

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO
Universidad Complutense de Madrid

Cómo citar/Citation

Bouazza Ariño, O. (2020).
Notas de jurisprudencia del
Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Revista de Administración Pública, 213, 317-330.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.13>

SUMARIO

I. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: FORMALISMO EXCESIVO. II. DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS MENORES CON DISCAPACIDAD. III. RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL: 1. Derechos de las personas con discapacidad. 2. Derechos de los presos. IV. RECONOCIMIENTO LEGAL Y ADMINISTRATIVO DE LA TRANSEXUALIDAD.

I. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: FORMALISMO EXCESIVO

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal», «el Tribunal de Estrasburgo» o, simplemente, «el TEDH»), en la sentencia recaída en el caso *Gil SanJuan c. España*, de 26 de mayo de 2020, vuelve a condenar a España en base a las disfunciones de la regulación del recurso de casación contencioso-administrativo español, contenida en la regulación anterior a la reforma de la Ley Orgánica 7/2015, y su interpretación y aplicación por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. En sentencias anteriores, el TEDH ha declarado que la articulación de los trámites de admisión en base a los cuales se podía admitir e inadmitir por el mismo requisito legal en diferentes fases del procedimiento (*Salt Hiper S.A. c. España*, de 7 de junio de 2007), así como la rigurosidad formal exigida en la preparación e interposición de los recursos (*Saéz Maeso c. España*, de 9 de noviembre de 2004), entre otras, eran contrarios al derecho a un proceso equitativo. En la sentencia recaída en el caso *Gil SanJuan c. España*, el TEDH condenará por la aplicación retroactiva de los nuevos criterios exigidos en el auto de 10 de febrero para la presentación de escritos de preparación a recursos planteados con carácter anterior. La demandante había presentado su escrito de preparación en noviembre de 2010 conforme a las exigencias entonces requeridas recogidas en sendos Autos de 14 de octubre de 2010, (recs. 951/2010 y 573/2010), confirmados por autos posteriores como el de 18 de noviembre de 2010 (rec. 3461/2010) y el de 2 de diciembre de 2010, (rec. 3852/2010). Como la demandante no pudo prever los nuevos criterios contenidos en el auto de febrero de 2011 y no se le ofreció un plazo para la subsanación, el TEDH considera que la inadmisión del recurso de la demandante supuso una violación del art. 6 del Convenio. El TEDH subraya que la inadmisión del TS se mueve en el terreno de lo irrazonable y la inseguridad jurídica, todo ello incompatible con el derecho a una buena administración de justicia. Y es que la aplicación retroactiva *in peius* de las nuevas exigencias en la presentación de los escritos en realidad convirtió el proceso en casación en una trampa para la recurrente¹.

II. DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS MENORES CON DISCAPACIDAD

En la sentencia recaída en el caso *G.L. c. Italia*, de 10 de septiembre de 2020, el TEDH condena a Italia al considerar que privar a una alumna autista de

¹ Sobre este tema, me remito a Carmen Chinchilla Marín (2011), «Nuevos criterios para la admisión del recurso de casación contra sentencias y autos de la Audiencia Nacional», *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, 52, págs. 25-50; y Omar Bouazza Ariño (2013), *El recurso de casación contencioso-administrativo común. Estudio de legislación y de jurisprudencia y propuestas para su reforma*, Cizur Menor: Civitas, págs. 146 y ss.

un apoyo especializado previsto por la ley constituye una discriminación basada en su discapacidad. Veamos con más detenimiento los hechos acontecidos y la argumentación del TEDH.

La demandante es una ciudadana italiana nacida en 2004 en la ciudad de Éboli. Desde que comenzó la educación infantil recibió apoyo de aprendizaje durante 24 horas a la semana, con un profesor especializado, en base a la Ley 104 de 1992, con la finalidad de mejorar su integración y socialización en la escuela y, también, su autonomía.

Sin embargo, esta asistencia se interrumpió, coincidiendo con el agravamiento de la crisis económica y financiera, en su primer año de educación primaria en el curso 2010-2011, que finalmente tuvo que repetir. Los padres de la demandante solicitaron al Ayuntamiento el restablecimiento de la ayuda. No obtuvieron respuesta. Se hicieron cargo de los gastos de la enseñanza especializada desde enero de 2012. La Administración competente les comunicó dos meses después que sería difícil restaurar la asistencia especializada proporcionada por el Estado.

