

novedosa y el Tribunal nos recuerda que en estos casos, conforme a reiterada doctrina constitucional, «los títulos competenciales estatales y autonómicos que se proyectan sobre el mismo espacio físico, pero que tienen distinto objeto jurídico, se limitan recíprocamente y se integran preferentemente a través de fórmulas de cooperación o coordinación [...]» (con cita de las SSTC 166/2000, de 15 de junio y 5/2013, de 17 de enero). Mecanismos de cooperación o ponderación de ambos intereses, en este caso contrapuestos, que según el Tribunal no concurren en la norma examinada al imponer dos obligaciones específicas (la de control de las especies cinegéticas que provoquen determinados daños y, en su caso, la de indemnizar por los mismos) y determinar dónde debe cumplirla (la denominada zona de seguridad que fija la legislación autonómica), «sin tener en cuenta los intereses estatales en presencia, ni hacer intento alguno de coherencia la competencia autonómica con las sectoriales estatales».

6) *Decisión.*—En consecuencia, atendiendo al interés general que subyace en la atribución de competencias exclusivas estatales, que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, se estima el recurso únicamente en lo relativo a las infraestructuras de titularidad estatal, si bien con la precisión de que el precepto impugnado no se declara nulo, pero sí inconstitucional.

STC 99/2019, 18 de julio.

CI: Estimado.

Ponente: González. Voto discrepante: Roca y Montoya.

Conceptos: Dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad.

Identidad personal. Intimidad. Rectificación de la mención del sexo y el nombre en el Registro civil. Disforia de género y transexualidad. Mayoría y minoría de edad. Madurez y minoría de edad. Necesidad de incorporar al precepto impugnado la valoración de la madurez del menor y la estabilidad de su situación. Estabilidad del estado civil y orden público.

Preceptos de referencia: Art. 1 de la Ley 3/2007 reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Arts.10.1 y 18.1 CE.

Resumen: Limitar a los mayores de edad la legitimación para solicitar la rectificación del sexo y el nombre que constan en el Registro Civil, en casos de disforia de género o transexualidad, es contrario a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad. Los menores deben poder instar la rectificación, al menos cuando su grado de madurez es suficiente y la disforia de género puede considerarse estable y consolidada. El voto particular sostiene, por el contrario, que la exclusión de la legitimación de los menores entra perfectamente en el marco de los principios y derechos constitucionales. La solución podrá ser mejor o peor, pero el legislador tiene margen para decidir en uno u otro sentido.

1) *Antecedentes.*—El caso al que se enfrentaron, sucesivamente, el encargado del Registro civil, las diversas instancias de la jurisdicción ordinaria hasta llegar al Tribunal Supremo y, al fin, el Tribunal Constitucional (TC),

resulta del mayor interés, por diversos motivos que hacen de él un excelente candidato a material de trabajo en el viejo primer curso de Derecho civil, dedicado a Parte General y Persona. Su protagonista es un menor nacido como mujer pero que, casi desde que tuvo conciencia, se sintió y se consideró varón, y así lo aceptaron y trataron sus progenitores. En el primer Antecedente de la sentencia del (TC) se resume la situación con mayor detalle: «Doña P.G.A. (en adelante el menor) nació en B. (Huesca) el 20 de marzo de 2002 y se inscribió en el registro civil de B. (Huesca) con nombre y sexo de mujer. Desde edad muy temprana el menor manifestó sentirse varón y preferir usar un nombre masculino y así parece que fue aceptado en su entorno familiar y social. Con fecha 1 de julio de 2014 fue diagnosticado por el equipo médico –compuesto por un psiquiatra, un endocrinólogo y un psicólogo– de la unidad de identidad de género de Barnaclinic, entidad vinculada al hospital Clínic 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 1 de marzo de 2007, para solicitar el cambio de nombre y sexo en el registro, y en los documentos pertinentes», argumentando que la exigencia legal de tratamiento hormonal para acomodar las características físicas de la persona a las del sexo reclamado no sería de aplicación según la propia ley cuando concurren circunstancias de edad que imposibiliten ese tratamiento, como ocurre en este caso, “ya que el paciente no pudo hormonarse con anterioridad, pues por edad no había empezado el cambio puberal, por lo que el tratamiento hormonal no tenía sentido de ser aplicado”».

