STC 99/2019, de 18 de julio de 2019

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez Vares, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1595-2016, promovida por la Sala 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, por presunta vulneración de los arts. 15, 18.1 y 43.1 CE, en relación con el art. 10.1 CE. Han comparecido y presentado alegaciones la abogacía del Estado, la fiscalía general del Estado y don M.V.G y doña N.A.B., progenitores y representantes legales de P.G.A, que es parte en el proceso de instancia. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. El 23 de marzo de 2016 se recibió en el registro general de este Tribunal un escrito de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo al que se acompañaba, junto al testimonio del recurso de casación núm. 1583-2015, el auto de 10 de marzo de 2016, por el que el pleno de la mencionada Sala plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

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

a) 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. Así mismo, 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 1de 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 según la propia ley cuando concurran 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 de 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 B., 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. Esta 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 al 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 del Convenio europeo de derechos humanos (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. Se viene a 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 procede 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". Este requisito se considera además exigible tanto en los procedimientos gubernativos de rectificación registral, a los que alude la Ley 3/2007, como en los procesos judiciales declarativos ordinarios, emprendidos con el mismo objeto al amparo de la Ley del registro civil (art. 92 de la Ley de 1957, aplicable al proceso, que hoy ha pasado a ser el art. 90 de la Ley de 2011). Adicionalmente, la sentencia da también la razón al ministerio fiscal en el sentido de que en este caso el menor no cumplía tampoco el requisito de haber estado bajo tratamiento médico de reorientación de sus características físicas durante al menos dos años anteriores a la petición ante el registro del cambio de sexo y nombre, tal como requiere el apartado b) del art. 4.2 de la Ley 3/2007.

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, dignidad de la persona, 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 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, o 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. En un extenso escrito de 14 de octubre de 2015 la fiscalía, tras recoger abundantes antecedentes jurisprudenciales, doctrinales e incluso referencias de prensa y de la literatura científica, se opuso a los motivos del recurso extraordinario por 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. En él se rechaza que el requisito legal de la mayoría de edad para solicitar la rectificación del registro civil en cuanto al sexo y nombre de la persona se restrinja solo a la vía del recurso gubernativo que habilita la propia ley, al tratarse de una legitimación ad causam para alcanzar el efecto jurídico pretendido del cambio registral en sí. El dictamen indaga en la tramitación parlamentaria de la Ley 3/2007, corroborando que la exigencia de la mayoría de edad obedece a una voluntad explícita del legislador. Por un lado, en el Congreso de los Diputados se rechazó una enmienda del Grupo Popular que solicitaba la expresa exclusión de legitimación de menores emancipados, precisamente por estar ello implícito en el concepto de mayoría de edad. Por otro lado, se rechazó otra enmienda del grupo parlamentario Entesa de Cataluña ante el Senado para que menores emancipados y menores con 16 años cumplidos pudieran solicitar personalmente el cambio de sexo registral. De manera que al juzgador "le está vedado no aplicar ese mandato, restándole como única posibilidad la de plantear una cuestión de inconstitucionalidad", que sin lugar a dudas en el presente caso no procede promover. El informe del fiscal ante el Tribunal Supremo concluye con la apelación a la necesidad de una ley de 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 (art. 11 de la Ley del registro civil, en adelante LRgC).

Mediante providencia de 26 de octubre de 2015 se acordó remitir el asunto para conocimiento del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, se designó nuevo magistrado ponente del recurso, y se fijó fecha para votación y fallo el día 16 de diciembre de 2015. A resultas de las deliberaciones desarrolladas en esa fecha y en días posteriores, la Sala dictó providencia de 27 de enero de 2016 en la que "conforme a lo establecido en el art. 35 LOTC, se concede a las partes y al ministerio fiscal trámite de audiencia para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta, respecto de la exigencia de ser mayor de edad que establece el art. 1 de la Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, como requisito de legitimación para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo, en relación a lo 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 autopercibida, 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 como 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 por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las persona transexuales; Ley argentina 26.743, de 23 de mayo de 2012, 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 exigencias quirúrgicas ni terapéuticas de ningún tipo.

3. 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 al 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.

Tras un minucioso recorrido por los antecedentes procesales del asunto (fundamento de derecho primero), y antes de formular tanto el juicio de pertinencia y relevancia como la específica duda de constitucionalidad que se plantea (fundamentos de derecho sexto y séptimo), el auto analiza el marco jurisprudencial y legal de tratamiento de los derechos de las personas transexuales, con especial referencia al ámbito internacional. En relación con la posibilidad de rectificación de la mención de sexo en los registros y documentos oficiales, se resalta el giro jurisprudencial producido en la doctrina del Tribunal Supremo, plasmado en la sentencia 929/2007, de 17 de septiembre (que luego fue consolidado en fallos posteriores como las sentencias 158/2008, de 28 de febrero; 182/2008, de 6 de marzo; 183/2008, de 6 de marzo; 731/2008, de 18 de julio, o 465/2009, de 22 de junio), que cambió el criterio mantenido desde los años ochenta de dar prevalencia a los aspectos psíquicos y psicosociales en la determinación del sexo —frente a los cromosomáticos o gonadales— solo en el caso de las personas transexuales que hubieran sido sometidas a una cirugía de reasignación de sexo.

Con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la legislación y jurisprudencia comparadas, se aprecia que la necesidad de una operación quirúrgica para el cambio registral constituye un freno al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Por su parte, el Tribunal Europeo ha desarrollado su doctrina en torno a la protección que ofrece el art. 8 CEDH respecto al derecho a la vida privada, que puede englobar en algunas ocasiones aspectos de la identidad física y moral de la persona, como su orientación sexual (STEDH de 11 de septiembre de 2007, asunto L contra Lituania). Desde hace muchos años se reconoce la incidencia que en este derecho puede tener la necesidad de identificarse mediante documentos oficiales que indican el sexo, con la consiguiente revelación en el caso de las personas transexuales de una discordancia entre el sexo legal y el sexo aparente (STEDH de 25 de marzo de 1992, asunto B contra Francia), lo cual puede generar estrés, sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad (STEDH de la Gran Sala de 11 de julio de 2002, asunto I y Cristina Goodwin contra Reino Unido). Recientemente (SSTEDH de 16 de julio de 2014, asunto Hämäläinen contra Finlandia, y de 10 de marzo de 2015, asunto YY contra República de Turquía) se ha dado un paso más y se ha restado valor al requisito de la operación quirúrgica para el reconocimiento de la transexualidad de una

persona por los poderes públicos, siguiendo una recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa y una resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, ambos de 2010.

Adicionalmente, el auto de planteamiento de la cuestión enumera una serie de resoluciones, recomendaciones e informes dictados por instituciones internacionales entre 1989 y 2015 sobre el reconocimiento de la transexualidad y la necesidad de protección de las personas transexuales frente a la discriminación y a la vulneración de su dignidad personal y de su derecho a la vida privada, facilitando la modificación de las menciones de sexo y de nombre en la inscripción de nacimiento y en los documentos de identidad, sin necesidad de esterilización, intervención quirúrgica de reasignación de sexo u otros tratamientos médicos, y sin considerar su situación como una enfermedad mental. Específicamente sobre menores de edad transexuales se cita un informe del comisario de derechos humanos del Consejo de Europa, que alude a las dificultades de comprensión que con frecuencia padecen en el seno de sus propias familias y a la consiguiente restricción en el acceso a información, apoyo y tratamiento adecuados. Por su parte, la Resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 22 de abril de 2015 recomienda la instauración de procedimientos rápidos, trasparentes y accesibles para el cambio de nombre y sexo de las personas transexuales en los documentos oficiales con independencia de su edad.

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 (at. 43 CE), así como de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos y de la interpretación del Consejo de Europa y 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 este 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 solo 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.

Además del juicio de aplicabilidad y relevancia, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo formula en el fundamento de derecho séptimo del auto de planteamiento sus dudas positivas sobre la constitucionalidad del requisito de la mayoría de edad exigido por la Ley 3/2007, que resultan de la aplicación del test de proporcionalidad a la limitación que supone

impedir a las personas transexuales rectificar la referencia al sexo en el registro civil hasta los dieciocho años, el cual no se superaría por la actual regulación legal. Así, tras constatar la titularidad de derechos fundamentales por parte de los menores de edad (SSTC 197/1991, 61/1998, 134/1999, 141/2000, 288/2000, 154/2002, 183/2008, 158/2009 o 186/2013), así como la aplicabilidad a los mismos de los principios de libre desarrollo de la personalidad y de respeto a la dignidad de las personas —en los cuales se viene apoyando la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo para defender el derecho a cambiar la mención registral del sexo en el caso de las personas transexuales—, se defiende que toda restricción a los mismos debe tener una justificación adecuada y proporcionada para no incurrir en discriminación (art. 14 CE y art. 14 CEDH).

En concreto, la Sala defiende que la limitación del ejercicio de derechos fundamentales a los menores de edad solo 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".