Los padres recurrieron sin éxito ante el tribunal administrativo en mayo de 2012 solicitando el pago de una compensación por el incumplimiento del derecho de asistencia educativa especial contemplado en la ley. Tampoco tendrían éxito ante el Consejo de Estado, que desestimó su recurso en mayo de 2015.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TEDH alegando una violación de la prohibición de discriminación en el ejercicio del derecho a la educación por los dos años académicos en los que no recibió la asistencia educativa especializada prevista en la ley.

El TEDH comenzará indicando que los alumnos con discapacidad asisten a las clases ordinarias de las escuelas públicas con un profesor de apoyo, que coordina el trabajo de los asistentes y comparte la responsabilidad con el profesor titular del grupo. En este caso, sin embargo, la figura del profesor de apoyo se suspendió debido a motivos financieros, según alega el Gobierno. También dijo que la escuela se encargó de correr con los gastos de una asistencia especializada proporcionada por sus propios empleados. Según la información que consta en el expediente, la escuela invirtió 476,56 euros en los servicios proporcionados por seis personas durante un año académico.

El TEDH observa que, durante dos años, G.L. no ha podido continuar sus estudios de educación primaria en condiciones equivalentes a las de los alumnos sin discapacidad y que esta diferencia de trato se debió a su diversidad funcional.

En relación con el proceso ante los tribunales administrativos, el TEDH observa que los tribunales internos han considerado que la ausencia de recursos financieros explica la denegación de la ayuda a la demandante sin investigar si las autoridades han realizado una ponderación justa de las necesidades educativas de la demandante y la capacidad limitada de la administración de la escuela para satisfacerlas o si las alegaciones de discriminación de la demandante tenían fundamento. En concreto, no cuestionaron si las restricciones presupuestarias tuvieron el mismo impacto en el derecho a la educación de los niños no discapacitados. El

TEDH observa que la Administración no se planteó una distribución equitativa, como ha enfatizado el Tribunal de Casación en sus sentencias.

El TEDH considera que, teniendo en cuenta el modelo de educación inclusiva adoptado en Italia, en el que todos los alumnos asisten a las mismas clases, y la jurisprudencia del Tribunal de Casación, cualquier restricción presupuestaria debe tener el mismo impacto en el servicio público de educación para alumnos con y sin discapacidad. Reitera también que el art. 15 de la Carta Social Europea (revisada) exige a los Estados promover la plena integración social y participación en la vida de la comunidad de las personas con discapacidad, en particular a través de medidas, incluidas las ayudas, con el objetivo de superar las barreras de comunicación y movilidad. Por consiguiente, la demandante tenía derecho a una asistencia especializada para promover su autonomía y comunicación personal y mejorar su aprendizaje, su interacción con los demás y su integración en la escuela, con la finalidad de evitar el riesgo de marginación.

En conclusión, el TEDH observa que el Estado no ha atendido a las necesidades reales de la joven ni ha proporcionado un apoyo adaptado para permitirle continuar su educación primaria en condiciones, en la medida de lo posible, equivalentes a las de los otros niños que asistían a la misma escuela, sin imponer una carga desproporcionada o indebida a la administración educativa. La discriminación fue especialmente grave, pues se dio en el contexto de la educación primaria, que es la base de la educación del menor y su integración social, que ofrece a los niños su primera experiencia de vivir juntos en una comunidad y que es obligatoria en la mayoría de los países. El Gobierno no ha mostrado que las autoridades nacionales hayan actuado con el requisito de la diligencia debida para asegurar a la joven demandante su derecho a la educación en condiciones de igualdad con otros alumnos mediante una justa ponderación de los intereses en conflicto. El TEDH dirá, por todo ello, que ha habido una violación del art. 14 en relación con el art. 2 del protocolo núm. 1².

III. RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL

1. DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En la sentencia recaída en el caso *Strazimiri c. Albania*, de 21 de enero de 2020, el demandante fue detenido en 2008 por intento de asesinato premedita-

² Sobre el decisivo derecho a la inclusión educativa, véase el trabajo de Juana Morcillo Moreno y Pablo Meix Cereceda (2020), «La universidad ante la discapacidad. La inclusión como nuevo principio en el sistema europeo de derechos humanos», *REDA*, 205, págs. 229-250. Desde una perspectiva más general, me remito al trabajo de Pablo Meix Cereceda (2014), *El derecho a la educación en el sistema internacional y europeo*; Valencia: Tirant lo Blanch.

do. Se le declaró inimputable, pues padece esquizofrenia paranoide. Se ordenó su ingreso en el hospital de la prisión de Tirana, donde todavía permanece. El tratamiento que recibe se basa fundamentalmente en la toma de medicamentos psicotrópicos.

Acude ante el TEDH alegando una violación del art. 3 (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes) y del art. 13 (derecho a un recurso efectivo). Se queja de las condiciones de la detención, así como de la asistencia médica que considera inadecuada. Asimismo, alega una violación de su derecho a la libertad al considerar que, por su condición de salud, no es adecuada su permanencia en un hospital penitenciario al margen del sistema de salud. Finalmente, también se queja de una violación del art. 14 en relación con los arts. 3 y 5, al considerar que ha sido discriminado debido a su salud mental.

El TEDH comenzará analizando el caso desde la perspectiva del art. 3 CEDH, en cuanto a las condiciones inadecuadas de tratamiento médico.

El TEDH tiene constancia de informes entre 2015 y 2019 del Defensor del Pueblo del Comité Europeo de la Prevención de la Tortura en los que se constata que el Hospital de la Prisión de Tirana se encuentra en un estado ruinoso, en malas condiciones de limpieza y sin calefacción central. De hecho, el Comité ha informado recientemente que esas condiciones se han deteriorado. El demandante, detenido en ese hospital desde 2011, ha quedado afectado directamente por el declive generalizado de la institución.

Aunque ha recibido tratamiento farmacológico constante, no se le ha realizado un plan de tratamiento individualizado. Al menos desde 2014 el Comité ha descrito muchos pacientes psiquiátricos en un estado de «abandono terapéutico».

Además, los tribunales internos han reconocido que no hay establecimientos adecuados para el tratamiento de las personas con problemas de salud mental.

El TEDH considera que el efecto acumulativo de las condiciones de vida en el hospital de la prisión de Tirana y el cuidado psiquiátrico insuficiente ha implicado un trato inhumano y degradante. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 3 del Convenio.

En cuanto a la continuada privación de libertad, las partes no cuestionan que el confinamiento del demandante ha sido una medida amparada por el art. 5.1 CEDH. En concreto, no hay prueba para poner en cuestión las conclusiones de las autoridades de que el demandante es una persona peligrosa por los problemas de salud mental que padece y que requiere un tratamiento médico obligatorio.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que ha sido detenido en un hospital de una prisión desde 2011, que es una instalación penitenciaria que no forma parte del sistema de salud. El Comité ha criticado repetidamente el ingreso de personas con problemas de salud mental en instalaciones penales. En el mismo sentido, el defensor del pueblo ha observado que esta práctica es contraria al derecho interno.

Además, las autoridades se han limitado a apuntar repetidamente que la familia del demandante no dispone de unas condiciones apropiadas para cuidar

de él, sin considerar alternativas, como su ingreso en un establecimiento civil de salud mental.

El TEDH tampoco cree que se le ha proporcionado un tratamiento psiquiátrico adecuado. Su tratamiento se ha basado en medicamentos psicotrópicos y solo había un psiquiatra por 84 pacientes en el hospital.

El TEDH, en consecuencia, considera que la continuada privación de libertad del demandante no ha sido legal, en violación del art. 5.1 CEDH. No considera que haya habido una violación del art. 5.4, pues la duración del proceso ha sido razonable.

En la sentencia recaída en el caso *L.R. c. Macedonia del Norte*, de 23 de enero de 2020, la demanda ha sido presentada por el Comité de Helsinki de Derechos del Hombre en Skopje, en nombre de L.R.

L.R. fue abandonado por sus padres al nacer. El Estado designó como su tutor a un centro de ayuda social, que organizó su estancia en diferentes centros sociales. L.R. tenía problemas de crecimiento y a los tres años y medio se le diagnosticó parálisis cerebral, lo que implica una discapacidad mental y física así como problemas de lenguaje.

