción de su sexo en el Registro Civil, por no cumplir los requisitos del artículo 4 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladores de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas».

Ello supone que el menor emancipado podrá pedir, mediante una declaración de voluntad, que se le asigne un nombre que no corresponda al sexo con el que aparece inscrito en el Registro civil, sin necesidad de instar la modificación de dicho sexo.

Segunda:

«Los padres de los menores de edad, actuando conjuntamente, o quienes ejerzan la tutela sobre los mismos podrán solicitar la inscripción del cambio de nombre, que será atendida en el Registro Civil, con tal de que ante el encargado del Registro Civil, o bien en documento público, los representantes del menor, actuando conjuntamente, declaren que el mismo siente como propio el sexo correspondiente al nombre solicitado de forma clara e incontestable. La solicitud será también firmada por el menor, si tuviera más de doce años. Si el menor tuviera una edad inferior, deberá en todo caso ser oído por el encargado del Registro Civil, mediante una comunicación comprensible para el mismo y adaptada a su edad y grado de madurez».

Los padres o representantes legales, de común acuerdo, mediante una declaración de voluntad propia, pueden solicitar que se imponga al menor no emancipado un nombre que no corresponda al sexo con el que aparece inscrito en el Registro Civil, sin necesidad de instar la modificación de dicho sexo, para lo que no están legitimados, según resulta de la Ley 3/2007.

Es necesario subrayar que, si bien es cierto a nivel legal, «el argumento de que el artículo 1 de la Ley 3/2007, no contempla régimen intermedio alguno para las situaciones de transición, cambio de nombre, pero no de sexo, no lo es en la práctica registral a partir de estas directrices de la Dirección General de los Registros y del Notariado», (VERDA Y BEAMONTE, 2019).

Cuestión distinta es plantear a la luz de lo prescrito por el artículo 1.1 de la Ley 3/2007, la *rectificación del sexo registral* de una persona menor de edad. En ese caso la solución es un tanto más compleja, pues ante la exclusión de los niños, niñas y adolescentes trans del ámbito de la norma, tan solo queda acudir a la vía judicial.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, en Auto de 10 de noviembre de 2015, (Roj: AAP V 548/2015), afirma que es verdad que la Ley 3/2007 no contempla expresamente la posibilidad de que una persona menor de edad pueda instar la rectificación registral de la mención relativa al sexo. Sin embargo, la mención que el artículo 1. 1 de la Ley hace al mayor de edad y con capacidad suficiente para ello no debe ser interpretada como una implícita exclusión de los menores e incapaces de la posibilidad de solicitar tal rectificación, pues no se podría entender semejante trato discriminatorio que hiciera a estas personas de peor condición legal, cerrándoles la vía legal más ágil, sencilla y económica para la solución de su problema. Muy al contrario, ese silencio legal debe interpretarse en el sentido de que, no pudiendo tales personas

actuar por sí a causa de su minoría de edad o incapacidad, lo podrán hacer si actúan representadas por sus padres o tutores, que complementen su capacidad de obrar.

El Auto de 15 de febrero de 2016 de la Magistrada-Encargada del Registro Civil nº 2 de Valencia, autoriza la rectificación registral de una persona menor de edad trans. No se trata de la primera resolución en España que lo autoriza, pero si la primera en cuyo texto contiene expresamente una interpretación conforme a la cual los menores transexuales emancipados no estarían excluidos de la Ley 3/2007, cumpliendo tras la emancipación el requisito de legitimación exigido por la mentada norma (mayoría de edad). Se afirma en concreto en el Auto que, tras la inscripción de la emancipación, se reúnen los requisitos de legitimación con arreglo a la Ley.

Asimismo, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha sido constante en la línea de flexibilizar la interpretación y requisitos para la autorización del cambio de sexo y de nombre. Así, la Sentencia de 17 de septiembre de 2007 (Roj: STS 5818/2007), eliminó la exigencia de intervención quirúrgica para la rectificación de la mención del sexo y el nombre en el Registro Civil, se consideró entonces que negar el cambio registral por tal motivo comportaba un freno al libre desarrollo de la personalidad, además de una falta de tutela de salud y respeto a la intimidad y a la propia imagen y a la protección física y moral que contempla la Constitución, dada la importancia de los elementos psicosociales en la determinación del sexo. Seguida posteriormente por otras, como las de 28 de febrero de 2008 (Roj: STS 3604/2008), 6 de marzo de 2008 (Roj: STS 4146/2008) y 22 de junio de 2009 (Roj: STS 3639/2009), apuntan a la prevalencia de los factores psicosociales sobre los morfológicos para la determinación del sexo, y la facultad del individuo de conformar su identidad sexual de acuerdo con sus sentimientos profundos, de forma que la concepción del sexo como estado civil se ha debilitado, perdiendo toda su relevancia la idea del orden público como limitadora de dichas modificaciones, toda vez que el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye el núcleo fundamental del mismo Orden Público.

Toda esta situación de confusión llevó al Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, en Auto de 10 de marzo de 2016 (Roj: ATS 1790/2016), a plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación al artículo 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, por considerar que al vetar a los menores de edad dicha posibilidad de rectificación registral se podrían estar vulnerando los artículos de la Constitución, 15, la protección de la integridad física y moral, 18. 1, el derecho a la intimidad, y 43. 1, la tutela de la salud, en relación con el artículo 10. 1 dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.

Los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son los siguientes:

«a) Doña P. G. A. (en adelante el menor) nació en B. (Huesca), el 20 de marzo de 2002 y se inscribió en el Registro Civil de B. (Huesca) con nombre y sexo de mujer. Desde edad muy temprana el menor manifestó sentirse varón y preferir usar un nombre masculino y así parece que fue aceptado en su entorno familiar y social. Con fecha 1 de julio de 2014 fue diagnosticado por el equipo médico —compuesto por un psiquiatra, un endocrinólogo y un psicólogo— de la unidad de identidad de género de Barnaclinic, entidad vinculada al Hospital Clínico de Barcelona para la prestación de servicios no financiados por el sistema público de salud. En el informe se afirma que «[E]l paciente presenta un fenotipo totalmente masculino, y está totalmente adaptado a su rol masculino», sin que se detecte ninguna patología psiquiátrica relevante que pueda influir en su decisión de cambio de sexo, por lo que se le deriva al médico endocrino para prescribir un tratamiento hormonal. Asimismo, el informe hace constar a quien proceda ante el Registro Civil que el paciente «cumple los requisitos solicitados por la ley de identidad de género, aprobada por el Congreso de los Diputados el 1 de marzo de 2007, para solicitar el cambio de nombre y sexo en el Registro, y en los documentos pertinentes», argumentando que la exigencia legal de tratamiento hormonal para acomodar las características físicas de la persona a las del sexo reclamado no sería de aplicación cuando concurren circunstancias de edad que imposibiliten ese tratamiento, como ocurre en este caso, «ya que el paciente no pudo hormonarse con anterioridad, pues por edad no había empezado el cambio puberal, por lo que el tratamiento hormonal no tenía sentido ser aplicado».