Por último, el auto de planteamiento justifica la exclusión como objeto de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 4.1 de la Ley 3/2007, que establece los requisitos previos de diagnóstico de la disforia de sexo y de su tratamiento médico durante dos años para poder solicitar el cambio registral del sexo de la persona. El primer requisito carece de relevancia en este caso por no condicionar el resultado del litigio, puesto que el recurrente ha justificado de hecho la existencia de diagnóstico mediante un informe médico. Algo parecido ocurre con la segunda condición, puesto que a pesar de no haber completado el recurrente los dos años de tratamiento médico en el momento de interposición de su demanda, la Sala destaca que sería de aplicación la excepción legal recogida en el art. 4.2 de la ley, que exime de la necesidad de cubrir ese periodo "cuando concurran razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia". En la medida en que no tiene sentido iniciar un tratamiento hormonal antes de la edad puberal, el auto considera que el recurrente se encontraría en el supuesto excepcional en que por razones de edad no sería necesario cumplir ese requisito, por lo que no tendría relevancia en este caso la constitucionalidad de esa exigencia legal.

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 en 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.

4. 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. En esa misma providencia el pleno del Tribunal se reservó para sí el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad y dio traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y a la fiscalía general del Estado, en los términos del art. 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Igualmente, se acordó comunicar la citada

providencia a la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, a fin de que mantuviese suspendido el proceso hasta que se resolviese la presente cuestión, según dispone el art. 35.3 LOTC. Por último, se ordenó la publicación de la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el "Boletín Oficial del Estado", lo que se cumplimentó en el "BOE" número 121, de 19 de mayo de 2016.

5. Mediante escrito de 26 de mayo de 2016, registrado en este Tribunal el 30 de mayo, el presidente del Senado, en ejercicio de la delegación conferida por la mesa de la Diputación Permanente de la Cámara, notificó el acuerdo por el que Senado se persona en este proceso, ofreciendo además su colaboración a los efectos de lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha de 7 de junio de 2016 el abogado del Estado, en la representación que ostenta, dirigió un escrito al pleno de este Tribunal por el que se personó en el proceso y formuló las correspondientes alegaciones, el cual fue recibido en la misma fecha en el registro general del Tribunal Constitucional. En él defiende que la exigencia de la mayoría de edad para poder rectificar el sexo de una persona en el registro civil es una medida proporcionada conforme al interés superior del menor, por lo que termina solicitando 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.

Comienza el abogado del Estado incidiendo en que el objeto de la cuestión no es todo el art. 1 de la Ley 3/2007, sino solo uno de los requisitos recogidos en el apartado primero del precepto, relativo a la mayoría de edad, para poder solicitar el cambio de sexo en el registro civil, el cual vulneraría de manera conjunta los arts. 15, 18.1 y 43.1, interpretados de conformidad con el art. 10.1, todos ellos de la Constitución. Para el Tribunal Supremo, esa limitación no tendría una justificación proporcional al no tener en cuenta la madurez del menor e impide evitar los sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad que genera en la persona la exposición al conocimiento público de su condición de transexual cada vez que ha de identificarse en el ámbito escolar, de relación con las administraciones públicas y otros.

Para pronunciarse sobre el objeto de la cuestión, el abogado del Estado invoca con carácter previo la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la titularidad de derechos fundamentales por parte de los menores de edad. En este punto el escrito se limita en realidad

a reproducir tres citas de otras tantas sentencias de este Tribunal en las que se reconoce a los menores algunos derechos concretos. Es el caso de la STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 3, que en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, alude al "derecho de los menores que estén en condiciones de formarse un juicio propio a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte", tal como prescriben varias declaraciones internacionales de derechos y la propia legislación española. Por su parte, la STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9, siguiendo a la STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5, señala en relación al art. 16 CE que "los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guardia y custodia". Finalmente, la STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5, reconoce la posible afectación del derecho fundamental de un menor de edad a la intimidad personal y familiar como "consecuencia de la divulgación de la identidad de quien dice ser la madre biológica del menor adoptado, su particular profesión y, en definitiva, de la filiación e identificación del menor adoptado". Por su parte, el legislador ordinario ha intervenido para proteger la situación de vulnerabilidad del menor, erigiendo el principio del interés superior del menor en la piedra angular del sistema de protección, en los términos que detalla el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sobre protección jurídica del menor.

En relación con la concreta exigencia legal de la mayoría de edad para poder acometer el cambio registral del sexo de una persona transexual, el abogado del Estado destaca, por un lado, que se trata de un requisito conscientemente introducido por el legislador, y por otro, 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. Respecto a lo primero, para el representante del Estado resulta clarificador que durante la tramitación parlamentaria hubiera enmiendas concretas, como la del grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds en el Congreso, que promovieron el reconocimiento del derecho al cambio a menores de edad emancipados y a mayores de 16 años, que fueron rechazadas. Prevaleció así la tesis expresada por la representante del grupo parlamentario socialista, que defendía que "ante una decisión vital de tanta trascendencia sobre algo que es irreversible, sobre algo que es personal e intransferible, es razonable que esta decisión exija plena capacidad de obrar y esta, jurídicamente, todos los españoles, conforme a la Constitución, hemos decidido que se fije en dieciocho años, que es el límite de edad para considerarse mayor. Si mantenemos este

límite para situaciones como la de ser elegidos y poder elegir electoralmente, para la donación de órganos, como por ejemplo, un riñón ¿cómo cambiarlo para la rectificación registral a fin de tener la suficiente garantía de que la decisión adoptada es una decisión firme y coherente con la persona? Además, lo recogido en esta ley no significa que el adolescente en esta situación, debidamente diagnosticado, comience en su caso el tratamiento médico, con supervisión y apoyo y esperar a su mayoría de edad para que, si así lo desea, rectifique la mención registral de su sexo". En cuanto a lo segundo, y a la proporcionalidad de la limitación impuesta a la legitimación de los menores de edad para cambiar de sexo ante el registro, el abogado del Estado se remite a las evidencias científicas recogidas en el voto particular al auto de planteamiento de la cuestión sobre la dificultad de diagnóstico definitivo de la disforia de género en la adolescencia y sobre el reducido número de trastornos de este tipo en la infancia que se mantienen en la edad adulta, las cuales reproduce.

Finalmente, el abogado del Estado se apoya en la propia opinión de la Sala proponente de la cuestión, que relativiza en la actualidad la importancia que tiene el sexo en el estado civil por la aproximación de roles y comportamientos sociales, para sostener que la rectificación del sexo de la persona en el registro civil ni es el origen de los posibles sentimientos de humillación, ansiedad y vulnerabilidad que puede padecer el menor transexual, ni evita que estos se puedan producir. Cuestión distinta es que el interés superior del menor requiera la adopción de las medidas necesarias para protegerle en este campo, las cuales no están exclusivamente en función del grado de madurez del menor. De hecho, la protección de esos sentimientos y de sus eventuales derechos fundamentales afectados debe serlo con independencia de que el menor tenga o no madurez suficiente. En esa línea, varias comunidades autónomas han legislado ya introduciendo medidas de protección de diverso tipo, especialmente en el ámbito escolar. Se argumenta, en fin, que el criterio de la madurez del menor no se discute en cambio por el auto de planteamiento de la cuestión respecto a otros asuntos vitales que pueden afectar al menor, como otorgar testamento, contraer matrimonio, o ejercer el derecho de sufragio, a los que podría ser aplicado el mismo esquema lógico de la madurez suficiente, pero que tendría una indudable afectación de la seguridad jurídica, que no es deseable.

7. La fiscal general del Estado presentó sus alegaciones en el registro general del Tribunal Constitucional el 24 de junio de 2016, en las que concluye solicitando que el Pleno

de este Tribunal dicte sentencia estimatoria de la cuestión y declare la inconstitucionalidad del art. 1.1 de la Ley 3/2007.

Tras los antecedentes y la delimitación precisa del objeto de controversia —que es solo la exigencia de la mayoría de edad recogido en ese apartado primero del art. 1 de la ley, y que excluye el cuestionamiento de los requisitos materiales detallados en el art. 4— el escrito analiza el juicio de aplicabilidad y relevancia del auto de planteamiento. En línea con los órganos jurisdiccionales que previamente intervinieron en el proceso, y en especial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la fiscalía rechaza la interpretación de la Ley 3/2007 propuesta por los representantes legales del menor, en el sentido de que la exigencia de la mayoría de edad solo sería exigible para los expedientes gubernativos de cambio de sexo ante el registro civil, y no a los procedimientos judiciales de rectificación. La voluntad del legislador, según los debates parlamentarios celebrados, fue la de no reconocer a los menores de edad, con independencia de su madurez, legitimación para solicitar el cambio de la mención registral de sexo y nombre, tanto directamente como a través de sus representantes. No se trata solo de falta de capacidad procesal para la utilización de la vía gubernativa, sino de no reconocimiento de la legitimación ad causam. Razón por la cual se corrobora el juicio de aplicabilidad y relevancia sostenido por el Tribunal Supremo respecto al precepto legal cuestionado. De todas formas, se somete a la consideración de este Tribunal Constitucional si al menor emancipado, dada la equiparación que el art. 323 del Código civil (CC) hace con la persona mayor de edad, podría reconocérsele legitimación a efectos del art.1.1 de la Ley 3/2007, si bien el mismo escrito reconoce que ello no resolvería la cuestión aquí planteada, suscitada en relación a un menor que no está emancipado.

