

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 17 DE DICIEMBRE DE 2019 (685/2019)**

**Cambio de la mención registral del sexo
y del nombre en la persona transexual menor de edad**

Comentario a cargo de:
RUT GONZÁLEZ HERNÁNDEZ
Profesora de Derecho civil
RCU Escorial- María Cristina (Universidad Complutense de Madrid)
Universidad a Distancia de Madrid

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE DICIEMBRE DE 2019

ROJ: STS 4217/2019 - **ECLI:** ES:TS:2019:4217

ID CENDOJ: 28079119912019100036

PONENTE: EXCMO. SR. DON RAFAEL SARAZÁ JIMENA

Asunto: Interposición de demanda contra la decisión del Registro Civil que se negó a rectificar la mención relativa al sexo de una menor en su inscripción de nacimiento, cambiando el sexo femenino por el masculino, por no ser mayor de edad. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, siendo recurrido el fallo ante la Audiencia Provincial de Huesca que también rechazó la petición de los padres. Si, conforme a la STC 99/2019, de 18 de julio, los menores de edad pueden solicitar el cambio registral de sexo y el consiguiente cambio de nombre cuando tengan “suficiente madurez” y se encuentren en una “situación estable de transexualidad”, advierte ahora el Tribunal Supremo: (i) que la minoría de edad no priva de legitimación para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo; (ii) que no son suficientes para apreciar tal madurez, ni la persistencia de una situación

estable de transexualidad, ni las manifestaciones que sobre este particular hayan realizado sus padres; pero (iii), que debe ser el tribunal de instancia quien resuelva las cuestiones referidas, dada su naturaleza de cuestiones de hecho.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Cuestión de inconstitucionalidad. 5.2. Tratamiento de la solicitud de rectificación de la mención del sexo y del nombre en las personas transexuales. 5.3. Línea jurisprudencial interna y comunitaria. 5.4. El planteamiento del menor transexual. 5.5. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Los padres como representantes de la persona menor de edad iniciaron un expediente gubernativo para el cambio de la mención del sexo y del nombre en el Registro Civil. La Jueza encargada del mismo rechazó la solicitud porque no reunía los requisitos de legitimación previstos en la Ley 3/2007, de 15 marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, al no ser mayor del edad. Contra esta solicitud, el menor, representado por sus padres, interpusó demanda de juicio ordinario contra el Ministerio Fiscal en la que se solicitaba que se rectificase la inscripción de nacimiento del demandante en el Registro Civil en el sentido de figurar en ella en lugar del sexo mujer, el de hombre, y en vez de nombre femenino, un nombre masculino.

La demanda se fundamentaba en la prevalencia del sexo psicológico sobre el biológico originario y su necesario reflejo registral para permitir el libre desarrollo de la personalidad y para preservar la dignidad de las personas transexuales. Así mismo, se alegó que la minoría de edad del demandante impide acudir al expediente gubernativo de rectificación de las menciones de sexo y nombre pero no es impedimento para la vía del juicio declarativo.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Huesca desestimó la demanda al considerar que solo los mayores de edad eran merecedores de protección conforme a la Ley 3/2007, de 15 de marzo por la dificultad del diagnóstico de la disforia de género que existe en la época puberal.

3. Soluciones dadas en apelación

La Audiencia Provincial de Huesca dictó sentencia el 13 de marzo de 2015 en la que desestimó el recurso y confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. Declaró que la limitación de la legitimación activa a las personas mayores de edad y con capacidad suficiente constituía “una decisión del legislador adoptada conscientemente para dar “cobertura y seguridad jurídica” a la transexualidad con una “legislación específica”, al igual que los “países de nuestro entorno”. Consideró que al amparo del art. 1.1. de la Ley 3/2007, la exigencia de mayoría de edad era aplicable no solamente al expediente gubernativo de rectificación de la mención registral del sexo y al nombre, sino también al juicio declarativo en que se ejercita la acción de rectificación. Además, entendía que faltaba el requisito de que el demandante hubiese sido sometido a tratamiento médico durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado.

4. Los motivos de casación alegados

1) Infracción del art. 10.1 de la Constitución, en relación con la doctrina jurisprudencial relativa a la rectificación registral vía judicial de la mención del sexo en la inscripción de nacimiento de las personas transexuales, al rechazarse la rectificación registral demandada por vía judicial.

Los argumentos en que se basa el motivo aducen que los derechos de cambio en la mención del sexo en las personas transexuales no corresponden exclusivamente a los mayores de edad puesto que los menores transexuales gozan también de derecho a desarrollarse libremente durante su infancia y adolescencia.

2) Infracción del principio de exactitud registral y de la doctrina jurisprudencial relativa al mismo y al predominio de la realidad extrarregistral, al no permitir a los menores transexuales la rectificación vía judicial de la mención relativa al sexo que figura en su inscripción de nacimiento a fin de que concuerde con la realidad extrarregistral.