b) A continuación, el 21 de julio de 2014 los padres y titulares de la patria potestad del menor don M. V. G y doña N. A. B., promovieron en su nombre expediente gubernativo ante el Registro Civil de Benasque, solicitando la rectificación registral del sexo y nombre del menor, al amparo de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la mención relativa al sexo de las personas. Ésta fue inadmitida a trámite mediante auto de 14 de agosto de 2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Boltaña, en cuanto encargado del Registro Civil del domicilio del solicitante, en el expediente gubernativo 53-2014, por no cumplirse por el interesado el requisito de la mayoría de edad, previsto en el art. 1 de la mencionada ley. Se indica que es un criterio claro establecido por el legislador, que exceptúa la regla habitual en materia de derechos de la personalidad por entender que la transexualidad «es un proceso en cadena, que se puede prolongar en el tiempo ... razón por la cual se retrasa hasta la mayoría de edad la posibilidad del ejercicio de este derecho, sin excepción alguna». El auto añade que esta prescripción de la ley estatal debe prevalecer en virtud del principio de especialidad sobre la normativa autonómica invocada por el fiscal en su informe, a la sazón el art. 5 del Código de Derecho foral aragonés, en relación con el derecho del menor a su desarrollo y a una formación conforme a su personalidad.

c) Los interesados promovieron entonces la rectificación registral por vía judicial mediante demanda de juicio ordinario presentada el 29 de septiembre de 2014 con la misma pretensión de alteración registral, con el fin de que «el libre desarrollo de la personalidad [del menor] se proyecte en su imagen y se desarrolle dentro de un ámbito de privacidad, sin invasiones ni injerencias», tal como viene reconociendo la

jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este desarrollo, protegido por el art. 10 CE, y los derechos recogidos en los arts. 14 y 18. 1 CE, así como en el art. 8 CEDH y en otras declaraciones internacionales de derechos, se estarían coartando por la constancia en el Registro Civil del demandante como mujer. Se aportan en este sentido documentos que acreditan las dificultades planteadas para practicar deportes como baloncesto, judo o snowboard a nivel federado en equipos masculinos, así como distintos escritos de centros educativos y culturales en el que se reconoce con naturalidad el nombre masculino utilizado por el menor. Consta en los autos de este procedimiento ordinario 447-2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Huesca, que el Ministerio Fiscal se opuso a la demanda y que, tras la audiencia de las partes, se dictó sentencia de 5 de enero de 2015 en la que se desestima la pretensión ejercitada por carecer el menor de edad de legitimación activa *ad causam*, tal como exige la ley hoy cuestionada ante este Tribunal.

El órgano jurisdiccional considera que el legislador trata de proteger de esta manera los derechos de los menores, sobre todo teniendo en cuenta lo apreciado por los estudios científicos sobre las «dificultades del diagnóstico ...», más aún en la época puberal, ya que implica la atención a pacientes con gran complejidad en su expresión clínica y en sus posibilidades etiológicas, encontrándonos en una época de continua evolución y desarrollo. Si bien al señalar que si la identificación del menor con el otro sexo persiste al final de la adolescencia el riesgo de remisión es prácticamente nulo, sin que sea conveniente retrasar el tratamiento de la persona ... hasta que tenga la mayoría de edad». Estas razones justifican que no proceda el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, sino la aplicación de la ley en sus propios términos.

d) Planteado recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Huesca, la parte insiste en que los requisitos de legitimación para el procedimiento registral o expediente gubernativo de cambio de sexo no serían aplicables a los casos de rectificación judicial y alega que se habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El recurso, tramitado como el número 54-2015 y al que se opuso la fiscalía provincial de Huesca, fue igualmente desestimado por sentencia 36/2015 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de 13 de marzo de 2015, que confirmó la de instancia. En ella se afirma que la exigencia de mayoría de edad y de capacidad suficiente para la solicitud de cambio de sexo en el Registro Civil es una decisión consciente del legislador a la hora de dictar una norma que pretende dar «cobertura y seguridad jurídica» a la necesidad sentida por las personas transexuales adecuadamente diagnosticadas. De manera que la invocación del interés superior del menor no puede servir «para dejar de aplicar la exigencia normativa en cuestión sobre una materia que podemos considerar discutible —la exigencia de la mayoría de edad—, pero que el legislador ha zanjado de una manera determinada sin traspasar los límites constitucionales, según nuestro criterio, por lo que los tribunales no tienen más opción que cumplir el mandato legal».

e) El recurrente promovió entonces, a través de sus representantes legales, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, fundados 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. Se invocaba además para ello la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (sentencias 929/2007, de 17 de septiembre, secundada por otras posteriores: 158/2008, de 28 de febrero, 182/2008, de 6 de marzo, 732/2008, de 17 de julio, 731/2008, de 18 de julio, y 465/2009, de 22 de

junio) en la que se afirma, al efecto de la determinación del sexo de una persona, la prevalencia del factor psicológico sobre el gonadal o cromosómico, pues lo contrario traería consigo un freno al libre desarrollo de la personalidad, con la consiguiente lesión de la dignidad humana. El recurrente resaltaba que tales valores y derechos (libre desarrollo de la personalidad, respeto a la intimidad y a la vida privada de las personas transexuales), afirmados por la jurisprudencia para permitir el cambio en la mención registral del sexo de las personas transexuales, no son privativos de los mayores de edad, sino que también son predicables y en la misma medida, de los menores de edad, cuyo interés superior debe prevalecer en la interpretación de las normas (sentencias 76/2015, de 17 de febrero; 835/2013, de 6 de febrero; 221/2011, de 1 de abril).

Ambos recursos fueron admitidos a trámite mediante Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015. La Fiscalía, se opuso a los motivos del recurso extraordinario de infracción procesal y del recurso de casación. Pese a reconocer que la opción del legislador de restringir el derecho al cambio registral del sexo a los mayores de edad «puede ser criticable y no apropiada y quizá debió redactarse de otra manera», se indica que el Ministerio Fiscal está sujeto a la defensa de la legalidad ... y debe cumplirla» por lo que asume y suscribe el dictamen del fiscal de Huesca en el recurso de apelación. Concluye el informe del fiscal del Tribunal Supremo con la apelación a la necesidad de una regulación integral sobre la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad maduros sin perjuicio de las facultades del Tribunal de complementar el ordenamiento jurídico (art. 1. 6 del Código Civil), en especial lo relativo a los derechos de las personas ante el Registro Civil (artículo 11 de la Ley del Registro Civil).