Entrando en el fondo de la cuestión planteada, la fiscal general del Estado parte 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. Así, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene proclamando que “el derecho a la identidad de género es una manifestación del derecho a la vida privada reconocido en el art. 8 CEDH”, el cual comprendería el derecho al cambio de sexo y de nombre en los registros públicos y documentos de identidad, que los estados deben reconocer

para no incurrir en violación de aquel precepto (especialmente SSTEDH de 16 de julio de 2014, asunto Hämäläinen contra Finlandia; de 11 de julio de 2002, asunto Christine Goodwin contra Reino Unido; y de 10 de marzo de 2015, asunto Y.Y. contra Turquía). Por su parte, tanto 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 de 2006, pese a que "no han sido adoptados oficialmente como un estándar internacional", como diversas recomendaciones del Consejo de Europa, e incluso unas directrices del Consejo de la Unión Europea de 2013, defienden el reconocimiento por los estados de la identidad de género de las personas, así como su derecho al cambio de sexo y de nombre en documentos y registros oficiales.

En especial, destaca la Resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 22 de abril de 2015 que, en cuanto al reconocimiento jurídico del género, llama a los estados a instaurar procedimientos ágiles de cambio de nombre y sexo "a disposición de todas las personas que deseen utilizarlos, independientemente de la edad" y de otras circunstancias (salud, situación financiera, situación de privación de libertad…), añadiendo que se deberá "garantizar que el interés superior del niño sea una consideración primaria en todas las decisiones que conciernan a los menores". Finalmente, en la legislación española han tenido recepción esas orientaciones internacionales, por supuesto a través de la Ley 3/2007, aquí cuestionada, pero sobre todo en diversa legislación autonómica sobre derechos de los transexuales (Ley andaluza 2/2014, de 8 de julio; Ley extremeña 12/2015, o Ley canaria 8/2014, de 28 de octubre), que protegen el derecho a la autodeterminación de género y sus consecuencias en la identidad de la persona y en el trato que debe recibir. Respecto a los menores de edad, se destacan dos menciones introducidas en 2015 en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero: la preservación de la identidad sexual del menor como criterio para interpretar y aplicar el llamado interés superior del menor [art. 2.2 d)] y el libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual como principio rector de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores [art. 11.2.l)]. Se cita además una referencia de la exposición de motivos de la ley andaluza, ya mencionada, sobre el derecho de los menores "a que les sea reconocida su propia identidad de género dentro del proceso de formación de su personalidad", así como del art. 3 de la ley canaria, también mencionada, sobre el derecho del menor de edad transexual a la protección y atención integral por los poderes públicos para el desarrollo de su personalidad. Por todo ello se concluye que "los menores de edad tienen derecho a que se respete su identidad de género".

En cuanto al fundamento y anclaje constitucional de estos derechos, la fiscal general del Estado expone que el derecho a la identidad sexual está vinculado al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, proclamados en el art. 10.1 CE. En esa dirección se han manifestado, en el orden internacional, los Tribunales Constitucionales federal alemán, de Colombia y de Italia, y en el orden nacional, el Tribunal Supremo, sobre todo en su sentencia 929/2007, de 17 de septiembre, y las exposiciones de motivos de la Ley 3/2007 y de la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales. En ellos se sitúa como eje central del sistema la autodeterminación de la persona, que se proyecta en el ámbito de la determinación del género y que se plasmaría en el derecho a la rectificación de la identidad sexual y del nombre ante el registro civil.

La última parte de su escrito de alegaciones es dedicado por la fiscal general a argumentar 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. Ese 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 del 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 de 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).

La restricción establecida en el art. 1.1 de la Ley 3/2007 por razón de edad no supera a juicio de la fiscal general del Estado el test de proporcionalidad en orden a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo (como sería el principio de seguridad jurídica, en su aspecto de indisponibilidad y estabilidad del estado civil, sobre todo teniendo en cuenta la debilitación de la concepción del sexo como estado civil y la prevalencia de su orientación como factor psicosocial), suscribiéndose así la argumentación contenida en el auto de planteamiento de la cuestión. En especial atendiendo a que tanto la madurez como las necesidades de protección del menor de edad no son homogéneas durante ese periodo, sino que admiten modulaciones a la hora de determinar el interés superior del menor. Se afirma por ello que el legislador no puede prescindir de la edad y la madurez como criterios de ponderación en la adopción de las decisiones sobre cambio de sexo y de nombre. En consecuencia, el escrito subraya que la medida legal cuestionada no supera el juicio de necesidad, pues hay otras medidas menos gravosas que el legislador puede arbitrar para permitir el cambio registral, con respeto a la opinión y voluntad del menor transexual cuando se trata de una situación estable, en la línea de algunos países europeos (que no se especifican) y de las propuestas de algunas organizaciones internacionales de defensa de derechos humanos, como Amnistía Internacional. La restricción cuestionada solo tendría sentido si para un cambio registral fuera necesaria una cirugía de reasignación de sexo, que está prohibida para los menores de edad. Pero en la actualidad solo se requiere un tratamiento médico, previo diagnóstico y consentimiento informado, que puede ser aplicado en menores de edad, tal como reconocen expresamente varias leyes autonómicas sobre transexualidad (art. 5 de la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre; Ley vasca 14/2012, de 28 de junio; art. 19.6 de la Ley andaluza 2/2014, de 8 de julio; art. 7 de la Ley canaria 8/2014, de 28 de octubre; art. 10 de la Ley extremeña 12/2015, y arts. 6 y 14 de la Ley madrileña 2/2016, de 29 de marzo). Por lo que resulta contradictorio que el ordenamiento permita acometer el tratamiento médico durante la minoría de edad y no acepte las consecuencias del mismo en la identidad de género de la persona.

Tampoco se superaría el juicio de proporcionalidad puesto que no se justifica una restricción de tanta intensidad en el ejercicio de derechos fundamentales por el menor transexual, atendiendo a las consecuencias que se derivan para el desarrollo de su personalidad y para su dignidad, por su especial exposición a sufrir tratos discriminatorios y humillantes de potenciales efectos perniciosos, como destaca el comisario de derechos humanos del Consejo de Europa. Al regular esta materia el legislador debe ponderar esta especial vulnerabilidad del menor transexual.

Termina la fiscal general del Estado subrayando las especiales circunstancias del caso que ha dado lugar a este proceso, por la seriedad de la solicitud del cambio registral, realizada en 2014 por un menor de doce años cumplidos, bien diagnosticado y sin patologías psiquiátricas, que habría asumido su rol masculino desde los tres años de edad. Se reconoce que en el momento de solicitar la rectificación del registro civil no cumplía el requisito de los dos años de tratamiento médico [art. 4.1 b) de la Ley 3/2007], pero coincide con la opinión de la Sala proponente de la cuestión de que el requisito no sería aplicable, de acuerdo con el art. 4.2 de la misma norma, por la inutilidad del tratamiento hormonal antes de la edad puberal. Además, ese plazo de dos años ya se habría cumplido a mediados de 2016. En definitiva, en el caso presente, 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.

8. Finalmente, don M.V.G. y doña N.A.B., padres del menor, se personaron en el proceso mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de junio de 2016. Posteriormente formularon sus alegaciones con fecha 27 de junio, tras conferírseles para ello un plazo de quince días por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal. En esas alegaciones, los padres del menor argumentan 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 el 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.

Respecto al derecho a la identidad, se indica que, si bien este derecho no se reconoce como tal en la Constitución Española de 1978, se puede considerar tácitamente incluido en el art. 10.1 CE, aparte de que sí está reconocido tanto en el art. 8 de la Convención sobre los derechos del niño de 2006 como en la Carta europea de los derechos del niño de 1992. Y uno de los rasgos fundamentales de esa identidad sería el sexo. Algo parecido ocurre en México respecto a su Constitución, lo cual llevó a la Suprema Corte de Justicia el 1 de enero de 2010 a hacer ese reconocimiento a partir de lo establecido en los tratados internacionales. Es un dato objetivo que el sexo gonadal, el cerebral y el cromosomático no siempre coinciden, así como que “el actual estado de la ciencia no permite otra sexuación al nacer que la que se deduce de la forma que presentan los genitales de la persona”, y ese sexo morfológico es el

que se asigna a los recién nacidos. De manera que la transexualidad consiste en esa falta de coincidencia entre el sexo morfológico y el cerebral o psicológico, que no sería ninguna patología, sino tan solo reflejo de la diversidad de la naturaleza humana. A partir de ahí, la identidad de género sería la vivencia interna e individual del género por cada persona, que sería fruto de su autodeterminación.

