

## **8 Preguntas para (intentar) entender a Sentenza do Tribunal Constitucional**

### **1.- De onde ven a sentenza?**

Esta resolución supón a resposta a unha cuestión de inconstitucionalidade, presentada polo Tribunal Supremo no ano 2016; despois de se presentar un recurso extraordinario por infracción procesual e de casación, promovido pola familia dun menor trans, despois dun camiño longo e custoso de denegacións xudiciais, incompreensión por parte das instancias xudiciais previas e, en certa medida, de episodios francos de violencia institucional.

Non só se inadmiteu a trámite no Rexistro Civil a primeira solicitude, senón que foi desestimada en primeira instancia, e tamén en apelación (na Audiencia Provincial). Non foi senón até chegar ao Tribunal Supremo cando se acollen os seus argumentos e, tras engadir algúns outros, se pregunta ao Constitucional sobre o artigo 1.1 da Lei 3/2007, de 15 de marzo, reguladora da rectificación rexistral da mención relativa ao sexo das persoas.

Cómpre salientar que tanto na primeira instancia coma na apelación, a familia contou coa oposición directa do Ministerio Fiscal.

### **2.- Sobre que se pronuncia exactamente a sentenza?**

Para poder comprender a importancia do texto, temos que determinar antes cales eran os parámetros do pronunciamento. Só así poderemos contextualizar as nosas expectativas.

Pois ben, como di o 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".

É dicir, de todo isto:

- "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”.

O Constitucional só se pronunciará sobre isto:

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

E isto é así por causa dos termos nos que o Auto do Supremo se pronunciaron: o Constitucional non resolve sobre o que quere, senón só sobre o que se lle formula; é dicir, non podería terse pronunciado, nin querendo facelo, sobre máis extremos da Lei.

### **3.- Que di o "fallo" da sentenza?**

O Tribunal declara inconstitucional a mención á maioría de idade do artigo 1.1 da Lei. Por tanto, a Lei deberá aplicarse tamén a personas menores de idade.

Cómpre salientar que, debido ao restrinxido do obxecto do recurso, non existen máis alteracións do réxime, isto é, as crianzas trans deberán pasar por exactamente o mesmo procedemento de cambio de sexo rexistral e nome que as persoas adultas: fundamentalmente contar con todos os medios de proba enumerados no artigo 4 (diagnose de disforia, informe de ausencia de alteracións mentais que comprometan o xuízo e informe que acredite o ter completado dous anos de tratamento ou, no seu caso, o motivo polo cal non se ten podido completar).

### **4.- Que pasa coa patoloxización?**

Na liña do que sostiñamos na pregunta anterior, o Constitucional non se pronuncia sobre a patoloxización, porque non podía facelo. Esta cuestión, regulada fundamentalmente no artigo 4.1 da Lei, estaba fóra do obxecto do recurso (xa no planteamento inicial da cuestión, no ano 2016)

E estaba fóra pola propia dinámica do proceso xudicial concreto. Neste caso, a persoa

menor de idade que solicitaba o cambio de sexo rexistral e nome xa tiña unha diagnose de disforia de xénero, e non acreditou continuidade durante dous anos pois estaba exenta de facelo (en aplicación do artigo 4.2). Neste sentido, non estivo nunca en cuestión a patoloxización ao non ser un elemento cuestionado durante o proceso. Situación aparte tería sido aquela na que, por exemplo, se tivese solicitado o cambio sen achegar os informes psicolóxicos aos que se refire a norma.

Por tanto, non debera resultar estrano que o Constitucional non se pronuncie sobre a medicalización do cambio rexistral. Nin procedía facelo, nin tiña ocasión de facelo, e xa era coñecido en 2016 que non o faría.

### **5.- E que pasa coa "suficiente madurez" e a "estabilidade"?**

Por unha banda son requisitos do artigo 4. En concreto á madurez aluden os artigos 1.1 ("con capacidade abonda") e 4.1.a.2 ("ausencia de trastornos da personalidade"), e á estabilidade e persistencia o artigo 4.1.a.1 ("estabilidade e persistencia desta disonancia"). Por tanto, e como viñamos sostendo, o Constitucional non pode apartarse destes criterios, por non ser obxecto do proceso.

Agora ben, o Constitucional vai tomar estes dous criterios para establecer unha especie de gradación na aplicación da norma: a maior madurez na crianza trans, maior é a lesión que a discordancia entre sexo rexistral e realidade lle causan. Cómpre salientar que o Constitucional non establece ningún tipo de criterio claro e directo para a avaliación da capacidade e madurez da persoa. Neste sentido, e no noso parecer, deberemos aplicar as normas xerais para a autonomía de persoas menores de idade: capacidade até que se demostre o contrario, e elasticidade da autonomía, interpretándose restritivamente as normas que pretendan coartala.