El 27 de enero de 2016 dictó la Sala providencia para «conceder a las partes y al Ministerio Fiscal trámite de audiencia para que en el plazo de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta, respecto de la exigencia de ser mayor de edad que establece el art. 1 de la Ley 3/2007, como requisito de legitimación para solicitar la rectificación registral del sexo, en relación con los previsto en los arts. 10. 1, 15, 18. 1 y 43. 1 CE».

En respuesta a esa providencia de la Sala, el Ministerio Fiscal se limita a expresar su conformidad con el planteamiento de «esta delicada cuestión» ante el Tribunal Constitucional. Por su parte, la representación procesal del menor también solicita a la Sala que dicte auto de planteamiento de la cuestión, pero no solo en relación con el art. 1 de la Ley 3/2007, sino que mediante otrosí solicita la extensión de la misma también al art. 4, que es el que establece el requisito del tratamiento médico previo durante dos años de la persona diagnosticada de disforia de sexo para poder solicitar el cambio registral.

Respecto a lo primero, se alega que la transexualidad es una condición innata de la persona, y no fruto de una decisión de la misma que, por tanto, requiera una capacidad de discernimiento. De manera que negar legitimación a los menores de edad para rectificar el sexo que consta en el registro impide el libre desarrollo de la personalidad del menor de acuerdo con su identidad sexual (art. 10. 1 CE) y vulnera sus derechos fundamentales a la integridad moral (art. 15 CE), a la intimidad (art. 18 CE) y al respeto a su vida privada (art. 8 CEDH). Además, se estaría incurriendo en una discriminación respecto a las personas transexuales mayores de edad, que sí pueden proceder a la rectificación registral de su sexo, con vulneración del art. 14 CE. Cita en su apoyo, y acompaña como anexo, una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia de 13 de febrero de 2015 sobre el derecho de las personas a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género, así como a la correspondencia del mismo con los datos consignados en el registro civil.

La parte argumenta que los derechos fundamentales anteriormente citados, así como el derecho a la protección de la salud (art. 43. 1 CE) comportan que cada persona pueda escoger de manera autónoma sus opciones vitales sin ninguna intromisión o injerencia, y específicamente pueda decidir sobre su identidad sexual autopercebida, sin necesidad de diagnóstico médico ni tratamiento alguno. La ley cuestionada parte de una concepción de la transexualidad como patología y supone una forma de «hetero asignación» de la identidad sexual, en la medida en que se requiere la intervención de un médico o psicólogo clínico, que vendría a estigmatizar a la persona transexual. En este sentido la Resolución 2048 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 22 de abril de 2015 califica de afrenta a la dignidad humana y de obstáculo a la inclusión social de los transexuales la consideración de su situación como enfermedad por parte de los manuales internacionales de diagnóstico, e insta a los Estados a abolir los tratamientos médicos obligatorios y el diagnóstico de salud mental como exigencias legales previas al cambio de nombre y género inscritos en el estado civil. Se trataría de argumentos análogos a los ya empleados hace unos años para rechazar la necesidad de una operación quirúrgica de reasignación sexual previa al cambio del Registro Civil, que la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2007 calificó de freno al libre desarrollo de la personalidad del art. 10. 1 CE. El escrito invoca 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, así como diversa legislación (Ley andaluza 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación de los derechos de las personas transexuales; Ley argentina 26.743, de 23 de mayo de 2013, por la que se establece el derecho a la identidad de género de las personas; Ley de Malta de 23 de abril de 2015) y la ya conocida sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia de 2015, que defienden la

idea de la identidad de género como simple decisión libre de la persona y de su necesidad de reconocimiento sin adicionales exigencia quirúrgicas ni terapéuticas de ningún tipo.

Mediante Auto fechado el 10 de marzo de 2016, el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acordó finalmente el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 1 de la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, por presunta vulneración de los arts. 15, 18. 1 y 43. 1, en relación con el 10. 1, todos ellos de la Constitución, en cuanto que solo reconoce legitimación a las personas mayores de edad para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo y del nombre.

Como conclusiones de los anteriores apartados, el Auto del Tribunal Supremo plantea hasta ocho proposiciones: i) El tratamiento socio-jurídico de la transexualidad «se encuentra en constante y acelerada evolución»; ii) En la identidad de género debe primar el aspecto psicológico y psicosocial sobre el cromosomático o gonadal; iii) El reconocimiento de la identidad de género de un transexual no se puede condicionar al sometimiento a una operación quirúrgica de reasignación de sexo; iv) La transexualidad no debe ser considerada una patología psiquiátrica necesitada de curación; v) Debe facilitarse a la persona transexual el cambio de sexo y nombre en su inscripción de nacimiento y en sus documentos de identidad; vi) Debe protegerse la intimidad y dignidad de la persona transexual ante situaciones humillantes de identificación en el ámbito escolar, laboral o de relación con las autoridades públicas; vii) Estas exigencias derivan del respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10. 1 CE), en relación con el derecho a su integridad física y moral (art. 15 CE), el derecho a la intimidad (art. 18. 1 CE), y el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE), así como de la jurisprudencia del TEDH y de la interpretación del Consejo de Europa; viii) «los menores no son ajenos a la problemática de las personas transexuales», padeciendo además problemas específicos «inherentes a la etapa de la infancia y la adolescencia».

A partir de los anteriores postulados, el Tribunal Supremo constata que en el recurso de casación que conoce, relativo a la pretensión de un demandante de cambiar la mención de sexo y de nombre en su inscripción de nacimiento, siendo éste menor de edad (algo más de doce años al presentar la demanda y casi catorce a la hora de dictar el auto de planteamiento de la cuestión), existe una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, que establece que la legitimación para solicitar tal cambio sólo corresponde a los españoles mayores de edad y con capacidad suficiente (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). De manera que la

constitucionalidad de esta exigencia es una cuestión fundamental para resolver el recurso de casación formulado por el menor demandante. El Tribunal manifiesta sus reparos para interpretar el precepto cuestionado en el sentido de que el requisito de la mayoría de edad solo sería exigible para promover el expediente gubernativo registral contemplado en la Ley 3/2007, y no para las rectificaciones registrales mediante sentencia firme dictada en juicio ordinario, previstas con carácter general en la Ley del Registro Civil. Primero, porque tal planteamiento privaría a los supuestos de cambio registral de las menciones de sexo y nombre mediante juicio declarativo de toda regulación sustantiva; segundo, porque el art. 91. 2 de la nueva Ley del Registro Civil de 2011, dispone taxativamente que la identificación registral del sexo de las personas, cuando se cumplan los requisitos del art. 4 de la Ley 3/2007, «se rectificará mediante procedimiento registral»; y tercero, porque en la tramitación parlamentaria de la Ley 3/2007 se rechazaron expresamente dos enmiendas de supresión del requisito de la mayoría de edad para estos supuestos. Por todo ello, la Sala proponente considera que corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la edad mínima en que se pueda instar los cambios registrales de sexo o nombre, tal como ha ocurrido en Alemania a través de las sentencias del Tribunal Constitucional Federal de 16 de marzo de 1982 y de 26 de enero de 1993.