Así lo expresan los conocidos Principios de Yogyakarta, y así se ha ido recibiendo por diversa legislación dictada en todo el mundo sobre la identidad de género en los últimos años (se invoca en concreto el art. 2 de la Ley argentina 26.743, de 23 de mayo de 2012, el art. 2 de la Ley maltesa de 23 de abril de 2015, el art. 3 de la Ley andaluza 2/2014, de 8 de julio, el art. 1 de la Ley madrileña 2/2016, de 29 de marzo, y el art. 4 de la Ley murciana 8/2016, de 27 de mayo), lo cual ha sido saludado por la resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 2015. Ya la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2007 se pronunció a favor de reconocer a las personas transexuales la facultad de conformar su identidad sexual de acuerdo con sus convicciones profundas. En apoyo de estas orientaciones se citan —y se adjuntan a las alegaciones— los informes de un psicólogo/sexólogo especialista en transexualidad y de un catedrático de psicobiología, ambos españoles, sobre indicios neurológicos prenatales de conformación del sexo en el cerebro, al margen de la genitalidad de la persona. De manera que la transexualidad sería una condición innata de la persona, que no es elegida, y que por tanto no requeriría una capacidad, o madurez de discernimiento para su determinación. En coherencia con ello, también sería una condición estable de la persona, de carácter irreversible, citándose —y adjuntándose— referencias a un par de informes de especialistas en los que se niega conocer ningún caso de reversión espontánea o inducida de una persona transexual. En este sentido, se adjunta certificado de la asociación Chrysallis de familias de menores transexuales, presidida por uno de los progenitores del menor que es parte en el proceso a quo, en el que consta que ninguna de las 321 personas asociadas hasta la fecha se haya dado de baja por reversión.

En segundo lugar, se suscriben por completo las dudas expresadas por la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, en el sentido de que la falta de legitimación de los menores de edad para rectificar su sexo en el registro civil supone negarles su derecho a la identidad sexual, que es imprescindible para el libre desarrollo de su personalidad y dignidad (art. 10.1 CE), para evitar el menoscabo de su derecho a la integridad moral (art. 15 CE), a la intimidad (art. 18 CE) y a la vida privada (art. 8 CEDH), y para evitar repercusiones

lesivas de su salud en sentido amplio, o bienestar [art. 43 CE, art. 25 de la Declaración universal de derechos humanos (DUDH) y art. 12 del Pacto internacional de derechos económicos y sociales]. Con ello se obstaculiza a los menores transexuales el vivir con la dignidad de quien puede desarrollar su identidad sexual, exponiéndoles a situaciones humillantes cada vez que se pone de relieve su condición, lo cual puede afectar a su rendimiento escolar y a la continuación de sus estudios postobligatorios, con claro riesgo de exclusión social. Se invocan sendos fallos del Tribunal Constitucional de Colombia de 13 de febrero de 2015 y de la Suprema Corte de Justicia de México de 1 de enero de 2011, que reconocen el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y a que el registro civil esté en consonancia con esa identidad, y aprecian que lo contrario vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. De allí se deriva que "todos los menores, sea cual sea su edad y grado de madurez, son titulares de todos los derechos fundamentales mencionados" y en concreto del derecho a la identidad sexual, que deriva del derecho a la dignidad humana, y por tanto a la legitimación para la rectificación registral de sexo, sobre todo teniendo en cuenta que la transexualidad es una condición innata de la persona.

En esta línea, se invocan la resolución de 2015 del Consejo de Europa, ya citada, que anima a los estados a reconocer esa legitimación con independencia de la edad, como ya lo hacen varias leyes extranjeras sin atender al grado de madurez del menor (se recoge el art. 5 de la Ley argentina 26.743, que sin embargo sí alude expresamente a los principios de capacidad progresiva y de interés superior del niño; el art. 7 de la Ley maltesa de 2015, que requiere que la solicitud se presente por los representantes legales y se haga ante el juez mediante un acto de jurisdicción voluntaria, y que en la letra 2 b) alude a la necesidad de tener en cuenta la edad y madurez del niño, y el art. 4 de una reciente Ley noruega de 2016). En el caso español, se plantearon algunas enmiendas en esta dirección durante la tramitación de la ley, que no se recogieron, y que a juicio de los alegantes convertirían al art. 1 de la finalmente aprobada Ley 3/2007 en inconstitucional.

En tercer lugar, se sostiene que el precepto cuestionado constituye una discriminación por razón de edad de los menores respecto a los transexuales mayores de edad, y una discriminación por razón de edad y de la identidad sexual frente a los mayores de edad en general, que no tiene justificación objetiva y razonable. Como la identidad sexual de los menores transexuales es tan estable o invariable como la de los que no lo son, los requisitos

legales para el cambio registral recogidos en el art. 4 de la Ley 3/2007 también se pueden acreditar perfectamente por un menor de edad. Se citan expresamente dos sentencias del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16 de marzo de 1982 y de 26 de enero de 1993, que a pesar de partir de una concepción anacrónica de la transexualidad como patología, consideraron contrario al principio de igualdad el límite de veinticinco años, tanto para proceder al cambio de sexo y nombre en el registro previa cirugía de reasignación sexual como para proceder al simple cambio de nombre con carácter previo a una posible operación. Por último, los alegantes aprovechan para insistir que precisamente la necesaria superación de la visión patológica de este fenómeno debe conducir a entender que las exigencias impuestas por el art. 4 de la Ley 3/2007 (diagnóstico y tratamiento hormonal) serían contrarias a la Constitución.

9. Por providencia de 16 de julio de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Planteamiento y posiciones de las partes

La presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por el Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, aunque formalmente tiene por objeto el 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, realmente se circunscribe al inciso “mayor de edad” contenido en el párrafo primero del apartado primero del mencionado precepto, es decir, a la exigencia de mayoría de edad de la persona para poder solicitar la rectificación de la mención de su sexo en el registro civil y, complementariamente, de su nombre en consonancia con ese cambio.

Concretamente, el art. 1.1 de la Ley mencionada dispone:

“Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo.

La rectificación del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral”.

El motivo por el que se cuestiona ese inciso es que su contenido podría vulnerar los arts. 15 (derecho a la integridad física y moral), 18.1 (derecho a la intimidad personal y familiar) y 43.1 (derecho a la protección de la salud), en relación al 10.1 (dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad), todos ellos de la Constitución.

La Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo plantea la cuestión con ocasión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentados por los padres de un menor de edad que, como representantes legales del mismo, solicitaron la rectificación registral del sexo y nombre del menor al amparo de la mencionada Ley 3/2007 cuando este tenía doce años, primero en vía gubernativa ante el propio registro civil y luego en juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Huesca, con posterior apelación ante la Audiencia Provincial de Huesca, denegándose en todos los casos su pretensión en atención a la minoría de edad de su hijo. La abogacía del Estado se opone a la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que la fiscal general del Estado y quienes fueron parte actora en el proceso a quo, personados todos ellos en este proceso, solicitan que se estime por los argumentos recogidos en los antecedentes de esta sentencia. Esta última, además, sostiene que la necesaria superación de la visión patológica de este fenómeno debe conducir a entender que las exigencias impuestas por el art. 4 de la Ley 3/2007 (diagnóstico y tratamiento hormonal) son contrarias a la Constitución.

2. Consideración preliminar: identificación de la parte recurrente en el proceso a quo

Con carácter previo a la exposición de la fundamentación de esta sentencia, y de manera semejante a como explicamos en nuestra STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 9, al considerar que corresponde “a este Tribunal la adopción, en cuanto a la forma de sus resoluciones, de ‘las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos reconocidos en el art. 18.4 de la Constitución’ (art. 86.3 LOTC), la presente sentencia no incluye la identificación completa del recurrente [en el proceso a quo, ni de sus progenitores, a fin de respetar la intimidad del menor], […] tal como ya ha señalado este Tribunal en anteriores ocasiones (SSTC 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 1; 94/2003, de 19 de mayo, FJ 7; 30/2005, de 14 de febrero, FJ 7, y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7)”. Igualmente, se quiere hacer constar que las referencias que a lo largo de esta sentencia se hacen al menor en relación al cual se ha suscitado este proceso, pretenden serlo en sentido genérico o neutral, como

equivalente a persona menor de edad, sin expresar ninguna connotación sobre su sexo ni sobre su identidad de género.

3. Delimitación del objeto

Quienes fueron los recurrentes en el proceso a quo se han personado en este proceso y, además de instar la estimación de la cuestión planteada respecto del art. 1.1 de la Ley 3/2007, solicitan que también se declaren inconstitucionales las exigencias impuestas por el art. 4 de la Ley 3/2007 (diagnóstico y tratamiento hormonal) porque, al constituir una heteroasignación de la identidad sexual, lesiona la dignidad de la persona transexual.

