

## **8 Preguntas para (intentar) entender la Sentencia del Tribunal Constitucional**

### **1.- De dónde viene la sentencia?**

Esta resolución supone la respuesta a una cuestión de inconstitucionalidad, presentada por el Tribunal Supremo en el año 2016; después de presentarse un recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, promovido por la familia de un menor trans, después de un camino largo y costoso de denegaciones judiciales, incomprensión por parte de las instancias judiciales previas y, en cierta medida, de episodios francos de violencia institucional.

No solo no se admitió a trámite en el Registro Civil la primera solicitud, sino que fue desestimada en primera instancia, y también en apelación (en la Audiencia Provincial). No fue sino hasta llegar al Tribunal Supremo cuando se acogen sus argumentos y, tras añadir algunos otros, se pregunta al Constitucional sobre el artículo 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.

Hace falta destacar que tanto en la primera instancia como en la apelación, la familia contó con la oposición directa del Ministerio Fiscal.

### **2.- Sobre que se pronuncia exactamente la sentencia?**

Para poder comprender la importancia del texto, tenemos que determinar antes cuáles eran los parámetros del pronunciamiento. Solo así podremos contextualizar nuestras expectativas.

Pues bien, como dice el Tribunal: " aunque formalmente tiene por objeto el art. 1 de la Ley (...) realmente se circunscribe al inciso "mayor de edad" contenido en el párrafo primero del apartado 1".

Es decir, de todo esto:

- "Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral de él sexo. La rectificación de él

sexo conllevará el cambio de él nombre propio de una persona a efectos de que en el resulte discordante con su sexo registral”.

El Constitucional solo se pronunciará sobre esto:

- "(...) mayor de edad (...)"

Y esto es así por causa de los términos en los que el Auto del Supremo se pronunciaron: el Constitucional no resuelve sobre lo que quiere, sino solo sobre lo que se le formula; es decir, no podría haberse pronunciado, ni queriendo hacerlo, sobre más extremos de la Ley.

### **3.- Que dice el "fallo" de la sentencia?**

El Tribunal declara inconstitucional la mención a la mayoría de edad del artículo 1.1 de la Ley. Por tanto, la Ley deberá aplicarse también a las personas menores de edad.

Es necesario destacar que, debido a lo restringido del objeto del recurso, no existen más alteraciones del régimen, esto es, las crianzas trans deberán pasar por exactamente el mismo procedimiento de cambio de sexo registral y nombre que las personas adultas: fundamentalmente contar con todos los medios de prueba enumerados en el artículo 4 (diagnóstico de disforia, informe de ausencia de alteraciones mentales que comprometan el juicio e informe que acredite el haber completado dos años de tratamiento o, en su caso, el motivo por el cual no se ha podido completar).

### **4.- Que pasa con la patologización?**

En la línea del que sosteníamos en la pregunta anterior, el Constitucional no se pronuncia sobre la patologización, porque no podía hacerlo. Esta cuestión, regulada fundamentalmente en el artículo 4.1 de la Ley, estaba fuera del objeto del recurso (ya en el planteamiento inicial de la cuestión, en el año 2016).

Y estaba fuera por la propia dinámica del proceso judicial concreto. En este caso, la

persona menor de edad que solicitaba el cambio de sexo registral y nombre ya tenía una diagnosis de disforia de género, y no acreditó continuidad durante dos años pues estaba exenta de hacerlo (en aplicación del artículo 4.2). En este sentido, no estuvo nunca en cuestión la patologización al no ser un elemento cuestionado durante el proceso. Situación aparte habría sido aquella en la que, por ejemplo, se hubiera solicitado el cambio sin acercar los informes psicológicos a los que se refiere la norma.

Por tanto, no debe resultar extraño que el Constitucional no se pronuncie sobre la medicalización del cambio registral. Ni procedía hacerlo, ni tenía ocasión de hacerlo, y ya era conocido en 2016 que no lo haría.

## **5.- Y qué pasa con la "suficiente madurez" y la "estabilidad"?**

Por una parte son requisitos del artículo 4. En concreto a la madurez aluden los artículos 1.1 ("con capacidad es suficiente") y 4.1.la.2 ("ausencia de trastornos de la personalidad"), y a la estabilidad y persistencia el artículo 4.1.la.1 ("estabilidad y persistencia de esta disonancia"). Por tanto, y como veníamos sosteniendo, el Constitucional no puede apartarse de estos criterios, por no ser objeto del proceso.

Ahora bien, el Constitucional va a tomar estos dos criterios para establecer una especie de graduación en la aplicación de la norma: a mayor madurez en la crianza trans, mayor es la lesión que la discordancia entre sexo registral y realidad le causan. Hace falta destacar que el Constitucional no establece ningún tipo de criterio claro y directo para la evaluación de la capacidad y madurez de la persona. En este sentido, y a nuestro parecer, deberemos aplicar las normas generales para la autonomía de personas menores de edad: capacidad hasta que se demuestre el contrario, y elasticidad de la autonomía, interpretándose restrictivamente las normas que pretendan coartala.