Como consecuencia del diagnóstico, L.R. fue destinado a un centro de reinserción abierto que acogía a personas que sufren discapacidades físicas. El centro explicó a las autoridades competentes, en varias ocasiones, que no estaba especializado en discapacidad intelectual, por lo que no disponían de personal específico, con la cualificación necesaria para poder comunicarse con él, ya que L.R. era sordo y no podía hablar.

El Defensor del Pueblo visitó el centro en noviembre de 2013 y se encontró al demandante atado a una cama. Lo reveló en la presentación de su informe anual en junio de 2014. Poco después, el comité de Helsinki se hizo cargo del caso y acudió ante las autoridades judiciales.

Las autoridades examinaron los documentos entregados por el centro de reinserción y el Defensor del Pueblo y escucharon al director del centro y a cuatro empleados. Dijeron que el centro no estaba adaptado y que en ocasiones tenían que atarle por motivos de seguridad y para que no se hiciera daño. Las autoridades no observaron hechos constitutivos de infracción penal alguna ni tratos inhumanos o degradantes. Desestimaron, por tanto, el recurso presentado por el comité de Helsinki. Las autoridades superiores confirmaron esta decisión.

Al mismo tiempo, el fiscal de primera instancia informó al fiscal de la jurisdicción de la que dependía el hospital que había examinado a L.R. en 2008 y que la constatación de que el demandante sufría discapacidades graves no se correspondía a su verdadero estado de salud. La investigación no dio ningún resultado.

L.R. sería transferido a otro centro en abril de 2014. Tras un examen médico se concluyó que el demandante tiene un grado de desarrollo muy débil, lo que se debe a una falta de estimulación y al hecho de que no ha recibido a tiempo los tratamientos que necesita.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 3 (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes) y el art. 13 (derecho a un recurso efectivo). Dice que se había establecido erróneamente que tenía una discapacidad física y que, debido a ello, lo habían ingresado en una institución que no respondía a sus necesidades, por lo que recibió tratamientos inadecuados, lo que considera una negligencia. Se queja, por otro lado, de que la investigación no ha sido efectiva.

En primer lugar, el TEDH acepta la representación del comité de Helsinki ya que ha llevado el caso en el ámbito interno desde que tuvo conocimiento de él en la presentación del informe anual del Defensor del Pueblo de Macedonia del Norte.

El TEDH considera que el ingreso del demandante en el centro de reinserción fue inadecuado a su discapacidad, por lo que no ha recibido el tratamiento adecuado.

El TEDH dice, además, que el trato recibido no fue correcto. En concreto, el centro debió adoptar medidas menos radicales que atarle a la cama. A modo de ver del TEDH, parece que no se han valorado alternativas para garantizar su seguridad. El TEDH considera preocupante que tal medida ha sido utilizada alrededor de un año y nueve meses teniendo en cuenta la vulnerabilidad del demandante, un menor con discapacidad de ocho años que es sordo y que no puede hablar, por lo que no podía quejarse de la manera en la que era tratado. De hecho, como lo demuestra el informe médico de 2014.

El TEDH considera que las autoridades tienen la obligación de preservar la dignidad y el bienestar del demandante, dado que se encontraba bajo su responsabilidad y que son responsables de su ingreso en un centro que no podía atender a sus necesidades, por el hecho de que no se le ha ofrecido un tratamiento adecuado a su discapacidad y por los tratos inhumanos y degradantes de los que ha sido víctima. El TEDH concluye, por todo ello, que ha habido una violación del art. 3 CEDH.

Por otro lado, el TEDH considera que la investigación sobre las alegaciones formuladas por el Comité de Helsinki no ha sido efectiva, por lo que concluye que ha habido también una violación del art. 3 CEDH desde la perspectiva procedimental.

2. DERECHOS DE LOS PRESOS

En la sentencia recaída en el caso *Jeanty c. Bélgica*, de 31 de marzo de 2020, el demandante sufre desórdenes mentales e intentó suicidarse en varias ocasiones mientras se encontraba en prisión provisional en la prisión de Arlon.

El TEDH considera que el art. 2 es aplicable debido a los diversos intentos de suicidio del demandante que le pusieron en una situación de riesgo inminente. El TEDH considera que las medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias

le han impedido cometer el suicidio, por lo que no considera que ha habido una violación del art. 2 CEDH.