Con tales antecedentes, los padres, como representantes legales del menor y por tanto en su nombre, promovieron expediente gubernativo ante el registro de B., pidiendo la rectificación registral del sexo y nombre del interesado. Todo ello al amparo de la Ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Se trata de una ley breve, destinada según su preámbulo a «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», incluyendo también el «cambio del nombre propio para que no resulte discordante con el sexo reclamado». En el propio preámbulo se explica que la transexualidad, «considerada como un cambio de la identidad de género», es una realidad a la que debe darse respuesta «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».

La solicitud, sin embargo, fue rechazada precisamente por tratarse de un menor, que en aquel momento tenía 12 años de edad. En este sentido, la claridad del art. 1.1 de la Ley 3/2017 no dejaba margen de maniobra, salvo –quizá– para los menores emancipados, condición que sin embargo no ostentaba el menor protagonista del caso. Según primer párrafo del citado precepto: «Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención

registral del sexo». Los interesados acudieron entonces a la jurisdicción ordinaria. Pero el resultado fue el mismo. Tanto en primera instancia como en apelación la pretensión de rectificación registral de sexo y nombre fue desestimada. Cabe observar que, tanto el juez de primera instancia como la Audiencia, se mostraron muy sensibles a las razones y argumentos –de mucho peso– de los demandantes. Pero la claridad de la ley no les permitía estimar la demanda. La «voluntas legislatoris» sonaba aún muy cerca pues la ley era de 2017 y en su tramitación se rechazaron enmiendas que habrían permitido incluir a los menores entre los legitimados. No había margen para esa bonita operación que permite desplazar a la penumbra la «voluntas legislatoris» para poner el foco de atención sobre la «voluntas legis». Buscando una coartada material –en absoluto absurda– juzgado y Audiencia añadían la necesidad de cerciorarse de la estabilidad e inamovilidad de la situación, esperando para ello hasta la mayor edad. En definitiva, uno y otra aceptaron la constitucionalidad de la norma y la aplicaron en sus propios términos.

2) *Planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.*–El Tribunal Supremo (TS), al que acabó llegando el caso, fue de otro parecer. A su juicio la norma era clara y no cabían interpretaciones correctoras que hicieran posible admitir las pretensiones del menor. Pero, al propio tiempo, consideraba que era inconstitucional. Se daba pues esa situación de doble sujeción (a la ley ordinaria postconstitucional y a la Constitución) en la que los jueces no tienen más salida que acudir al Tribunal Constitucional. Como explica el preámbulo de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (LOPJ) «procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando no sea posible acomodar, por la vía interpretativa, la norma controvertida al mandato constitucional. Se refuerza, con ello, la vinculación del juzgador para con la norma fundamental, y se introduce en esa sujeción un elemento dinámico de protección activa, que trasciende del mero respeto pasivo por la Ley suprema».

En un extensamente motivado e interesante auto de 10 de marzo de 2016 (ponente Sarazá, ECLI: ES:TS:2016:1790A, voto particular discrepante de Sancho), el TS acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad del art.1 de la Ley 3/2017, por vulneración de los arts. 15 (integridad física y moral), 18.1 (intimidad) y 43.1 (salud) en relación con el art.10.1 (dignidad y libre desarrollo de la personalidad), 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». Los demandantes también sostenían la inconstitucionalidad del art. 4.1 de la Ley 3/2017, en cuanto exige diagnóstico y tratamiento médico de la disforia de género durante al menos dos años, pero el Tribunal Supremo dejó este precepto al margen de la cuestión ya que, en el caso planteado, el primer requisito se cumplía y el segundo, se cumpliera o no, no era exigible al ser aplicable la excepción del art. 4.2 pues el tratamiento hormonal no era aconsejable antes de la pubertad (según el citado art. 4.2 de la Ley 3/2017: «Los tratamientos médicos a los que se refiere la letra b) del apartado anterior no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurren razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia»).