El Tribunal aprecia que no procede acoger esta pretensión. El órgano que eleva la presente cuestión, tanto al conferir el trámite de audiencia como al razonar la aplicabilidad y relevancia de los preceptos cuestionados respecto del supuesto litigioso subyacente (ambas presupuestos procesales requeridos por el art. 35.2 LOTC), entiende que las exigencias impuestas por el art. 4.1 de la Ley 3/2007 para que proceda la rectificación, o bien aparecen cumplidas por la persona solicitante, o bien dicho sujeto está exento de cumplirlas ex art. 4.2 de la misma ley. La consecuencia, en uno y otro caso, es que el órgano judicial no plantea cuestión alguna respecto del citado art. 4.1 de la Ley 3/2007. Este tema, que viene a suscitar en última instancia si resulta contrario a la Constitución que el legislador condicione la rectificación registral de la mención del sexo a cualesquiera exigencias distintas de la voluntad expresada por la persona transexual (el art. 4.1 requiere diagnóstico médico y tratamiento hormonal), no forma parte, por los motivos ya indicados, del objeto procesal y, por ello, el Tribunal no realizará ningún pronunciamiento sobre él.

4. Derechos fundamentales y principios constitucionales afectados por la norma cuestionada.

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.

Es constante la doctrina constitucional acerca de que el principio de proporcionalidad, como presupuesto de constitucionalidad de la ley, no opera en abstracto. El Tribunal ha insistido reiteradamente que dicho principio actúa únicamente por referencia a concretos derechos fundamentales (SSTC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5, y 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3) o a específicos principios constitucionales [STC 60/2010, de 7 de octubre, FFJJ 7 y 8 b)], derechos y principios que serían los vulnerados en caso de que el legislador los restrinja de un modo desproporcionado.

En coherencia con este pronunciamiento repetido en la doctrina constitucional, la citada STC 60/2010 destacó que "la primera cuestión que debe ser analizada como presupuesto de la comprobación de la proporcionalidad de una medida [legal] es la de cuáles son los principios o derechos constitucionales cuyo contenido se ve restringido como consecuencia de su adopción, puesto que, en caso de que no se produjera una restricción de esa naturaleza, carecería de sentido la exigencia de que la norma fuera proporcionada".

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). En efecto, la norma impugnada habilita a la persona mayor transexual a rectificar la mención registral de su sexo, y correlativamente a cambiar la constancia registral de su nombre (párrafo segundo del art. 1.1) y a "ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición" (art. 5.2). Con ello está permitiendo a la persona adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad. La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad. Cualquiera que se vea obligado a vivir a la luz del Derecho conforme a una identidad distinta de la que le es propia sobrelleva un lastre que le condiciona de un modo muy notable en cuanto a la capacidad para conformar su personalidad característica y respecto a la posibilidad efectiva de entablar relaciones con otras personas.

Este nexo entre decidir sobre la identidad de uno mismo y el goce por la persona de autonomía para organizar su propia vida y sus relaciones personales es reconocido y afirmado por diversas instituciones de nuestro entorno jurídico, lo que muestra que sobre este vínculo

existe un extendido consenso y así el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia tiene un valor hermenéutico especial para este Tribunal, al abordar reclamaciones en que es relevante la situación de transexualidad alude expresamente a la protección del desarrollo personal y la pone en relación con "el derecho a establecer y consolidar relaciones con otros seres humanos y con el entorno que le rodea" (por todas, STEDH de 10 de marzo de 2015, asunto Y.Y. c. Turquía, § 57). En el mismo sentido el Tribunal ha destacado en numerosas ocasiones que el concepto de "vida privada" incluye no solo la integridad física y mental de la persona, sino que también puede en ocasiones comprender aspectos de la identidad física y social del individuo. Elementos tales como la identidad de género, el nombre, la orientación sexual y la vida sexual caen dentro de la esfera personal protegida por el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Esto ha conducido a reconocer, en el contexto de la aplicación de este principio a las personas transgénero, que ello implica un derecho a la autodeterminación, que la libertad de definir la propia identidad sexual es uno de los elementos esenciales más básicos y que el derecho de las personas transgénero a su desarrollo personal y a la seguridad física y moral está garantizado en el art. 8 (STEDH asunto A.P. Garçon y Nicot contra Francia, de 6 de abril de 2017).

El Tribunal Federal alemán se ha pronunciado varias veces acerca de situaciones en las que pueden verse las personas transexuales (1 BvR 938/81, de 16 de marzo de 1982; 1 BvL 38/92, de 26 de enero de 1993; 1 BvL 3/03, de 6 de diciembre de 2005; 1 BvL 1/04, de 18 de julio de 2006; 1 BvL 10/05, de 27 de mayo de 2008; 1 BvR 3295/07, de 11 de enero de 2011 y 1 BvR 2019/16, de 10 de octubre de 2017). En todas ellas el marco básico de análisis ha sido el derecho general a la propia personalidad (arts. 1.1 y 2.1 GG). También la Resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 22 de abril de 2015, llama a los estados, en lo que concierne al reconocimiento jurídico del género,"[a] instaurar 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: a poner los procedimientos a disposición de todas las personas que quieran utilizarlos, independientemente de la edad, el estado de salud, la situación financiera o de una condena pasada o presente". Finalmente la Sala Primera del Tribunal Supremo fundó en el libre desarrollo de la personalidad ex 10.1 CE la línea jurisprudencial (STS 929/2007, de 17 de septiembre; 158/2008, de 28 de febrero; 182/2008, de 6 de marzo; 183/2008, de 6 de marzo;

731/2008, de 18 de julio; 465/2009, de 22 de junio) en la que, dando prevalencia en la determinación del sexo a los factores psicosociales, dejó de exigir la operación quirúrgica de reasignación sexual para admitir la rectificación de las menciones de sexo y nombre en el registro civil.

Este criterio que vincula la determinación autónoma de la propia identidad con el libre desarrollo de la persona estuvo igualmente presente en la actividad legislativa que introdujo la rectificación registral de la mención del sexo. No en vano la exposición de motivos de la Ley 3/2007 aclara que lo que se pretendía con la nueva regulación era una realización de dicho principio constitucional. Lo presenta de un modo meridiano al razonar que se trata de "una respuesta del legislador para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas".

Si, por los motivos indicados, el derecho a obtener la rectificación registral de la mención del sexo que habilita la Ley 3/2007 se orienta a la realización del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), la limitación de su disfrute exclusivamente a favor de quien sea mayor de edad, restricción que aparece consignada en su art. 1 y que deja fuera del ámbito subjetivo de tal derecho a quienes no cumplan con ese requisito de edad, supone que a éstos se les priva de la eficacia de dicho principio constitucional en lo que se refiere a decidir acerca de la propia identidad.

Esta restricción, observa el Tribunal ya en este momento y lo retomará más adelante como elemento relevante para resolver este proceso, es de un grado particularmente intenso porque condiciona una manifestación de primer orden de la persona y, consecuentemente, incide de un modo principal en su dignidad como tal individuo, cuya salvaguarda es la justificación última de un Estado constitucional como el establecido en la Constitución de 1978.

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

b) El auto de planteamiento afirma igualmente que la norma impugnada incide en el derecho fundamental a la intimidad personal (18.1 CE) del menor transexual, pues “le expone —dice el auto— 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.”. Existe, considera este Tribunal, una conexión entre la norma impugnada y esta situación que subraya el auto de planteamiento. En realidad, excluir al menor transexual de la opción de instar la rectificación de la mención de sexo en el registro, y del correlativo cambio de nombre, tiene un efecto reflejo en el sexo y nombre que aparecen en sus documentos oficiales, y en general condiciona todas y cada una de las acciones en que la persona tiene que identificarse.

Resolver acerca de si la situación descrita afecta a la intimidad personal es una cuestión que ha de partir de la doctrina constitucional sobre esa dimensión del art. 18.1 CE. Se ha resaltado de un modo reiterado (por todas, STC 60/2010) que “el derecho a la intimidad personal del art. 18 CE implica ‘la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana’ (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3)”. Y a ello se ha añadido que “lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7, y 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5)”.

El Tribunal, aplicando la doctrina reseñada, aprecia que la falta de equivalencia entre el sexo atribuido al nacer, que es el que accede originariamente al registro civil, y el que un individuo percibe como suyo es una de esas circunstancias particularmente relevantes que la persona tiene derecho a proteger del conocimiento ajeno. Ello se debe a que esa reserva constituye un medio eficaz de que aparezca como único y verdadero sexo el segundo de ellos —el percibido por el sujeto— y, en consecuencia, no transcienda al conocimiento público su condición de transexual.

Se desprende de todo lo anterior que la norma impugnada también afecta a la intimidad personal ex art. 18.1 CE, a lo que debe añadirse que se trata de una profunda

intromisión en ese derecho fundamental ya que se refiere a una circunstancia relativa al círculo más interno de la persona.

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.

Nótese que la invocación de los arts. 15 y 43 CE no va ligada a la necesidad de someterse a cirugías de readaptación (la normativa española no establece este requisito para la rectificación registral del sexo) o a otro tratamiento con incidencia corporal (el órgano judicial que eleva la cuestión no considera aplicable esa exigencia en quien acciona en el proceso a quo). El auto de planteamiento considera afectados los arts. 15 y 43 CE porque entiende que la persona menor de edad, al verse obligada a afrontar la falta de sintonía entre el sexo percibido y el sexo registrado, es objeto de un trato humillante e inhumano, lo que supone también una afectación de su salud. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos abordó esta cuestión en su sentencia de 11 de septiembre 2007, asunto L. c. Lituania, § 46 y 47, resaltando que, en principio esta situación, aun reconociendo la angustia y frustración que puede generar, no reviste la intensidad suficiente para encontrar cobertura en el art. 3 CEDH, considerando más apropiado analizar su queja en el contexto del art. 8 CEDH, precepto que terminó considerando vulnerado.