En concreto, la Sala defiende que la limitación del ejercicio de derechos fundamentales a los menores de edad sólo puede tener dos justificaciones fundamentales: la falta de madurez de la persona y la necesidad de proteger a este colectivo, tal como prescribe la propia Constitución (art. 39. 3 y 4 CE) y ha subrayado la jurisprudencia constitucional (STC 274/2005, de 7 de noviembre). En este sentido, la citada sentencia del Tribunal Supremo 929/2007, de 17 de septiembre, habría postergado a un segundo plano las consideraciones sobre su incidencia en el orden público como argumentos válidos para restringir el ejercicio de derechos fundamentales. Además, se subraya que esas causas constitucionalmente legítimas de restricción de derechos no actúan de modo uniforme durante todo el periodo de la minoría de edad, sino de modo inversamente proporcional a la edad de la persona.

En cuanto al examen en sí de la proporcionalidad, en sus tres escalones, de la medida legal cuestionada, el auto reconoce en primer lugar que la restricción que examina supera el juicio de adecuación, pues está dirigida a un fin que constitucionalmente justifica la restricción del derecho y es apta para conseguir dicho fin, que en este caso sería el principio de seguridad jurídica en su aspecto de indisponibilidad y estabilidad del estado civil. Sin embargo, la Sala proponente de la cuestión entiende que no ocurre lo mismo con las otras dos fases del juicio de proporcionalidad. Por un lado, en cuanto al juicio de necesidad o indispensabilidad, se pone en duda que no haya alternativas de

preservación de esos bienes constitucionales que sean menos gravosas o restrictivas de derechos fundamentales. Sobre todo «cuando se trata de un menor con suficiente madurez, que realiza una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad, y cuando la discrepancia entre el sexo psicológico y el registral le provoca unos sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad incompatibles con las exigencias del derecho a la integridad moral del art. 15 CE y a la salud, entendida en su sentido más integral de bienestar físico y moral, del art. 43 CE, y le expone al conocimiento público de su condición de transexual cada vez que ha de identificarse en el ámbito escolar, de relaciones con las administraciones públicas, etc., con la vulneración que ello supone de su derecho a la intimidad del art. 18. 1 CE». Por otro, en cuanto al juicio estricto de proporcionalidad, la Sala duda también que haya un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que genera la limitación en sí del derecho que se valora (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5): «impedir al menor, en las circunstancias ya repetidas a lo largo de la resolución, solicitar la modificación registral del sexo y del nombre puede constituir una restricción desproporcionada de sus derechos fundamentales, interpretados a la luz del art. 10. 1 de la Constitución, por las graves consecuencias que puede acarrearle, que pueden no guardar una relación equilibrada con las ventajas obtenidas con tal medida», como sería el respeto al llamado «riesgo de remisión».

El Auto de planteamiento de la cuestión viene acompañado de un voto particular discrepante. En él se argumenta en una doble dirección. Por un lado, se subraya que la restricción que el legislador establece para solicitar un cambio registral de sexo es coherente con la propia configuración de este supuesto legal, que en palabras de la propia Exposición de Motivos de la norma consiste en la constatación «como un hecho cierto el cambio ya producido en la identidad de género» de una persona, y no por tanto en la mera recepción de la manifestación de voluntad de la misma. De ahí derivan precisamente los requisitos recogidos por el art. 4 de la Ley 3/2007 con relación al diagnóstico y tratamiento de las personas. Y como la literatura científica [se citan una serie de publicaciones anglosajonas, a su vez referenciadas en el trabajo del grupo de identidad y diferenciación sexual de la sociedad española de endocrinología, (Gidseen), «la disforia de género en la infancia en las clasificaciones diagnósticas», publicado en 2014] «advierte que solo una minoría de los trastornos de identidad de género o disforia de género en la infancia se mantienen en la vida adulta y desarrolla un transexualismo», resultaría que la limitación de los derechos fundamentales del menor a la integridad física y moral, a la intimidad y a la salud estaría justificada por la necesidad de constatación del cambio de identidad sexual de la persona, que es presupuesto esencial del cambio en la mención registral del sexo y debe estar cualificada por su estabilidad y persistencia [art. 4. 1 a) 1 de la Ley], por lo que no

podría considerarse desproporcionada. Por otro lado, el voto particular subraya que «el problema que subyace al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no se resuelve con una mera supresión de la exigencia de la mayoría de edad para el ejercicio de estos derechos». Puesto que la minoría de edad no es una situación uniforme y el desarrollo de la personalidad del menor es progresivo, debe ser el legislador el que regule en qué casos y con qué garantías y requisitos relativos a su madurez y a la estabilidad y persistencia del cambio de identidad de género, podría un menor de edad proceder a la rectificación de la mención registral de su sexo, que es algo que excede el marco de un pronunciamiento de inconstitucionalidad.

Nos detenemos en este punto, para advertir que, en el ámbito de la atención en unidades especializadas encontramos afirmaciones tales, como que: «la identidad de género se encuentra establecida habitualmente a la edad de 2 a 4 años, por lo tanto se desarrolla en los primeros años de vida y una vez adquirida la identidad sexual, es muy resistente al cambio», (GÓMEZ-GIL et. al., 2006: 120). En 1998 GOOREN, afirmaba con rotundidad que «la identidad sexual resulta tan sólida y significativa, y es tan inmutable en la vida de una persona, como es la realidad de los marcadores biológicos tradicionales del sexo», (1998: 263). En este sentido PLANA et. al. (2013: 1) especialistas de la UTIG del Clínic de Barcelona llegan a la misma conclusión, porque no han visto niveles de reversión entre los menores que han acudido a consulta. Si bien para las endocrinólogas pediatras RICA et. al. (2015: 38-44) «en la edad pediátrica se ha de ser muy cauto en el manejo de la transexualidad puesto que existen muchas dudas sin resolver. La transexualidad es una situación poco frecuente en la infancia que en ocasiones puede remitir». FERNÁNDEZ GARCÍA et. al. (2018: 91-104), realizan una revisión de 37 artículos, constatando que a pesar de la escasez de información sobre el transexualismo en población infanto-juvenil, esta revisión evidencia que el incremento de casos de adolescentes transexuales que llegan a las Unidades de identidad de Género ha supuesto un pronunciado movimiento científico con impacto a diferentes niveles. En la Instrucción de la DGRN de 2018, y ante el alegado problema de la eventual inseguridad jurídica de los menores cuando sean sus padres, quienes en el ejercicio de la representación inherente a la patria potestad, decidan el cambio de nombre y de esta forma le puedan causar un daño grave, por no estar claramente consolidada la vivencia por el menor del sexo que se le va a atribuir mediante el cambio de nombre, se afirma, «que tal argumento, sin embargo, no debe ser bastante. La realidad que se viene observando, es que hay un número notable de menores que sienten esa disonancia de género desde una edad muy temprana, y los padres habitualmente tardan en comprender la situación. En consecuencia, cuando los padres toman la decisión de solicitar el cambio de nombre de su hijo o hija, la incongruencia de género es evidente y consolidada, por lo que no existe un riesgo real de que la