El TEDH también considera que el demandante ha sufrido angustia y dificultades de una intensidad superior al inevitable sufrimiento inherente a la detención, en concreto, debido a la falta de supervisión médica y tratamiento durante sus dos periodos de detención, combinados con su estancia en una celda de aislamiento durante tres días como una medida disciplinaria a pesar de sus repetidos intentos de suicidio. El TEDH también considera que la investigación no ha sido efectiva. Por ello, concluye que ha habido una violación del art. 3 CEDH.

IV. RECONOCIMIENTO LEGAL Y ADMINISTRATIVO DE LA TRANSEXUALIDAD

En los últimos meses el TEDH ha tenido ocasión de resolver casos sobre las dificultades que se dan todavía en el reconocimiento legal y administrativo de la transexualidad, lo que incide de una manera real y efectiva en la vulneración de los derechos referidos a la vida privada y a la dignidad humana, en relación con la prohibición de la discriminación, de las víctimas. Los supuestos de hecho planteados reflejan una problemática que se da también en España. Por ello, los poderes públicos españoles, en especial, el legislador, deberán tomar buena nota de la inequívoca argumentación empleada por el TEDH que urge a los Estados a respetar, legal y administrativamente, los derechos de esta minoría. Comenzaré con el comentario a la sentencia recaída en el caso *X c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia* (denominada Macedonia del Norte, desde febrero de 2019), de 17 de enero de 2019.

El demandante es un hombre transexual. Solicitó una modificación en la casilla referida al sexo en el certificado de nacimiento.

Al nacer, X fue inscrito como mujer, con un nombre claramente femenino. Desde una temprana edad, el demandante se dio cuenta de que en realidad era un varón. Por ello, acudió, en 2010, a una clínica especializada de Belgrado, donde un psicólogo y un sexólogo le diagnosticaron «transexualidad». Comenzó el proceso de hormonación e incremento de sus niveles de testosterona, como le recomendó la clínica serbia. Entonces, solicitó al Ministerio del Interior de su país el cambio de su nombre en el documento de identidad. Y en efecto se concedió su solicitud y pudo cambiar el nombre femenino por otro inequívocamente masculino. Sin embargo, la casilla del sexo, así como el código numérico personal, no se modificó, por lo que se le seguía identificando como mujer. El demandante solicitó el cambio al Ministerio de Justicia. Su petición sería rechazada al considerarse que no había ningún documento oficial que mostrara que el demandante hubiera cambiado de género.

El demandante recurrió ante el Ministerio, alegando que no había una regulación sobre la materia. El Ministerio contestó que la intervención quirúrgica de

reasignación de sexo no se presta en el país y es injustificada en este caso. Además, ello sometería al demandante a un tratamiento médico indeseado y a su esterilización. El demandante alegó que ya había sido diagnosticado como transexual, lo que es suficiente para el reconocimiento legal de género.

El demandante se sometió en junio de 2013 a un doble masectomía —esto es, a una remoción de los pechos— en Belgrado. Las autoridades ordenaron al Instituto Forense examinar a X y consideraron que se debía expedir un documento en el que se acreditara su nuevo sexo. Sin embargo, la Administración competente, en diciembre de 2014, de nuevo rechazó su solicitud de modificación de la casilla del género de su inscripción de nacimiento al considerar que todavía no se habían dado pruebas de un cambio real de género. En el momento de dictarse la sentencia de Estrasburgo, había un procedimiento contencioso-administrativo pendiente. X presentó informes ante el TEDH que acreditaban el impacto negativo en su salud mental y vida cotidiana que le ocasionó el dificultoso proceso de reconocimiento de género.

Agotada la vía interna, el demandante alega ante el TEDH que la ausencia de una regulación que contemple el reconocimiento de género y la imposición arbitraria de la exigencia de la cirugía genital ha supuesto una violación del art. 8 CEDH.