5. Titularidad y ejercicio de esas posiciones jurídicas por el menor de edad.

Recogiendo una doctrina constitucional ya muy consolidada, y reseñada puntualmente en el auto de planteamiento, procede afirmar que también los menores de edad son titulares de los derechos fundamentales. Es abundante el acervo doctrinal (por todas, STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 5) que afirma, como “parte del contenido esencial del art. 24.1 CE”, el derecho de cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, a ser oído en vía judicial en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal, y que añade que “con mayor razón, y por ser en muchos casos su presupuesto lógico, también forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal”.

Más ajustada a las cuestiones que se suscitan en este proceso —por tratarse de derechos de libertad y no de prestación como es el derecho a la tutela judicial efectiva— resulta la STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5, cuando afirma que "desde la perspectiva del art. 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar".

Por su parte, la STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9 a), apoyándose expresamente en el pronunciamiento transcrito en la citada STC 141/2000, ha reconocido que el ámbito de autodeterminación sobre decisiones vitales —el rechazo de una transfusión de sangre a pesar de conllevar peligro para su vida— no solo se predica del mayor de edad sino igualmente de quien es menor de edad, menor que aparte de titular pleno de la libertad de creencias debe, cuando se trata de opciones personalísimas como la decisión vital de aceptar o rechazar una transfusión sanguínea por razón de creencias y se dispone de madurez suficiente que le habilite, reconocérsele la responsabilidad del ejercicio del derecho fundamental.

En aquel caso (STC 154/2002) la atribución de un espacio de libre decisión, con las salvedades que exigiesen otros bienes jurídicos, se justificaba en el respeto a sus creencias religiosas y, por tanto, en el derecho fundamental que el art. 16.1 CE consagra. Nada obsta, sin embargo, a que se generalice este criterio (reconocer tanto al mayor como al menor, con las excepciones que requieran otras relaciones jurídicas, un margen de libre configuración respecto de las opciones fundamentales de vida, entre las que se cuenta la definición de la propia identidad) y se proyecte, como asimismo aduce el auto de planteamiento, sobre la capacidad misma de autodeterminación del sujeto en todos los ámbitos en que esté protegida del Derecho. No en vano la Convención de derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, que adquiere aquí relevancia en virtud del art. 10.2 CE, vincula a los estados parte "a respetar el derecho del niño a preservar su identidad".

6. El alcance del control de la proporcionalidad de una medida legislativa.

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 (por todas, STC 60/2010, FJ 9): 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. Esta segunda fase de análisis exige, a su vez, verificar (por todas, STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5), sucesivamente el cumplimiento de "la triple condición de (i) adecuación de la medida al objetivo propuesto (juicio de idoneidad); (ii) necesidad de la medida para alcanzar su objetivo, sin que sea posible su logro a través de otra más moderada con igual eficacia (juicio de necesidad) y (iii) ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".

Antes de abordar los estadios de análisis que, según lo razonado, conforman el canon de enjuiciamiento de la proporcionalidad como presupuesto de constitucionalidad de la ley, debemos hacer algunas consideraciones previas sobre el alcance del control de proporcionalidad que incumbe a este Tribunal.

a) La primera observación es en clave institucional y atiende a la delimitación de las funciones respectivas del legislador y de este Tribunal. La STC 55/1996, FJ 6, después de establecer que cabía el control de proporcionalidad de la ley, matizó su afirmación para tomar en cuenta "[l]a posición constitucional del legislador", que "obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes".

Esta apelación a la posición del legislador cobra sentido a la luz de que el art. 53.1 CE le atribuye delimitar el contenido y alcance de los derechos fundamentales, siempre que no resulten desconocidos los elementos centrales que los identifican como tales. Esta función del legislador de definir el ámbito de tutela que dispensan los derechos fundamentales entraña un

margen de configuración muy extenso, amplio margen que el Tribunal ha proyectado también en relación a los principios constitucionales (STC 60/2010, FJ 7). El Tribunal, con motivo de enjuiciar ciertas medidas legislativas con arreglo al canon constitucional de proporcionalidad, ha precisado este margen de configuración al recordar que "el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que esta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas" (STC 55/1996, FJ 6).

Será, por tanto, el legislador quien en principio concretará las condiciones en que, como manifestación del derecho a la intimidad personal y del principio constitucional que protege el libre desarrollo de la personalidad.

Hay, sin embargo, decisiones del legislador que, con la finalidad de atender lo que en su criterio requiere la realización de un objetivo constitucionalmente legítimo, recaen propiamente sobre elementos centrales de un determinado derecho o principio constitucional, restringiéndolo más allá del margen de configuración que la Constitución le reserva. Estos supuestos de colisión entre bienes de relevancia constitucional, en los que el legislador para dar adecuada satisfacción a uno de los fines en conflicto acuerda restringir el contenido protector de un derecho o principio constitucional en alguno de sus elementos centrales, constituyen el ámbito propio en que el Tribunal Constitucional está llamado a desenvolver el control constitucional de la ley conforme al principio de proporcionalidad. En este sentido el Tribunal ha declarado que "cuando entran en colisión derechos fundamentales o determinadas limitaciones a los mismos en interés de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, la función del interprete constitucional alcanza la máxima importancia 'y se ve obligado —como dice la STC 53/1985— a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos'" (SSTC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5, y 215/1994, de 14 de julio, FJ 2).

b) La segunda consideración es de carácter sustantivo y conlleva que el alcance del enjuiciamiento constitucional del legislador resulta dependiente "del objeto sobre el que este se proyecte o del tipo de decisiones que incorpore", de tal modo que "cuanto más intensa sea la restricción de los principios constitucionales y, en particular, de los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional, tanto más exigentes son los presupuestos sustantivos de la constitucionalidad de la medida que los genera" (STC 60/2010, FJ 7).

c) Es tiempo de proyectar los dos anteriores criterios sobre las circunstancias del caso. En este proceso la norma impugnada excluye a determinadas personas —los menores transexuales— del derecho reconocido con carácter general al resto de españoles a que en el registro civil consten menciones de sexo y nombre coherentes con la identidad de género sentida. Ello comporta, como consecuencia directa, que estas personas no gozan de documentación que les permita identificarse en sus actividades en general conforme a su sexo y nombre queridos, con lo que no pueden reservar del conocimiento ajeno la diferencia entre el sexo atribuido originariamente y el percibido como propio. Se les impide, por tanto, excluir del conocimiento ajeno su condición de transexual, y esa publicidad forzada le obstaculiza conformar libremente su personalidad y establecer las relaciones personales de su preferencia.

Este Tribunal aprecia que esa medida legal tanto afecta al derecho a la intimidad, por exponer al público circunstancias que el sujeto puede pretender reservadas, como condiciona la autonomía personal por no poder desenvolver la vida propia y las relaciones sociales conforme a la identidad de género que se siente como propia. Y ambos detrimentos revisten una particular intensidad por recaer en aspectos especialmente conectados con la dignidad humana como los relativos a la propia identidad. Todo ello determina que el control de constitucionalidad que se reclama del Tribunal en este proceso deba alcanzar al examen de la proporcionalidad de la medida legal, a través de las dos fases antes indicadas, control que deberá realizarse verificando de un modo exigente los presupuestos sustantivos de la constitucionalidad de la medida que los genera.

7. La primera parte del canon: el objetivo constitucionalmente legítimo que justifica la restricción legal.

La primera parte del canon de enjuiciamiento de este proceso exige comprobar que la exclusión de los menores de edad de la rectificación de la mención registral del sexo persigue preservar algún bien o interés constitucionalmente legítimo de suficiente relevancia. La vulneración de la proporcionalidad —ha señalado este Tribunal— podría declararse ya en un primer momento del análisis “si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no solo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes” (STC 55/1996, FJ 7).

El auto de planteamiento se refiere, si bien que con muy distinto resultado, a dos posibles objetivos que podrían justificar en abstracto la medida legal restrictiva que enjuiciamos. De un lado, contiene una alusión a las consideraciones de orden público conectadas con la estabilidad e indisponibilidad del estado civil. De otro lado, menciona expresamente la "necesidad de protección de la persona menor de edad que la propia Constitución reconoce (art. 39.3 y 4 CE)", invocando al efecto la STC 274/2005.

Procede descartar, por los mismos motivos que lo hace el auto de planteamiento, la primera de las opciones. En la forma de Estado que articula la Constitución de 1978, el reconocimiento y la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos actúa precisamente como el núcleo principal del orden público. Otros aspectos que tradicionalmente han quedado incluidos en ese orden público, como la estabilidad e indisponibilidad del estado civil o la seguridad que este sin duda aporta a las relaciones jurídicas y sociales, aunque conservan una cierta virtualidad, presentan ahora una importancia secundaria en relación al ejercicio de los derechos fundamentales. Este criterio ha sido acogido expresamente en nuestro entorno jurídico para negar, precisamente en el contexto de las condiciones legales en que se admite el cambio de la mención registral del sexo, que las razones de seguridad jurídica que informaban el requerimientos legal de someterse a operación quirúrgica [STS (Sala Primera) 929/2007, de 17 de septiembre} o de sujetarse a un proceso de esterilización [sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 11 de enero de 2011 (BvR 3295/07)] pudieran prevalecer sobre la autonomía de la persona para determinar su propia identidad de género.