solicitud se produzca en una situación inestable o incierta, de forma precipitada, y por tanto siendo susceptible de causar un daño al menor. Se añade que no se conocen casos de reversión en la asignación al menor de un nombre del género por él sentido».

4.2. Sentencia Tribunal Constitucional (Pleno) 99/2019, de 18 de julio

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 10 de mayo de 2016, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo 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 cuanto que solo reconoce legitimación a las personas mayores de edad para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo y del nombre, por posible vulneración de los arts. 15, 18. 1 y 43. 1, en relación con el art. 10. 1 CE. Se acordó que se mantuviese suspendido el proceso hasta que se resolviese la presente cuestión.

El Abogado del Estado con fecha 7 de junio de 2016, en la representación que ostenta dirigió un escrito al pleno del Tribunal Constitucional en el que defiende que la exigencia de la mayoría de edad para poder rectificar el sexo de un persona en el Registro Civil es una medida proporcionada conforme al interés superior del menor, por lo que solicita que se dicte sentencia íntegramente desestimatoria de la cuestión planteada y, por tanto, confirmatoria de la constitucionalidad del art. 1 de la Ley 3/2007. Destaca que la mayoría de edad es un requisito conscientemente introducido por el legislador, y que es un criterio de prudencia, basado en lo que sostiene la doctrina científica en la actualidad, que no vulnera, por tanto, los arts. 15, 18 y 43 CE.

La Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el 24 de junio de 2016, en las que concluye solicitando que el Pleno del Tribunal dicte sentencia estimatoria de la cuestión y declare la inconstitucionalidad del art. 1. 1 de la Ley 3/2007. Parte la Fiscal General del Estado de la notoria posición de desventaja social y de marginación histórica que han padecido las personas transexuales, y analiza el abundante cúmulo de pronunciamientos y recomendaciones de los organismos internacionales de defensa de los derechos humanos, secundados en nuestra legislación interna, sobre todo por algunas Comunidades Autónomas sobre el derecho al reconocimiento de la identidad de género de las personas transexuales. Argumenta que la prohibición a los menores de edad transexuales de cambiar la mención registral de su sexo y nombre constituye una injerencia en el libre desarrollo de su personalidad y en su dignidad humana (art. 10. 1 CE), que conculca también otros derechos fundamentales (arts. 18. 1, 15 y 43. 1 CE). Se vulnera el art. 10. 1 CE porque estamos ante una medida desproporcionada, que dificulta la construcción de una vida coherente con la identidad de género asumida por el menor transexual. Este precepto constitucional es de aplicación a cualquier

persona, con independencia de su edad y de su capacidad de obrar. Se muestra también el convencimiento de que impedir a los menores el cambio en el Registro Civil de las menciones de sexo y nombre es una injerencia ilegítima en el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18. 1 CE), por traer como consecuencia la exposición al menor al conocimiento público de su condición, ante las administraciones públicas y ante terceros en el ámbito escolar, deportivo y social. Se incumple también la obligación constitucional de protección a la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), porque la prohibición cuestionada contribuye a perpetuar situaciones de discriminación, humillación, acoso, ansiedad y exclusión social de menores transexuales. Y supone también una desprotección de la salud de la persona (art. 43. 1 CE), entendida en sentido amplio como estado completo de bienestar físico, mental y social. Derechos de los cuales los menores son titulares plenos (SSTC 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 5; 154/2002, de 18 de julio, FJ 9, y 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5).

Para el caso planteado en este proceso, afirma la Fiscal General del Estado, se ha limitado intolerablemente por razón de edad el derecho al reconocimiento de la identidad de género. Motivo por el cual sería inconstitucional el art. 1.1 de la Ley 3/2007.

Finalmente, los padres del menor formularon sus alegaciones con fecha 27 de junio de 2016, argumentando primero en positivo, sobre el derecho a la identidad de género de los menores de edad, y luego en negativo, sobre que la negación de legitimación para cambiar de sexo y nombre en el Registro a quienes no tienen la mayoría de edad vulneraría, por un lado, los arts. 15, 18. 1 y 43. 1 en relación con art. 10. 1 CE y, por otro, el art. 14 CE por falta de una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato con quienes sí la tienen.

El fondo de este proceso constitucional requiere que el Tribunal decida si reservar al mayor de edad el derecho a rectificar la mención del sexo en la inscripción del Registro Civil, lo que en el sistema de la Ley 3/2017 conlleva de un modo inmediato el derecho al cambio registral del nombre (párrafo segundo del art. 1. 1) constituye o no una restricción desproporcionada de alguna situación jurídica de la persona menor de edad que resulte garantizada por la Constitución Española.

- a) El primer bien jurídico de relevancia constitucional que el art. 1. 1. de la Ley 3/2007 afecta, es, y así se resalta en el auto de planteamiento, el principio constitucional que garantiza el libre desarrollo de la persona (art. 10. 1 CE). [...] precepto legal cuestionado, que en la medida en 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 CE.

- b) El auto de planteamiento afirma igualmente que la norma impugnada incide en el derecho fundamental a la intimidad personal (art. 18. 1 CE) del menor transexual, pues «le expone al conocimiento público de su condición transexual cada vez que ha de identificarse en el ámbito escolar, de relaciones con las administraciones públicas, etc. [...]. La norma impugnada también afecta a la intimidad personal ex art. 18. 1 CE, al tratarse de una profunda intromisión en ese derecho fundamental ya que se refiere a una circunstancia relativa al círculo más interno de la persona.
- c) Por el contrario, el Tribunal no considera que la norma impugnada afecte a los otros dos bienes jurídicos de relevancia constitucional a que alude el auto de planteamiento. La invocación de los arts. 15 y 43 CE no va ligada a la necesidad de someterse a cirugía de readaptación (la normativa española no establece este requisito para la rectificación registral del sexo) o a otro tratamiento con incidencia corporal».