El TEDH tiene en consideración instrumentos jurídicos vinculantes y no vinculantes para la solución del caso. De entre estos últimos, destacan informes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como resoluciones del Comité de Ministros y de la Asamblea Parlamentaria, órganos, ambos, del Consejo de Europa. Recoge, así, la Resolución 1728 (2010) titulada «Discriminación en base a la orientación sexual y la identidad de género» de 29 de abril de 2010, en la que indica que los Estados deben adoptar medidas para que los documentos oficiales reflejen la identidad de género preferida por una persona, sin necesidad de esterilización u otros procesos médicos como cirugía de reasignación de sexo o terapia hormonal. Asimismo, el TEDH hace referencia al informe «Trans Rights Europe Map 2018» publicado el 14 de mayo de 2018 por la organización no gubernamental *Transgender Europe*, en el que se subraya que el reconocimiento legal de la identidad de género de personas transexuales no es posible en siete Estados miembros del Consejo de Europa (Albania, Andorra, Chipre, Liechtenstein, Mónaco, San Marino y la Antigua República Yugoslava de Macedonia). El documento también deja claro que este reconocimiento, incluso donde es posible, está sujeto a diferentes requisitos legales, como la esterilización, la intervención médica obligatoria o una evaluación de salud mental, restricciones de divorcio o edad.

El Gobierno, en primer lugar, opone la cuestión del no agotamiento de la vía interna. El demandante dice que no tiene ninguna esperanza en una solución interna a su caso, ya que lleva más de siete años intentando obtener una decisión acerca del cambio del género en la casilla de su partida de nacimiento.

El TEDH comienza su argumentación recordando que, de conformidad con las normas generalmente reconocidas del derecho internacional, hay circunstancias que dispensan al demandante de la obligación de agotar las vías de recurso internas. La excesiva duración del procedimiento puede ser una de ellas. Así se ha dicho en numerosas sentencias como, por ejemplo, en la recaída en el caso *Šorgić c. Serbia*, de 3 de noviembre de 2011. En este caso, el TEDH subraya la duración excesiva del procedimiento de reconocimiento de género avalado por informes médicos, todavía no concluido, lo que afecta a su salud mental. El TEDH subraya que todavía no es posible predecir aproximadamente cuándo el demandante obtendrá una respuesta en la vía interna. El TEDH, por consiguiente, observa que, dada la naturaleza y situación particular del demandante, no puede esperar más al desenlace del proceso. Por ello, el TEDH rechaza la solicitud de inadmisión del Gobierno de no agotamiento de la vía interna y decide entrar a conocer sobre el fondo.

En temas especialmente sensibles, que afectan a los derechos de las minorías religiosas, nacionales o sexuales, como ocurre en este caso, participan en el proceso terceras partes intervinientes aportando argumentaciones. En esta ocasión, intervienen las ONG *Transgender Europe*, *ILGA-Europe*, *Trans Network Balkan* (TNB) y *Subversive Front*. Subrayaron la importancia que la jurisprudencia del TEDH da al reconocimiento legal de la identidad de género. Se refirieron a información comparada sobre la situación en diferentes Estados del Consejo de Europa que indica una tendencia clara hacia una mayor autonomía de los individuos en los procesos de reconocimiento legal del género. Dicen que el estándar europeo de un rápido, transparente y accesible reconocimiento legal del género basado en la autodeterminación, como disponen los documentos del Consejo de Europa, se implementa en la práctica. Se refieren así al caso *A.P., Garçon y Nicot*, de 6 de abril de 2017, en el que el TEDH dice que el reconocimiento legal del género no debería depender de un tratamiento hormonal o quirúrgico. Alegan también que la ausencia de una regulación legal del procedimiento de reconocimiento de género deja en una situación de incertidumbre a los transexuales. Además, subrayan que en la antigua república yugoslava hay un limitado acceso a un sistema de salud especializado en materia de transexualidad, lo que impide un tratamiento médico, no disponible en el Estado, que permita el reconocimiento de la identidad de género.

El TEDH comenzará su argumentación indicando que, si bien la finalidad esencial del art. 8 CEDH es la protección de los individuos contra interferencias arbitrarias de las autoridades, puede también imponer a un Estado ciertas obligaciones positivas para asegurar el respeto efectivo de los derechos que reconoce y garantiza. Este artículo impone a los Estados la obligación positiva de asegurar a sus ciudadanos el derecho a un respeto de su integridad física y psicológica. Esta obligación puede incluir la adopción de medidas específicas como la previsión de medios accesibles y efectivos de protección del derecho al respeto de la vida privada. Estas medidas pueden incluir tanto la previsión de un marco jurídico

de garantía y protección de los derechos individuales y los medios de ejecución necesarios.