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

Atopamos un Tribunal que reflicte dun modo exhaustivo as resolucións nacionais e internacionais en materia de identidade de xénero, e que o fai colocando con protagonismo frases e extractos moi 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 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"
- "(...) 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**"
- "**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"

Como síntese, podemos sinalar que o Constitucional reforza elementos xa presentes na máis moderna xurisprudencia do Supremo: as crianzas trans non están exentas das problemáticas que atinxen ás persoas adultas, e poden exercitar dereitos fundamentais que lles son inherentes, á marxe da consideración da súa representación legal; así mesmo, obrigar a que unha crianza viva cunha identidade rexistral distinta á súa propia supón un atentado á súa intimidade, pois implica que se verá compelido a dar explicacións sobre a súa identidade, o que supón á súa vez unha inxerencia ilexítima no seu devir vital.

## 7.- Atopamos un Tribunal Constitucional trans-negativo?

Lamentamos ter que dicir que si.

A sentenza contén pronunciamentos que nos resultan decepcionantes e que sorprende atopar na resolución. Por unha banda o Constitucional parece adoptar unha postura determinada con respecto ao "arrepentimento" das persoas menores trans. Con isto, e

citando estudos de cuestionábel validez científica, refire en varias seccións do texto que o feito de non estender o réxime de cambio de nome a todas as crianzas (e só a aquelas con maior grao de madurez) responde a unha salvagarda dos eventuais efectos negativos que puideran derivar dunha decisión non 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 salvagarda de su interés, pues se le evitan las serias consecuencias negativas que podrían seguirse de una decisión precipitada"

Non podemos senón manifestar a nosa repulsa cara a este posicionamento do Tribunal Constitucional. Malia terse presentado por parte da nai do menor trans un informe de Chrysallis constatando máis de 300 casos sen un só de "arrepentimento", e malia existir unha masa consolidada de estudos epidemiolóxicos que negan a existencia significativa de arrepentimentos, o Tribunal asume acriticamente e sen contraste aparente a posición do "Grupo de identidad y diferenciación sexual de la Sociedad Española de Endocrinología".

A significación xurídica desta asunción é, no noso parecer, moi limitada, tendo unha estrutura moi pobre e que pode desvirtuarse facilmente. Porén, cremos que se ten perdido unha boa oportunidade para eliminar o "interesado fantasma" do arrepentimento das crianzas trans.

## **8.- Que pasará a partires de agora?**

É cedo aínda para adiantar cal será a influencia desta sentenza na práctica dos Rexistros Civís.

Por unha banda queda claro que a exclusión de menores é contraria á Lei, polo que a desestimación de expedientes gubernativos de cambio de sexo e nome aludindo a que xs menores non se atopan no ámbito de aplicación da norma, deberan desaparecer da práctica. No mesmo sentido, deberan desaparecer as resolucións denegatorias baseadas

na idade como único criterio obxectivo de determinación da capacidade.

Por outra, restan dúbidas de como se interpretará nos Rexistros a concorrencia de madurez abonda para a xestión do expediente. Porén, confiamos en que este punto xerará conflitividade escasa e, de se manifestar, facilmente combatíbel: non existe un criterio de avaliación, polo que poderemos aplicar por analoxía os criterios manexados en, por exemplo, sé de autonomía sanitaria. Tamén cremos que a aplicación dos principios xerais de capacidade fará que non teñamos que ser nós quen probe a concorrencia dela, senón que deberá acreditarla quen pretenda negala. Nesa “batalla”, temos boas armas e argumentos ben sólidos.

Cuestión aparte é responder a que pasa agora coa normativa e co Ordenamento aplicábel á transexualidade e ás crianzas. Esta sentenza non é a solución única para toda a cuestión, nin é unha abordaxe completa: recordemos que o Constitucional está a resolver só un caso, e non pretendeu (nin podía pretender) afrontalos ou resolvelos todos. No sentido do apuntado, non debemos colocar o único peso de responsabilidade no Poder Xudicial, dunha cuestión que debe abordarse necesariamente dende o Poder Lexislativo.

Cómpre afrontar unha norma sólida, transversal e integral sobre a identidade de xénero no noso país, e que achegue solucións ao cambio de sexo rexistral e de nome, dende unha perspectiva non patoloxizante, e partindo dun deseño para todxs (tamén para as persoas migrantes, tamén para as persoas con diversidade funcional...).

Esta sentenza é, nalgún dos seus pronunciamentos, un paso adiante e a consolidación de principios e ideas xa presentes na nosa xurisprudencia, e que é bo escoitarlle tamén ao Constitucional. Tamén supón, como temos dito, un aparente paso atrás. Só unha norma de rango legal pode poñer fin, dunha vez e para moito tempo, ao cuestionamento das crianzas e ás eivas na súa liberdade. Só unha norma legal pode dar o sprint cara adiante que as familias e a sociedade esiximos.

Miguel Vieito Villar  
Asesor legal de ARELAS