Procede afirmar que «los menores de edad son titulares de los derechos fundamentales. STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 5; STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9 a).»

Que la norma recurrida afecte al derecho fundamental a la intimidad personal y al principio constitucional al libre desarrollo de la personalidad no significa necesariamente que sea inconstitucional. Solo lo será si esa incidencia en los derechos o principios constitucionales mencionados se manifiesta como desproporcionada. El enjuiciamiento de la proporcionalidad de una medida legislativa, como presupuesto de constitucionalidad de la misma, se articula en dos fases: a) la primera parte de ese canon de control consiste en examinar que la norma persigue una finalidad constitucionalmente legítima; y b) la segunda parte implica revisar si la medida legal se ampara en ese objetivo constitucional de un modo proporcionado.

[...] El órgano judicial remitente no cuestiona la constitucionalidad del art. 1. 1 de la Ley 3/2007 en su integridad. Sostiene, por el contrario, que puede constituir una restricción desproporcionada una parte de él, aquella que excluye de la rectificación de la mención registral del sexo a los menores de edad «con suficiente madurez, que realiza[n] una petición sería por encontrarse en una situación estable de transexualidad».

[...] El art. 1. 1 de la Ley 3/2007, en la medida en que no habilita 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 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.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional en Sentencia (Pleno) 99/2019, de 18 de julio, estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 1. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, y, en consecuencia, *declararlo inconstitucional, 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 Magistrada doña Encarnación ROCA TRÍAS en relación con la sentencia dictada por el Pleno formula un voto particular, al que se adhiere el Magistrado don Alfredo MONTOYA MELGAR.

«Las razones de la discrepancia traen causa de un enfoque constitucional radicalmente distinto al seguido por la mayoría del Pleno, en tanto que la labor del Tribunal Constitucional no es la de indicar al legislador cuál es la mejor opción legislativa dentro de las múltiples posibilidades que la Constitución ofrece, sino la defensa objetiva de la Constitución y su primacía, mediante un juicio de adecuación del precepto, partiendo del principio de conservación de la norma y expulsando del ordenamiento jurídico solamente aquellos preceptos que choquen frontalmente con nuestra Ley Fundamental, lo que, no se tiene en cuenta, a su juicio, en la Sentencia de la que disiente, en la que se prescinde de un análisis previo de la finalidad y contenido de la norma de la que forma parte el precepto cuestionado.

En ese sentido, el precepto discutido, no tiene como finalidad el desarrollo del ejercicio de ningún derecho fundamental de la persona, sino que, persigue exclusivamente «regular los requisitos necesarios para acceder al cambio de la inscripción relativa al sexo de una persona en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no se corresponde con su verdadera identidad de género». Por lo que antes de llevar a cabo ningún juicio de constitucionalidad, es importante tener en cuenta que la naturaleza y finalidad del Registro Civil es la de constatar y publicar los hechos y actos que se refieren al estado civil de las personas y aquellos otros que determine la ley.

Por tanto, resulta necesario aclarar que la Ley registral no otorga derecho ni regula el libre ejercicio de los mismos, sólo constata hechos y actos que se refieren al estado civil de las personas.

A partir de este marco, la ley parte del reconocimiento que tiene toda persona transexual a rectificar la mención registral de su sexo y su nombre para que ambos estén en concordancia. Con tal razón, el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración y en atención a la finalidad del Registro, exige la mayoría de edad para formalizar dichos cambios, como también establece otra serie de requisitos, todo ello dirigido a constatar que exista un grado de madurez suficiente y una decisión firme y asentada (art. 4 de la Ley 3/2007)».

Expuesto lo anterior, sostiene la Magistrada que:

«existen argumentos jurídicos suficientes para afirmar que la norma cuestionada es constitucional, al igual que también serían constitucionalmente legítimas otras opciones legislativas como la que se propone en la sentencia de la que discrepa. No se trata de analizar si la facultad de rectificación registral puede o no graduarse en función de la madurez de los menores, pues no es misión de este tribunal indicar qué norma podría ser más favorable al ejercicio de determinados derechos fundamentales, esta es labor exclusiva del legislador. Se trata de enjuiciar si el requisito de la mayoría de edad para cambiar la mención registral choca frontalmente con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad (art. 18. 1 CE), con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), o con la protección de la dignidad de la persona que se desprende del art. 10. 1 CE.

La sentencia, afirma, reconduce el juicio de constitucionalidad a un test de proporcionalidad, pero dicho análisis no se lleva a cabo desde un estudio detallado del contenido del derecho fundamental supuestamente infringido, sino que los argumentos parecen dirigidos a la optimización de la norma, pero no a declarar la inconstitucionalidad de la misma.

Todo ello redundando finalmente en un fallo en el que se declara la inconstitucionalidad de la norma pero no la nulidad del precepto cuestionado, dando lugar a un pronunciamiento, confuso y con un efecto impreciso, pues no se sabe si estamos ante una sentencia «aditiva», en la que se declara inconstitucional la norma porque no se ha previsto algo que el legislador constitucionalmente estaba obligado a prever, o ante una sentencia de inconstitucionalidad parcial; o ante una sentencia «monitoria» en la que se aconseja al legislador que opte por una regulación más favorable o, en suma, ante una sentencia meramente interpretativa, dejando pendiente por concretar, quién y cómo se ha de determinar la «suficiente madurez del menor» y el grado de estabilidad de su transexualidad de cara a extenderle la facultad de rectificar la mención registral relativa al sexo».

4.3. *Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª Pleno) 685/2019, de 17 de diciembre*

A la vista del fallo del Tribunal Constitucional, en la sentencia 99/2019, de 18 de julio, el Tribunal Supremo (Sala 1ª Pleno) en sentencia núm. 685/2019, de 17 de diciembre, (Roj: STS 4217/2019), estima el recurso de casación en su día planteado, casando la sentencia recurrida,

«para que el tribunal de apelación como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, tras

realizar la audiencia del menor, las resuelva en sentencia, una vez que se ha declarado que la minoría de edad del demandante no le priva de legitimación para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo si tiene suficiente madurez y una situación estable de transexualidad, y que no haber estado sometido a tratamiento durante al menos dos años antes de la presentación de la demanda no le impide obtener la rectificación solicitud».

La cuestión fundamental para decidir sobre la legitimación activa es valorar si el menor de edad demandante tiene suficiente madurez y se encuentra en una situación estable de transexualidad.

Afirma el TS que, en lo relativo a la madurez del menor, habrá de entenderse en el sentido en que ha sido definida por el Comité de Derechos del Niño de la ONU, en la Observación General núm. 12 (2009):

«"Madurez" hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. [...] es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente».