3) *Posiciones de las partes.*—Durante la tramitación de la cuestión, el abogado del Estado sostuvo la constitucionalidad de la ley, mientras que la fiscalía general del Estado pidió que se declarase inconstitucional. Otro tanto hicieron los padres del menor. Esta fue la tesis que al fin se impuso en el TC, aunque no sin un voto parcialmente discrepante de dos magistrados. Seguidamente se reseñan los aspectos más relevantes de la sentencia, en el mismo orden en que esta los trata.

4) *Cuestión preliminar: anonimato de las partes implicadas y uso neutro del término «menor».*—Como es sabido, las sentencias de los tribunales ordinarios se publican sin identificar a los protagonistas de los litigios. El Tribunal Constitucional sigue el criterio opuesto, aunque hace una excepción en algunos casos, entre ellos aquellos en los que están implicados menores. Así se hace en la sentencia reseñada con remisión a la doctrina sentada al respecto en sentencias anteriores. Pero, además, el tribunal parece haber sentido una cierta incomodidad lingüística, de la que deja constancia al aclarar 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». (FJ 2).

5) *Derechos fundamentales y principios constitucionales afectados por la norma cuestionada: Sí, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad; no, los derechos a la integridad física y moral y a la salud.*—Como explica el TC, se trata de saber si reservar a los mayores de edad la posibilidad de pedir el cambio del sexo y nombre que constan en el registro en supuestos de transexualidad, va contra algún principio o derecho constitucional y, en su caso, cuál o cuáles. A este respecto, la sentencia explica que el art. 1.1 Ley 3/2017 «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» [FJ 4, a)]. Sobre esa base, la sentencia considera que también está en juego el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). Como explicaba el TS en el auto de planteamiento, la constancia registral de un sexo opuesto a aquel con el que desarrolla su vida, expone a la persona constantemente al conocimiento público de su condición de transexual cada vez que ha de identificarse de forma oficial. En la misma línea, el TC considera que la norma impugnada no solo afecta al art. 10.1 sino también al 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» [FJ 4, b)].

Por el contrario, el TC no considera que la norma pueda afectar a los otros bienes jurídicos mencionados en el auto del TS y reconocidos en los arts. 15 CE (integridad física y moral) y 43 CE (salud). En el caso, la invocación de tales preceptos y bienes «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» y, por otra parte, «aun reconociendo la angustia y frustración que [la situación] puede generar, no reviste la intensidad suficiente» como para considerar que constituye un trato inhumano y degradante, capaz de comprometer la integridad moral [FJ 4, c)]

6) *Titularidad y ejercicio de la dignidad y desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad por parte de los menores.*—En relación con este punto el TC recurre a su propia doctrina y recuerda sentencias anteriores en las que ha tenido que abordar la cuestión de la titularidad y ejercicio de posiciones jurídicas por parte de los menores de edad, en función de su grado de madurez. Concretamente las siguientes: STC 183/2008 (derecho a ser oído en juicio y a «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», FJ 5 de la sentencia reseñada); STC 141/2000 (derechos a la libertad de creencias y a la 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», FJ 5 de la sentencia reseñada); STC 154/2002 (rechazo de una transfusión de sangre a pesar de conllevar peligro para la vida).

Tomando pie en la última de las sentencias mencionadas, concluye el TC que «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» (FJ 5).