El TEDH observa que las quejas del demandante se refieren a la alegada falta de un marco legal de reconocimiento de género y el requisito de que dicho reconocimiento se condiciona a una intervención quirúrgica completa de reasignación de género.

Por todo ello, el TEDH, en primer lugar, analizará si el Estado ha cumplido su obligación positiva de poner en funcionamiento un procedimiento adecuado que defina claramente las condiciones que aseguren el derecho del demandante al respeto de su vida privada. La respuesta a esta cuestión será determinante para la solución de la queja del demandante de que se le requirió realizar una operación quirúrgica completa de cambio de sexo para cambiar la casilla del género de su partida de nacimiento.

El TEDH observa que en el ordenamiento interno no hay disposición normativa alguna que permita la alteración de la casilla del género en el registro civil, a diferencia del derecho a cambiar de nombre, sí reconocido. Por ello, la legislación no establece condiciones o términos a cumplir ni procedimiento alguno a seguir. De igual manera, ninguna norma específica identifica el órgano que tiene competencia para decidir sobre esta cuestión. El TEDH subraya que el procedimiento contemplado en la ley no ofrece una respuesta adecuada, ya que no es rápido, transparente ni accesible.

El TEDH concluye, por todo ello, por cinco votos contra dos, que ha habido una violación del art. 8 CEDH en cuanto a la falta de un marco normativo que asegure el respeto de la vida privada del demandante.

En la sentencia recaída en el caso *Y.T. c. Bulgaria*, de 9 de julio de 2020, el demandante también fue inscrito al nacer con sexo femenino y con el consiguiente nombre femenino. En su adolescencia se dio cuenta de que en realidad su identidad de género era masculina. Desde entonces dice que ha vivido en sociedad como un hombre y con un nombre y apellido masculino. El demandante convive desde 2008 con una mujer que ha tenido un hijo mediante inseminación artificial. El hijo reconoce a Y.T. como su padre. En la fotografía de su carné de identidad, de 2005, tiene apariencia de hombre. En el proceso de transición de género, Y.T. voluntariamente se sometió a una operación quirúrgica para retirarse sus glándulas y tejidos mamarios. Solicitaría, entonces, al tribunal de distrito el cambio del nombre, la indicación del sexo y el número de identificación civil de los registros administrativos electrónicos referidos a su estado civil. Considera que los datos que constan en los registros no se corresponden con la realidad. Su solicitud fue rechazada, por lo que Y.T. recurrió.

El tribunal regional confirmó la sentencia de instancia en 2016. Consideró, entre otras cosas, que las operaciones de reasignación de sexo no cambian el sexo verdadero de una persona, sino su apariencia y la morfología del sexo.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 8 CEDH por la negativa de los tribunales internos a modificar sus datos referidos al sexo y al nombre en los registros civiles.

Como en el anterior caso que he comentado, en este caso también presentaron alegaciones varias ONG de defensa de los derechos humanos y, en concreto, de los derechos de las minorías sexuales, a modo de terceras partes intervinientes.

El TEDH subrayará que la reasignación de género en Bulgaria se da por decisión judicial. El demandante inició el proceso quirúrgico de reasignación de género con la finalidad de hacer coincidir su apariencia física con su identidad de género. Por consiguiente, el demandante no se sometió al proceso de intervención quirúrgica con la finalidad de que se le reconociera legalmente el género. El caso, por tanto, no se refiere al derecho al respeto de la integridad física.

Los tribunales internos constataron que el demandante es transexual habida cuenta de su estado psíquico y médico y su modo de vida familiar y social. Sin embargo, rechazaron cambiar la casilla del sexo en su registro civil por varias razones. En primer lugar, porque la reasignación de género no es posible cuando la persona ha nacido con una fisiología sexual opuesta. En segundo lugar, argumentan que las aspiraciones socio-psicológicas de una persona no son en sí mismas suficientes para conceder la reasignación de género. Finalmente, dicen que el derecho interno no proporciona criterios que permitan la reasignación. Además, no dan importancia a la tendencia jurisprudencial de reconocimiento de la reasignación de género independientemente de si se ha seguido un tratamiento médico de antemano.