Llamativa es la afirmación del TS de que:

«No es obstáculo a la estimación de la demanda el hecho de que, en el momento de su presentación, el demandante no llevara dos años siendo tratado médicamente para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. El propio art. 4 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, prevé que no puede exigirse el requisito del tratamiento médico durante dos años cuando razones de edad imposibiliten su seguimiento, lo que de un modo evidente concurre en una persona que tiene doce años de edad, como ocurría con el demandante cuando interpuso la demanda. En el informe presentado con la demanda, emitido por un equipo integrado por un psiquiatra, un endocrinólogo y un psicólogo, se indicaba que el tratamiento hormonal no había sido iniciado antes por no haber comenzado el proceso natural del cambio puberal».

No se debe olvidar que con carácter general la STC 99/2019 no ha considerado inconstitucional la exigencia del tratamiento médico para poder instar un cambio registral de sexo (DE VERDA Y BEAMONTE, 2019).

Se insiste en que:

«Será necesaria en todo caso la audiencia del menor demandante para confirmar que es su voluntad solicitar el cambio de la mención registral del sexo. El art. 162 del Código Civil excluye del ámbito de representación legal que los padres tienen respecto de sus hijos menores de edad «[l]os actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo».

«En esa audiencia del menor, el tribunal también deberá comprobar su madurez de un modo menos exhaustivo mientras más cercano a mayoría de edad se encuentre el demandante, que actualmente tiene ya 17 años (nació el 20 de marzo de 2002)».

5. PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA REFORMA DE LA LEY 3/2007, DE 15 DE MARZO

El Grupo Parlamentario Socialista presentó el 20 de febrero de 2017, la Proposición de Ley para la reforma de la Ley 3/2017, de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, para permitir la rectificación registral de la mención relativa al sexo y nombre de los menores transexuales y/o trans, para modificar la exigencias establecidas en el artículo 4 respecto al registro del cambio de sexo y para posibilitar medidas para mejorar la integración de las personas extranjera residentes en España [122/000072, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 91-1, el 3 de marzo de 2017].

Se afirma en la Exposición de Motivos que «con la reforma de la ley, se reconoce de manera definitiva que los menores transexuales y/o trans tienen derecho a desarrollarse libremente durante su infancia y su adolescencia conforme a la identidad sexual y/o expresión de género sentida, poniendo fin a la inseguridad jurídica que se está generando para ellos por las resoluciones contradictorias que se están dictando por los diferentes Registros Civiles durante la vigencia del artículo 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo».

Reforma que va a modificar los requisitos hasta ahora exigidos por el artículo 4 de la Ley 3/2007, para superar de una vez por todas una legislación que conceptúa la identidad sexual y/o expresión de género como una enfermedad, como un trastorno y como un problema individual. Resulta imprescindible la despatologización de las identidades trans enfocándolas desde la perspectiva de la diversidad de género, eliminando para siempre las exigencias de informes o tratamientos médicos, incluyendo los psiquiátricos o psicológicos. Para que el Estado reconozca verdaderamente el derecho a la identidad sexual y/o expresión de género autopercibida y libremente determinada por cada persona sin menoscabo de su dignidad, se precisa una legislación que reconozca su derecho a rectificar la mención registral relativa al sexo sin condicionamientos ni dependencias de asignación o acreditación por parte de terceros a través de los informes médicos hasta ahora exigidos. En este sentido, afirma GAVILÁN (2016) que «la transexualidad no es una cuestión médica. El problema lo tiene la sociedad que sistemáticamente ha marginado, excluido y estigmatizado a las personas transexuales, que se ha empeñado en medicalizar y patologizar la transexualidad».

Por todo ello, se da una nueva redacción al artículo 1 quedando redactado de la forma siguiente:

- «1. Toda persona de nacionalidad española y con capacidad legal suficiente para ello podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo.
2. Las personas mayores de 16 años podrán efectuar la solicitud por sí mismas.
3. Las personas menores de edad y los incapacitados legalmente podrán efectuar dicha solicitud a través de sus progenitores o representantes legales. Precisándose en este caso la expresa conformidad del menor.
4. En caso de oposición de uno o de ambos progenitores o representantes legales, las personas menores de edad podrán efectuar la solicitud a través del Ministerio Fiscal, resolviendo el juez competente en el correspondiente procedimiento de jurisdicción voluntaria, teniendo siempre presente en cuenta el interés superior del menor.
5. La rectificación del sexo conllevará el cambio de nombre propio de la persona, a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral.
6. Asimismo, la persona interesada podrá incluir en la solicitud la petición de traslado total del folio registral.»

El artículo 4 relativo a los requisitos para acordar la rectificación, quedaría redactado de la siguiente forma:

- «1. La solicitud de rectificación registral de la mención de sexo no precisa de más requisitos que declaración expresa de la persona interesada, del nombre propio y sexo registral con los que se siente identificado/a, que se expresará en una declaración que deje acreditada la voluntad, así como los datos necesarios de la inscripción que se pretende rectificar, y, en su caso, el número del Documento Nacional de Identidad.
2. La efectividad del derecho al reconocimiento de la identidad sexual y/o expresión de género y, en su caso, la rectificación de la mención registral del sexo no se podrá condicionar, en ningún caso, a la acreditación de haberse sometido a ningún tipo de cirugías, a terapias hormonales, o a tratamientos psicológicos, psiquiátricos o médicos de cualquier tipo.»

6. CONCLUSIONES

Si comenzamos este trabajo afirmando que la publicación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, supuso un hito en el reconocimiento de la identidad sexual y/o expresión de género, y un avance decisivo hacia el libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad de las personas trans, el paso del tiempo y la experiencia en su aplicación determinan la necesidad de su reforma.

Resulta inaplazable reconocer a los niños, niñas y adolescentes trans su derecho a solicitar la rectificación registral de la mención relativa al sexo y nombre, y que este reconocimiento del derecho a desarrollarse libremente durante su infancia y adolescencia se realice de manera definitiva, mediante la reforma de la Ley 3/2007, para poner fin a la inseguridad jurídica que actualmente genera en la interpretación y

aplicación de las normas, la existencia de resoluciones judiciales que no sólo no ofrecen reglas seguras, sino que tampoco orientan la manera de proceder de las personas.

Los menores no son ajenos a la problemática de las personas transexuales, padeciendo además problemas específicos inherentes a la etapa de la infancia y la adolescencia.

A partir del fallo del Tribunal Constitucional, Sentencia 99/2019, la minoría de edad no se erige en un obstáculo insalvable para poder rectificar la mención registral del sexo, siempre y cuando conste que el menor tenga la madurez suficiente y se mantenga una estabilidad en el proceso de cambio de sexo.