3) Infracción del principio del interés superior del menor, en relación con la doctrina jurisprudencial que impone la interpretación de las normas atendiendo al interés superior del menor.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Cuestión de inconstitucionalidad

La Ley 3/2007, de 15 de marzo, permite la rectificación registral de la mención del sexo y del nombre a través de un expediente gubernativo, que se tramitará ante el Registro Civil del domicilio del solicitante. Por tanto, se puede instar la modificación del sexo inscrito en la partida de nacimiento, así

como solicitar el cambio de nombre propio para que éste no resulte discordante con el sexo reclamado.

En el párrafo primero de su art. 1 establece: “Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo”; añadiendo en el párrafo segundo que “La rectificación del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral”.

Con la exclusión de la solicitud a los menores, el legislador trataba de proteger, –o al menos así se ha justificado–, sus derechos por las dificultades de diagnóstico de la disforia de género en la época puberal, mientras que, si la identificación del menor con otro sexo persiste al final de la adolescencia, el riesgo de remisión es prácticamente nulo.

Para la tramitación es necesario acreditar la concurrencia de dos requisitos de acuerdo con el art. 4 de la ley mencionada: (1) Padecimiento de una “disforia de género” a través de un informe médico o psicológico, que debe ser permanente y no deberse a trastornos de la personalidad; (2) que ha sido tratado médicamente durante, al menos, dos años, para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado, salvo que “concurran razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia”.

Conforme a la ley, el menor no puede pedir el cambio registral de sexo ni tampoco pueden hacerlo por él sus representantes legales, por ser el cambio de sexo una decisión personalísima (Verda Y Beamonte, 2019). Precisamente, una de las reformas que se propugnan como necesarias de la Ley 3/2017 consiste en permitir la rectificación registral de la mención relativa al sexo y nombre de niños, niñas y adolescentes transexuales. Además, la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su nueva clasificación internacional de enfermedades (CIE-11) incluye la transexualidad en el apartado de comportamientos sexuales y, por tanto, su eliminación como trastorno mental o desorden de la identidad de género, contemplando la incongruencia de género de la adolescencia y edad adulta, y la de la infancia. Por tanto, no parece que la regulación de la Ley 3/2007, en cuanto a la asociación de la transexualidad como una enfermedad o trastorno de la personalidad, que puede y debe ser médicamente diagnosticada y tratada para acceder al Registro Civil, y sólo respecto a los mayores de edad, se adecúe a la realidad de la ciencia médica.

Legislaciones de otros países permiten la solicitud de rectificación a los menores de edad, es el caso de Ley argentina de identidad de género de 2012 (Ley 26.743) que en su art. 5 establece que para que los menores puedan solicitar el trámite para la rectificación registral, dicha solicitud deberán efectuarla sus representantes legales, y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a. También la Ley maltesa de identidad de género de 2015 permite la rectificación registral del sexo y nombre sin límite de edad.

Con fecha de 10 de marzo de 2016 la Sala dictó un auto para plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad en relación al 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. En definitiva, considera que compete al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la edad mínima en que se pueda instar los cambios registrales de sexo o nombre.

Se trata de determinar si la limitación en el ejercicio de los derechos fundamentales del menor que supone privarle de la facultad de solicitar el cambio de la mención registral del sexo y el nombre, de la que si disfrutaban los mayores de edad, está debidamente argumentada desde el punto de vista constitucional (Martín Azcano, 2016, pg. 6). Obsérvese que cualquier limitación o restricción en el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales por parte de los menores de edad debe tener una justificación adecuada y proporcionada. Como señala Sánchez Freyre (2018, pg. 45), ha de ponderarse la contraposición de los derechos fundamentales protegidos con atención a las circunstancias del caso concreto, haciendo balance de las ventajas que para el interés general pueda significar la limitación de los valores enfrentados y los eventuales graves perjuicios que puede causar a la persona solicitante de rectificación en minoría de edad legal, que pueden ser de mayor trascendencia si la variación no se lleva a cabo hasta la mayoría de edad, al ser la infancia y la adolescencia el período más determinante de la vida de una persona, especialmente en este extremo.

En caso de imponer limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, no puede descuidarse la necesidad de proporcionalidad de dichas limitaciones, que pasará por valorar la justificación y necesidad de la restricción, así como el equilibrio existente entre las ventajas y los perjuicios que se generan con dicha limitación.

El Tribunal Constitucional dictó sentencia el 18 de julio de 2019 en la que estimó la cuestión de inconstitucionalidad y declaró inconstitucional el art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, 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”. A este respecto, Verda Y Beamonte (2019), se plantea si no hubiera sido más razonable profundizar en la vía del cambio de nombre de los menores de edad y dejar la posibilidad de cambiar el sexo, exclusivamente, a los mayores de edad (vigente el art. 4 de la Ley).

La STC señala 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].

5.2. *Tratamiento de la solicitud de rectificación de la mención del sexo y del nombre en las personas transexuales*

En la inscripción de nacimiento de la persona se recoge el sexo cromosómico, gonadal o morfológico, que es el que consta en su documentación, y no con el que se siente identificada. Para las personas transexuales este hecho implica que su identidad no se corresponde con su sexo psicológico, con las correspondientes repercusiones negativas que conlleva.