Por el contrario, el Tribunal ha admitido expresamente que el art. 39 CE incorpora un mandato dirigido a los poderes públicos para que atiendan de un modo preferente la situación del menor de edad, estableciendo regímenes especiales de tutela allí donde el legislador, dentro del amplio margen que enmarca la Constitución, lo considere necesario. La STC 274/2005, de 7 de noviembre, FJ 4, citada expresamente por el auto de planteamiento, reconoce que la diferencia legal entre hermanos mayores y menores de la fallecida en accidente de tráfico tiene por finalidad legítima la "de prestar la protección derivada del derecho a recibir indemnización a una categoría de personas también típicamente necesitada de una mayor protección: la de los menores de edad (art. 39.3 y 4 CE)". Por su parte, la STC 141/2000, FJ 5, declaró que "el estatuto del menor es, sin duda, una norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos, que constituye un legítimo límite

a la libertad de manifestación de las propias creencias mediante su exposición a terceros, incluso de sus progenitores". Y la misma sentencia, líneas más arriba, había precisado que "[las] libertades y derechos de unos y otros … deberán ser ponderados teniendo siempre presente el 'interés superior' de los menores de edad (arts. 15 y 16.1 CE en relación con el art. 39 CE)". En la misma línea de las dos sentencias anteriormente referidas, la STC 64/2019 ha declarado que el interés superior del menor de edad es un objetivo constitucionalmente legítimo que puede justificar límites al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Como conclusión de las anteriores consideraciones, cabe admitir que el interés superior del menor inherente a algunas de las previsiones del art. 39 CE es, considerado en abstracto, un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales.

Debe precisarse, adicionalmente, que no se opone a esta apreciación del Tribunal que en este caso la restricción del principio o derecho constitucional —la exclusión del menor transexual de la rectificación registral de la mención de sexo— se apoye en lograr un beneficio para los mismos sujetos que sufren la limitación. No lo es, en primer lugar, porque se asienta en el mandato constitucional dirigido a todos los poderes públicos de dispensar una protección especial a los menores de edad. De otro lado, la propia doctrina constitucional ya ha admitido que otras manifestaciones del agere licere de la persona, que hunden igualmente sus raíces en la cláusula de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y en la tutela dispensada por concretos derechos fundamentales (art. 16 CE), puedan ser objeto de limitación en aras de procurar la protección de la misma persona que sufre la restricción (entre otras, las citadas SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 60/2010, de 7 de octubre).

8. La segunda parte del canon: la proporcionalidad en la persecución del objetivo legítimo.

La segunda parte del canon de enjuiciamiento de este proceso requiere verificar si la norma legal restrictiva de derechos y principios constitucionales —la exclusión de los menores de edad de la rectificación de la mención registral del sexo— se orienta de un modo proporcionado al bien jurídico constitucional que la justifica —la tutela privilegiada de los menores de edad como categoría de personas necesitadas de especial protección—, lo que

sucederá únicamente si la medida restrictiva que incorpora es adecuada (a), necesaria (b) y proporcionada en sentido estricto (FJ 9).

a) Sobre el juicio de adecuación de una medida legal restrictiva a la finalidad constitucional que la justifica, este Tribunal ha precisado, con muy particular atención a la posición constitucional del legislador, que "la necesaria consideración del espacio de libertad de configuración política que corresponde al legislador democrático obliga a precisar que para apreciar la adecuación [de la medida legal restrictiva], desde la posición que corresponde a este Tribunal, es suficiente con que la disposición cuestionada contribuya en alguna medida a la realización del fin que persigue, de tal modo que solo cabría declarar la inconstitucionalidad de aquella en este estadio del control de proporcionalidad si resultara manifiesto que [la medida legal restrictiva] entorpece o, cuando menos, es indiferente desde la perspectiva del cumplimiento de sus fines". (STC 60/2010, FJ 12).

El auto de planteamiento no presenta ninguna argumentación ordenada a evidenciar que aparece como manifiesto que la medida legal que cuestiona suponga, en todo caso, un entorpecimiento en el logro de la protección específica del menor o resulte indiferente respecto de ella.

De hecho, aunque extender el ámbito de aplicación del art. 1.1 de la Ley 3/2007 al menor transexual entrañaría sin duda un importante beneficio para él, al menos en términos de tutela de su intimidad y de reconocimiento de un ámbito de libre decisión sobre su persona, no cabe negar de un modo absoluto a la restricción general que contiene la norma cuestionada una contribución positiva al interés del menor de edad, en particular en todos aquellos supuestos en los que las manifestaciones que acreditan la transexualidad no estén consolidadas. Cuando se dan estas concretas circunstancias, excluir al menor de edad de esa opción, si bien supone para él una restricción en los derechos y principios constitucionales antes indicados, se justifica en la mejor salvaguarda de su interés, pues se le evitan las serias consecuencias negativas que podrían seguirse de una decisión precipitada. No resulta manifiesto, por tanto, que la medida legal cuestionada resulte en todo caso entorpedecedora o indiferente en relación a la consecución de la protección especial que al menor de edad le deben prestar los poderes públicos por mandato constitucional.

b) La doctrina constitucional también se ha ocupado reiteradamente sobre el control de la necesidad de la medida legal restrictiva de derechos y principios constitucionales en relación con el fin que la justifica, y lo ha hecho teniendo muy presente, de nuevo, la posición constitucional del legislador.

La STC 64/2019 resalta que el Tribunal "ha reiterado que, prima facie, el juicio de necesidad compete al legislador, lo que viene justificado […] sobre todo [por] su naturaleza como 'representante en cada momento histórico de la soberanía popular' (SSTC 11/1981, y 332/1994)".

De un modo más preciso, la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, estableció que desde la perspectiva constitucional solo cabrá calificar una norma legal como innecesaria cuando "resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador". A su vez, la STC 161/1997, FJ 11, había razonado que el control del Tribunal Constitucional sobre "la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia ... tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está constitucionalmente concebido".

El auto de planteamiento sostiene que la norma legal cuestionada es una restricción innecesaria del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y del principio que garantiza el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Argumenta que "cuando se trata de un menor con suficiente madurez, que realiza una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad […] este tribunal tiene dudas de que la restricción que supone la exigencia de la mayoría de edad para poder solicitar el cambio en la mención registral del sexo pueda superar el juicio de necesidad o indispensabilidad".

De este razonamiento se desprende que la medida alternativa menos gravosa considerada por el órgano remitente es aquella en que la exigencia de la mayoría de edad no se proyectase sobre los menores de edad "con madurez suficiente" y que se encuentren "en situación estable de transexualidad".

En este análisis de proporcionalidad la norma legal aquí cuestionada incorpora una restricción que se proyecta sobre bienes constitucionales de la más alta significación: el derecho a la intimidad y el principio que garantiza el libre desarrollo de la persona.

Y además esta limitación recae sobre un aspecto de ellos como es la identidad personal que reviste una especial centralidad por su particularmente estrecha relación con la dignidad de la persona humana. Únase a todo ello que la restricción sobre esos bienes actúa de una manera radicalmente intensa: mediante la privación completa de algunas de sus manifestaciones respecto de un conjunto entero de sujetos.

La traducción de este criterio sustantivo al presente proceso, en tanto que la norma legal enjuiciada supone una restricción que se proyecta sobre un objeto particularmente vinculado a la dignidad humana y que se concreta en una limitación muy intensa del mismo, conlleva que el control de la proporcionalidad de dicha norma por el Tribunal debe desenvolverse de un modo especialmente incisivo, en el sentido de poder verificar si los beneficios obtenidos por la aplicación de la norma sean de una entidad tal que compensen la gravedad de los sacrificios que impone a los derechos fundamentales enfrentados.

9. La proporcionalidad en sentido estricto de la norma legal cuestionada.

El auto de planteamiento argumenta que “cuando se trata de un menor con suficiente madurez, que realiza una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad […] este tribunal tiene dudas de que la restricción […] pueda superar el juicio de necesidad […] Y, lógicamente, tiene también dudas de que pueda superar la última fase del juicio, el juicio de proporcionalidad estricta […] Impedir al menor, en las circunstancias ya repetidas a lo largo de la resolución, solicitar la modificación de la mención registral del sexo y del nombre, puede constituir una restricción desproporcionada de sus derechos fundamentales […] por la graves consecuencias que pueden acarrearle, que pueden no guardar una relación equilibrada con las ventajas obtenidas con tal medida”.

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 seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad”.