Ciertamente, se trata de una sentencia que no se ha pronunciado sobre la edad mínima en que se podrían instar los cambios registrales de sexo o nombre y deja pendiente por concretar, quién y cómo se ha de determinar la «suficiente madurez del menor» y el grado de estabilidad de su transexualidad de cara a extenderle la facultad de rectificar la mención registral relativa al sexo». Es por ello que el TS, Sentencia 685/2019, resuelve el significado de «suficiente madurez del menor», remitiéndose a la definición del Comité de Derechos del Niño de la ONU, en la Observación General núm. 12 (2009). «"Madurez" hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. [...] es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente».

Sin embargo, entendemos que se reconocería de manera definitiva que los menores transexuales y/o trans tienen derecho a desarrollarse libremente durante su infancia y su adolescencia conforme a la identidad sexual y/o expresión de género sentida, si:

- Los mayores de 16 años, por sí solos pueden solicitar la rectificación registral. Acto que, por ser relativo a los derechos de la personalidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 162 CC quedaría excluido de la representación legal de los progenitores.
- Las personas menores de edad pueden efectuar dicha solicitud a través de sus progenitores o representantes legales. Requiriendo en este caso la expresa conformidad del menor, y debiendo el tribunal comprobar su madurez.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVENTOSA DEL RIO, Josefina, «Menores transexuales. Su protección jurídica en la Constitución y legislación española», *Revista Española de Derecho Constitucional* (2016), 107, pp. 153-186.
- ASENJO-ARAQUE, Nuria, GARCÍA-GIBERT, Cristina, RODRÍGUEZ-MOLINA, José Miguel, BECERRA-FERNÁNDEZ, Antonio, LUCIO-PÉREZ, M^ª Jesús y GRUPO GIDSEEN, «Disforia de género en la

- infancia y adolescencia: una revisión de su abordaje, diagnóstico y persistencia», *Revista de Psicología Clínica con Niños y Adolescentes* (2015), 2 (1), pp. 33-36.
- BASTERRA GORTARI, Virginia, «Unidad Navarra de Transexuales e Intersexos: atención a la disforia de género en población infantil y adolescente», *Bol. S. Vasco-NavPediatr* (2016), 48, pp. 20-22.
- CABEDO MALLOL, Vicente, «Principales novedades incorporadas por las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia: luces y sombras», en CABEDO MALLOL, V. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (Coord), *Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº. 14, de 29 de mayo de 2013, sobre el derecho del niño a que su interés superior será una consideración primordial*, CRC/C/GC/14.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 15, de 17 de abril de 2013, sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud*, CRC/C/GC/15.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 20, de 6 de diciembre de 2016, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, CRC/C/GC/20.
- FERNÁNDEZ-GARCÍA, Olga, BALLESTER-ARNAL, Rafael, IGLESIAS CAMPOS, Paula, MORELL-MENGUAL, Vicente y GIL-LLARIO, M^a Dolores, «Transexualidad y adolescencia: Una revisión sistemática», *INFAD Revista de Psicología* (2018), 1, pp. 91-104.
- FUENTES MIGUEL, Jorge y PEREIRA GARCÍA, Sofía, «Transexualidad, adolescencias y educación: miradas multidisciplinares», *AIBR, Revista de Antropología Iberoamericana*, (2017), 12 (1), pp. 103-108.
- GALLARDO NIETO, Elena y ESPINOSA SPÍNOLA, María, «La creatividad de género frente al sistema sexo-genérico. Voces de niñas y adolescentes trans», *Revista sobre la infancia y la adolescencia* (2019), 17, pp. 21-39.
- GAVILÁN MACÍAS, JUAN: «Desarrollo de la transexualidad en la infancia», disponible en: <https://jgavilan.es/category/libros/giro-antropologico/>
- GAVILÁN MACÍAS, JUAN: «Modelo sociocultural para la intervención en la transexualidad infantil». En GALLEGU, A. y ESPINOSA, M. (eds), en *Miradas no adultocéntricas sobre la infancia y la adolescencia. Transexualidad, orígenes en la adopción, ciudadanía y justicia juvenil*, Comares, Granada, 2016.
- GAVILÁN MACÍAS, JUAN: *Infancia y transexualidad*, Octaedro Andalucía-Ediciones Mágina, Granada, 2018.
- GÓMEZ-GIL, Esther, ESTEVA DE ANTONIO, Isabel y FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, Jesús A., «Causas o fundamentos fisiológicos», en GÓMEZ, E. y ESTEVA, I., *Ser transexual. Dirigido al paciente, a su familia y al entorno sanitario, judicial y social*, Glosa, Barcelona, 2006.
- GOOREN, Louis, «El transexualismo veinte años después», en BOTELLA LLUISIÀ, J. y FERNÁNDEZ MOLINA, A., *La evolución de la sexualidad y los estados intersexuales*, Díaz de Santos. Madrid, 1998.
- PLANA, M. T., VIDAL, A., HALPERÍN, I., MORA, M., LÁZARO, L y GÓMEZ, E. *Estudio de seguimiento de los trastornos de la identidad de género en la infancia y la adolescencia en el Hospital Clínic de Barcelona*, Unidad de Identidad de Género, Hospital Clínic de Barcelona, 2º Congreso Europeo de transexualidad, Madrid, 4-5 julio 2013.
- PLATERO MÉNDEZ, Raquel Lucas: «La agencia de los jóvenes trans para enfrentarse a la transfobia», *Revista Internacional de Pensamiento Político* (2014), 9, pp. 183-193.

- PLATERO MÉNDEZ, Raquel Lucas: *Transexualidades: acompañamiento, factores de salud y recursos educativos*, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 2014.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, «El derecho a la identidad (de género) de la infancia y la adolescencia: del paradigma de la patología a la autodeterminación», *Actualidad Civil* (2017), 9, pp. 1-26.
- RICA, Itxaso, GRAU, Gema, RODRÍGUEZ, Amaia y VELA, Amaia, «La atención a los menores transexuales», *Rev. Esp. Endocrinol Pediatric* (2015), 6 (2), pp. 38-44.
- SÁNCHEZ FREYRE, Juan Manuel, «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* (2018), 14, pp. 39-52.
- SANZ-CABALLERO, Susana, «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: historia de un cambio de criterio», *American University International Law Review* (2014), 29, (4), pp. 831-868.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de: «El TS posibilita el cambio de sexo del menor de edad con suficiente madurez en situación estable de transexualidad», *Boletín Mensual del Instituto de Derecho Iberoamericano*, diciembre, 2019.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de: «Transexualidad, minoría de edad, cambio de sexo y cambio de nombre», *Boletín Mensual del Instituto de Derecho Iberoamericano*, octubre, 2019.

Fecha de recepción: 20.11.2019

Fecha de aceptación: 23.03.2020