Los tribunales internos reconocen que el demandante ha comenzado el proceso físico de reasignación de sexo, que se comporta como un hombre en sus relaciones familiares y sociales y que tiene apariencia de hombre. Sin embargo, consideran que por razones de interés público no cabe el reconocimiento administrativo de su reasignación de género, sin más motivación. La rigidez en el razonamiento de los tribunales internos, destaca el TEDH, ha provocado en el demandante durante un tiempo continuado e irrazonable sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad.

En fin, el TEDH condena a Bulgaria por una violación del art. 8 CEDH, ya que no ha concretado las razones de interés público que justifican la denegación de la solicitud de cambio de la casilla referida al sexo en los registros civiles.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene una clara vocación expansiva. En efecto, el art. 1, que lleva por título «Obligación de respetar los derechos humanos», establece que: «Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio». Es decir, se reconocen los derechos humanos consagrados en el núcleo duro del CEDH a toda persona que se encuentre en territorio del Consejo de Europa, al margen de su nacionalidad y situación legal. Los derechos humanos recogidos en el CEDH serán aplicables, por tanto, en base a la prohibición de discriminación, igualmente a los ciudadanos extranjeros. Así, el reconocimiento legal y administrativo amplio en materia de transexualidad que exige

el TEDH será aplicable también a los ciudadanos procedentes de terceros países. Valgan estas notas para introducir la sentencia recaída en el caso *Rana c. Hungría*, de 16 de julio de 2020.

El demandante es un hombre transexual iraní que obtuvo asilo en Hungría, dada la persecución que acreditó que sufría en su país de origen por su identidad de género.

Solicitó a la Oficina húngara de Inmigración y Ciudadanía el cambio de su nombre y género. El registro húngaro de nacimientos, matrimonio y fallecimientos denegó la solicitud al considerar que no tenía competencia, ya que su nacimiento no había sido registrado en Hungría.

El demandante no tuvo éxito en la vía judicial ordinaria. Entonces presentó un recurso ante el Tribunal Constitucional. El Alto Tribunal desestimó el recurso al considerar que el tribunal ordinario no pudo decidir de otra manera, ya que hay un vacío legal en cuanto al cambio de nombres de ciudadanos no nacionales. Sin embargo, enfatizó que el derecho a cambiar de nombre es un derecho fundamental y que realizar dicho cambio va de la mano con el cambio del género. Consideró que la omisión legislativa es desproporcionadamente restrictiva e inconstitucional y apeló al Parlamento a encontrar una solución para permitir que los ciudadanos no nacionales asentados en Hungría puedan cambiar su nombre en la documentación oficial expedida por las administraciones húngaras. Este requerimiento todavía no ha sido atendido.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando que la denegación de la solicitud de cambio de la casilla del sexo en sus documentos de identidad ha supuesto una violación de su derecho al respeto de la vida privada.

El TEDH resolverá el caso partiendo de la base de la exigencia de las obligaciones positivas del Estado en el respeto de la vida privada del demandante.

A continuación, el TEDH subraya que los Estados tienen un margen de apreciación limitado en lo que se refiere a los aspectos individuales de la identidad íntima, como la identidad de género. En este sentido, el TEDH tiene en cuenta lo dicho por el TC húngaro en el bien entendido de que hay un vacío legal en cuanto al derecho de acceso de los ciudadanos no húngaros al cambio de nombre y al proceso de reconocimiento de género al margen de sus circunstancias, lo que se considera una restricción desproporcionada en la dignidad humana.

El TEDH a continuación subraya que las autoridades húngaras han denegado su solicitud en base a motivos formales sin considerar las circunstancias específicas del demandante, que obtuvo la condición de asilado precisamente por la persecución que sufría en su país de origen, donde, por razones obvias, no puede considerar la presentación de una solicitud de cambio de la casilla referida al sexo en su partida de nacimiento.

El TEDH dice que no se ha realizado una ponderación justa entre el interés general y el derecho del demandante al respeto de su vida privada al denegarse acceso al procedimiento de reconocimiento legal de género, por lo que concluye que ha habido una violación del art. 8 CEDH.