## **6.- Encontramos un Tribunal Constitucional trans-positivo?**

Encontramos un Tribunal que refleja de un modo exhaustivo las resoluciones nacionales e internacionales en materia de identidad de género, y que lo hace colocando con

protagonismo frases y extractos muy poderosos:

- "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 desarrollar su propia personalidad. **Cualquiera que se vea obligado a vivir 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"

- "(...) la norma impugnada también afecta la 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 la una circunstancia relativa al círculo más interno de la persona**"

- " **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 respeto 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"

Como síntesis, podemos señalar que el Constitucional refuerza elementos ya presentes en la más moderna jurisprudencia del Supremo: las crianzas trans no están exentas de las problemáticas que alcanzan a las personas adultas, y pueden ejercitar derechos fundamentales que les son inherentes, al margen de la consideración de su representación legal; asimismo, obligar la que una crianza viva con una identidad registral distinta a su propia supone un atentado a su intimidad, pues implica que se verá compelido a dar explicaciones sobre su identidad, lo que supone a su vez una injerencia ilegítima en su devenir vital.

## **7.- Encontramos un Tribunal Constitucional trans-negativo?**

Lamentamos tener que decir que sí.

La sentencia contiene pronunciamientos que nos resultan decepcionantes y que

sorprende encontrar en la resolución. Por una parte el Constitucional parece adoptar una postura determinada con respecto al "arrepentimiento" de las personas menores trans. Con esto, y citando estudios de cuestionable validez científica, refiere en varias secciones del texto que el hecho de no extender el régimen de cambio de nombre a todas las crianzas (y solo a aquellas con mayor grado de madurez) responde a una salvaguarda de los eventuales efectos negativos que habían podido derivar de una decisión no reflexionada:

- "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 podemos sino manifestar nuestra repulsa hacia este posicionamiento del Tribunal Constitucional. A pesar de haberse presentado por parte de la madre del menor trans un informe de Chrysallis constatando más de 300 casos sin uno solo de "arrepentimiento", y a pesar de existir una masa consolidada de estudios epidemiológicos que niegan la existencia significativa de arrepentimientos, el Tribunal asume acriticamente y sin contraste aparente a posición del "Grupo de identidad y diferenciación sexual de la Sociedad Española de Endocrinología".

La significación jurídica de esta asunción es, en nuestro parecer, muy limitada, teniendo una estructura muy pobre y que puede desvirtuarse fácilmente. Sin embargo, creemos que se ha perdido una buena oportunidad para eliminar el "interesado fantasma" del arrepentimiento de las crianzas trans.

## **8.- Que pasará a partir de ahora?**

Es temprano aún para adelantar cuál será la influencia de esta sentencia en la práctica de los Registros Civiles.

Por una parte queda claro que la exclusión de menores es contraria a la Ley, por lo que

la desestimación de expedientes gubernativos de cambio de sexo y nombre aludiendo la que lxs menores no se encuentran en el ámbito de aplicación de la norma, habían debido desaparecer de la práctica. En el mismo sentido, deben desaparecer las resoluciones denegatorias basadas en la edad como único criterio objetivo de determinación de la capacidad.

Por otra, restan dudas de cómo se interpretará en los Registros la concurrencia de madurez suficiente para la gestión del expediente. Sin embargo, confiamos en que este punto generará conflictividad escasa y, de manifestarse, fácilmente combatible: no existe un criterio de evaluación, por lo que podremos aplicar por analogía los criterios manejados en, por ejemplo, sede de autonomía sanitaria. También creemos que la aplicación de los principios generales de capacidad hará que no tengamos que ser nosotros quien pruebe la concurrencia de ella, sino que deberá acreditarla quien pretenda negarla. En esa “batalla”, tenemos buenas armas y argumentos bien sólidos.

Cuestión aparte es responder lo que pasa ahora con la normativa y con el Ordenamiento aplicable a la transexualidad y a las crianzas. Esta sentencia no es la solución única para toda la cuestión, ni es un abordaje completo: recordemos que el Constitucional está resolviendo solo un caso, y no pretendió (ni podía pretender) afrontarlos o resolverlos todos. En el sentido de lo apuntado, no debemos colocar el único peso de responsabilidad en el Poder Judicial, de una cuestión que debe abordarse necesariamente desde Poderlo Legislativo.

Hace falta afrontar una norma sólida, transversal e integral sobre la identidad de género en nuestro país, y que acerque soluciones al cambio de sexo registral y de nombre, desde una perspectiva no patologizante, y partiendo de un diseño para todxs (también para las personas migrantes, también para las personas con diversidad funcional...). Esta sentencia es, en alguno de sus pronunciamientos, un paso adelante y la consolidación de principios e ideas ya presentes en nuestra jurisprudencia, y que es bueno escucharle también al Constitucional.

También supone, como ya hemos dicho, un aparente paso atrás. Solo una norma de rango legal puede poner fin, de una vez y para mucho tiempo, al cuestionamiento de las crianzas y a los defectos en su libertad. Solo una norma legal puede dar el sprint hacia delante que las familias y la sociedad exigimos.