7) *Control de proporcionalidad de medidas legislativas.*—Es obvio que no basta que una norma afecte al derecho a la intimidad o al libre desarrollo de la personalidad para que sea inconstitucional. Esto solo sucederá si la incidencia o afectación es desproporcionada. Para decidir si lo es o no, la doctrina del TC prevé un análisis en dos fases. En primer lugar, se debe determinar si la finalidad de la norma es constitucionalmente legítima. En segundo, hay que «revisar si la medida legal se ampara en ese objetivo constitucional de un modo proporcionado», cosa que exige, a su vez «verificar [...] 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)”» (FJ 6, con cita de la STC 64/2019).

8) *Primera parte del canon: La protección del menor puede ser un objetivo constitucionalmente legítimo para justificar la restricción de su legitimación.*—El auto del TS señalaba dos posibles objetivos que, en abstracto, podrían justificar la restricción de la legitimación a los mayores de edad: de un lado, «consideraciones de orden público conectadas con la estabilidad e indisponibilidad del estado civil» y, de otro, la «protección de la persona menor de edad» (FJ 7 de la sentencia reseñada). El TC coincide con el TS en descartar el primero. El orden público se centra en «el reconocimiento y la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos», en tanto que

«otros aspectos que tradicionalmente han quedado incluidos [en él], 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» (FJ 7). En cambio, en lo que atañe al segundo, el TC considera que sí podría ser una justificación de la restricción. En este sentido señala 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» (FJ 7).

9) *Segunda parte del canon: la medida no es proporcionada al no tener en cuenta el grado de madurez del menor y la eventual situación estable de transexualidad.*—La proporcionalidad, *lato sensu*, solo se dará si la medida restrictiva de que se trate es adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto.

En cuanto a la primero (adecuación) «es suficiente con que la disposición cuestionada contribuya en alguna medida a la realización del fin que persigue» y, en el caso concreto, «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» [FJ 8, a)].

En cuanto a lo segundo (necesidad), «sólo cabrá calificar una norma legal como innecesaria cuando “resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos”» [FJ 8, b), con cita de la STC 136/1999]. El auto de planteamiento sostiene que la norma es innecesaria por cuanto existiría la alternativa de incorporar la madurez y la estabilidad de la situación. Tal como el TC resume el planteamiento del TS: «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”» [FJ 8, b), con cita del auto del TS]. Planteada la cuestión en estos términos hay que «verificar si los beneficios obtenidos por la aplicación de la norma sean de una entidad tal que compensen la gravedad de los sacrificios» [FJ 8, b)]. Ello exige que el análisis del tercer elemento (la proporcionalidad en sentido estricto) deba ser especialmente incisivo. Y es aquí donde, al fin, se decide la cuestión.

Al valorar este tercer elemento (proporcionalidad *stricto sensu*), «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” [...] 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» [FJ 8, c)]. De este modo, concluye el TC, en la medida en que el art. 1.1 de la Ley 3/2017 «se aplica “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”» [FJ 8, c)].

En consecuencia, y en línea con las sentencias 26/2017 y 79/2019, el TC declara que el art. 1.1 de la Ley 3/2017 es inconstitucional, si bien «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”» (Fallo).

10) *Voto particular discrepante.*—La magistrada Roca, a quien se adhiere Montoya, discrepa de la mayoría y no en un aspecto accesorio. A su juicio, la decisión tomada por el legislador está dentro de lo que la Constitución permite, sea o no la óptima.: «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» (FJ 1). «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 sólo 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» (F 3).

Se trata de enjuiciar, añade, «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» (FJ 3).

La conclusión del voto discrepante es particularmente contundente: «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» (FJ 5). El resultado, dice el voto discrepante, sería un fallo «confuso y con un efecto impreciso» (*ibidem*), aunque parece razonable entender que la sentencia exige rectificar el art. 1.1 de la Ley 3/2017 para incorporar las referencias a la madurez del menor y a la estabilidad de la disforia de género.

STC 108/2019, de 30 de septiembre.

RA: Estimado.

Ponente: Valdés.

Conceptos: Principio de prohibición de discriminación por razón de sexo. Incorporación al trabajo. Baja por maternidad.