El contenido normativo del art. 1.1 de la Ley 3/2007 ocasiona a los sujetos excluidos del cambio de la mención registral del sexo restricciones muy notables en los bienes jurídicos constitucionales ya indicados. Estas limitaciones, que en sí mismas revisten enorme intensidad y se proyectan sobre bienes constitucionales de la mayor transcendencia, se manifiestan de un modo agravado cuando el menor de edad presenta una “madurez suficiente”, en tanto que resulta inevitable reconocerle una mayor necesidad de tutela de su intimidad personal y del espacio de decisión que le habilita para desarrollar libremente los rasgos de su personalidad.

La restricción legal que enjuiciamos, sin embargo, no solo da lugar a inconvenientes para ciertos principios y derechos constitucionales. Conlleva, por otro lado, determinados beneficios importantes para otros bienes jurídicos también de relevancia constitucional, ya que mediante esta restricción legal el legislador despliega la protección especial de los menores de edad que le incumbe en virtud del mandato derivado del art. 39 CE. Estos beneficios, cuya relevancia este Tribunal no desdeña, se relativizan paulatinamente según se avanza hacia la mayor edad por dos motivos. De un lado, a medida que cumple años el menor de edad adquiere mayores grados de entendimiento y, por tanto, disminuyen las necesidades específicas de protección, como se desprende de la regulación que hace el Código civil de la emancipación del menor de edad (arts. 314 y ss.). De otro lado, como argumenta el auto de planteamiento, el riesgo de remisión de las manifestaciones de transexualidad merma cuando la persona se aproxima a la edad adulta.

Consecuentemente, el Tribunal aprecia que la restricción legal enjuiciada, en su proyección respecto de los menores de edad con “suficiente madurez” y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad”, circunstancias que se valoran en los requisitos previstos en el art. 4 y que no han sido cuestionados en el auto de planteamiento, representa un grado de satisfacción más reducido del interés superior del menor de edad perseguido por el legislador. Mientras tanto, por el contrario, en estos casos se incrementan notablemente los perjuicios para su derecho a la intimidad personal y para el principio que le garantiza un espacio de libertad en la conformación de su identidad. En estas circunstancias, además, los perjuicios que estamos considerando se revelan de mayor intensidad por tratarse de una norma

automática y que no contempla régimen intermedio alguno —i.e. cambio de nombre, pero no de sexo— para las situaciones de transición.

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

De la misma manera que se acordó en las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 79/2019, de 5 de junio, este Tribunal declara que la inconstitucionalidad del art. 1.1 de la Ley 3/2007 lo es en la medida en que se aplica a menores de edad con suficiente madurez y que se encuentran en una situación estable de transexualidad.

F A L L O

Ha decidido

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar 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”.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

Votos

Voto particular que formula la magistrada doña Encarnación Roca Trias en relación con la sentencia dictada por de Pleno en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1595-2016, al que se adhiere el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1595-2016, por discrepar de su fundamentación y fallo en los términos que defendí en la deliberación del Pleno y que resumidamente expongo a continuación.

1. Las razones de mi discrepancia traen causa de un enfoque constitucional radicalmente distinto al seguido por la mayoría del Pleno, pues entiendo 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 de 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, a mi juicio, no se tiene en cuenta en la Sentencia de la que disiento, 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 este sentido, el precepto discutido, que se reproduce íntegramente en el fundamento jurídico primero de la sentencia, forma parte de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, no tiene como finalidad el desarrollo del ejercicio de ningún derecho fundamental de la persona, sino que, como se indica literalmente en la exposición de motivos, exclusivamente persigue “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 tanto, 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 (art. 2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del registro civil), lo que está en directa conexión con la finalidad del mismo, que es la de otorgar seguridad a las relaciones jurídicas y, correlativamente, justifica que el cambio de inscripción de sexo y nombre "no alterará la titularidad del resto de derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral" (art. 5.3 de la Ley 3/2007).

Por tanto, creo que resulta necesario aclarar que la Ley registral no otorga derechos, ni regula el libre ejercicio de los mismos, solo constata hechos y actos que se refieren al estado civil de las personas. Tales hechos y actos inscribibles, así como los requisitos que ha de cumplir una persona para formalizar una determinada inscripción en el registro civil, pertenecen a la libertad de configuración del legislador, toda vez que nada dice la Constitución respecto a dicho extremo. Todo ello sin perjuicio de que, como es lógico, una determinada exigencia legal (en el caso que nos ocupa la mayoría de edad para rectificar la mención registral del sexo), pudiera suponer una injerencia ilegítima en un derecho fundamental.

2. A partir de este marco, la ley parte del reconocimiento del derecho que tiene la persona transexual a rectificar la mención registral de su sexo y de 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). Como puede fácilmente comprenderse, desde el punto de vista jurídico, ello no solo conecta con los efectos de todo cambio registral y con la seguridad jurídica que el registro civil pretende garantizar, sino también con la obligada protección jurídica del interés del menor (art. 39.4 CE), toda vez que la rectificación registral de la mención relativa al sexo y al nombre no es más que la constatación formal de una previa decisión de naturaleza personalísima, como es el cambio de sexo, que el legislador entiende que ha de formalizarse solo cuando la persona tiene plena capacidad para ello, lo que identifica y, por razones de seguridad, solo puede garantizar mediante la utilización de un criterio objetivo como es la mayoría de edad (art. 12 CE).

3. Expuesto lo anterior, creo 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 discrepo, pues solo puedo calificar de propuesta legislativa la argumentación dirigida a optimizar la ley, lo que nada tiene que ver con su inconstitucionalidad, alejándose así del papel que le corresponde a este Tribunal en el Estado de Derecho. Dicho de otro modo: a mi juicio, 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. Creo que tales vulneraciones no concurren en el caso que nos ocupa por las razones ya expuestas y que están vinculadas a la naturaleza y finalidad del registro civil, pero también, porque la norma toma como parámetro justificativo del cambio de la mención registral no solo "la identidad de género sentida por el solicitante", sino la seguridad de que tal cambio de sexo vienen avalado por su "estabilidad y persistencia" (art. 4 de la Ley 3/2007), razón por la que utiliza un criterio objetivo como la mayoría de edad, que identifica con el pleno ejercicio de la capacidad de obrar (art. 12 CE). Lo que lejos de ser una restricción de derechos, ello es una garantía para el menor, que ejerce por sí mismo un derecho de naturaleza personalísima. Todo lo anterior no está reñido con el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad del menor transexual, que podrá ejercer en su vida privada y en sus relaciones con la administración, de acuerdo con lo dispuesto en el resto de normas legales, de las que no es responsable el legislador registral.

4. Debo subrayar que en la sentencia de la que discrepo no encuentro suficientes argumentos jurídicos que avalen la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, pues en la misma no se lleva a cabo un desarrollo de los derechos fundamentales y principios constitucionales que se entienden vulnerados. La sentencia prescinde de un análisis de fondo de la posible vulneración del derecho a la integridad física y moral del menor (art. 15 CE) a la luz del art. 39.4 CE, limitándose, por otro lado, a crear una nueva vertiente del derecho a la intimidad (que se identificaría con el derecho del menor a no tener que explicar, en sus relaciones privadas y públicas, su condición de persona transexual), pero no se conecta tal

derecho de libertad (que, por otra parte, en ningún momento se cuestiona en la Ley 3/2007), con un pretendido derecho de prestación del Estado, consistente en permitir que el menor pueda cambiar el asiento registral.

Por el contrario, en la sentencia se alude constantemente a la STC 60/2010 aplicando el principio de proporcionalidad, que aquí es ocioso, porque no se confrontan diferentes derechos fundamentales. No tiene en cuenta que en la situación examinada en la STC 60/2010 se analizaba la constitucionalidad de una norma penal que restringe el derecho del penado y la víctima a mantener o reiniciar la relación afectiva, familiar o de convivencia que les unía, trasladando el juicio de constitucionalidad a un supuesto muy alejado al que nos ocupa pues la libertad de configuración del legislador penal es muy limitada. Además, en aquella sentencia el Tribunal Constitucional concluyó que aunque tal pena accesoria afecta negativamente al principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, de ello no se deriva sin más la inconstitucionalidad de la norma penal impugnada, sino su sujeción a un canon de control que satisfaga la finalidad constitucionalmente legítima y el cumplimiento del principio de proporcionalidad [FFJJ 8 b) y 9]. Igualmente dejó muy claro que la pena de alejamiento no incide en el contenido del derecho a la intimidad familiar y, en consecuencia, consideró que la norma era plenamente constitucional.

5. En suma, la sentencia de la que discrepo 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. En igual sentido y con parecidos argumentos podríamos entender que la edad límite de escolarización obligatoria no resulta la óptima en relación con el ejercicio del derecho a la educación, al igual que la de extracción de órganos respecto al derecho a la integridad, el consumo de alcohol o tabaco sobre el derecho a la salud, el secreto de las comunicaciones o el domicilio del menor en cuanto a la libertad personal y de circulación y de residencia, el ejercicio del derecho al voto y al derecho de participación política.

Todo ello redunda 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, a mi juicio confuso y con un efecto impreciso, pues no sabría determinar 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.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil diecinueve.