El derecho a la identidad de género se encuentra íntimamente relacionado con la dignidad de todo ser humano y su derecho a alcanzar el libre desarrollo de la personalidad. Se constituye la identidad de género como un atributo de la personalidad del sujeto y como un derecho que le faculta para optar por aquella con la que se identifica (Cervilla Garzón, 2020, pg. 121). De este modo, señala Sillero Crovetto (2020, pg. 144), que el concepto de identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente. Tal identidad está generalmente acompañada del deseo de vivir y recibir aceptación como miembro de dicho género e incluso del deseo invencible de modificar, mediante métodos hormonales, quirúrgicos o de otra índole, el propio cuerpo, para hacerlo lo más congruente posible con el sexo-género sentido como propio.

Algunas legislaciones autonómicas, en consonancia con este derecho, y ciñéndose prácticamente a los ámbitos educativo y sanitario, entienden que el reconocimiento a la identidad alcanza a toda persona con independencia de la edad, es el caso de la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales en Andalucía, que dispone que toda persona –sin exclusión por razón de edad– tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su identidad de género, libremente determinada. También, la Ley Foral Navarra 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+ al aludir a la atención de las personas transexuales, sean adultas o menores.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el art. 10 de nuestra Constitución ampara la facultad de vivir de acuerdo a las tendencias del sexo psíquico, tal como se recoge en diversas sentencias, STS de 19 de abril de 1991 (FD3º “la actual inscripción como varón contribuye a los efectos pretendidos en la demanda a no impedir el libre desarrollo de la personalidad del recurrente según las tendencias de su sexo psíquico, que es de mujer, por lo que la resolución en que así no se concrete violaría el art. 10 de la Constitución”), STS de 3 de marzo de 1989 (FD3º “en los factores anímicos anida el centro del desarrollo de la personalidad, (...) atiende de manera expresa el mandato constitucional”).

Por lo que se refiere a la rectificación registral de la mención del sexo, se fundamenta en la acreditación del sentimiento psicológico de pertenencia al sexo distinto al correspondiente biológicamente.

Ante las solicitudes de cambio de nombre para la imposición de uno correspondiente al sexo diferente al que resulta de la inscripción de nacimiento, la Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales (BOE núm. 257, 24 de octubre de 2018), “a la luz de la realidad social del tiempo actual, que nos muestra la detección de un elevado número de casos de menores y mayores de edad a quienes la aplicación actual del derecho no ofrece un procedimiento seguro y respetuoso para obtener una expresión oficial de su género sentido, se hace imprescindible revisar el sentido que tiene la normativa vigente y la interpretación y aplicación que se debe dar a la misma”, establece las siguientes directrices:

Primera- En el supuesto de que un mayor de edad o un menor emancipado solicitara el cambio de nombre, para la asignación de uno correspondiente al sexo diferente del resultante de la inscripción de nacimiento, tal solicitud será atendida, con tal de que ante el encargado del Registro Civil, o bien en documento público, el solicitante declare que se siente del sexo correspondiente al nombre solicitado, y que no le es posible obtener el cambio de la inscripción de su sexo en el Registro Civil, por no cumplir los requisitos del art. 4 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

Segunda- Los padres de los menores de edad, actuando conjuntamente, o quienes ejerzan la tutela sobre los mismos, podrán solicitar la inscripción del cambio de nombre, que será atendida en el Registro Civil, con tal de que ante el encargado del Registro Civil, o bien en documento público, los representantes del menor actuando conjuntamente declaren que el mismo siente como propio el sexo correspondiente al nombre solicitado de forma clara e incontestable. La solicitud será también firmada por el menor, si tuviera más de doce años. Si el menor tuviera una edad inferior, deberá en todo caso ser oído por el encargado del Registro Civil, mediante una comunicación comprensible para el mismo y adaptada a su edad y grado de madurez.

La DGRN fundamenta la justificación de la resolución en los casos de menores que quieran cambiar su nombre y no pueden hacerlo porque la ley se lo impide, siendo perjudicial para su desarrollo. Considera que la regulación vigente es inadecuada a la realidad y por ello se hace necesario salvar este desajuste de la regulación vigente con respecto a la realidad actual. No obstante, se trata de una Instrucción de un órgano de carácter administrativo y no judicial (Mendoza Losana, 2018, pg. 3). En este sentido señala Bercovitz Rodríguez-Cano (2018, pg.3), que los argumentos que se refieren a las necesidades de las personas transexuales merecen respeto, y deberían valer para propiciar el cambio legislativo que se quiere, pero los argumentos jurídicos con los que se pretende adelantar ese cambio legislativo a través de una Instrucción no

son válidos para derogar la ley, ni la Ley 3/2007, ni la vigente Ley del Registro Civil. Y es que la interpretación correctora de la ley no puede desconocer que la interpretación debe respetar en todo caso el tenor literal de la norma interpretada («el sentido propio de sus palabras» – art. 3 del Código Civil), so pena de infringirla.

Con posterioridad, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 2019 dispuso que cuando los progenitores de un menor de edad, actuando conjuntamente, declaren ante el órgano competente que su hijo siente como propio el sexo correspondiente al nombre solicitado de forma clara e incontestable y previa audiencia al menor interesado en todo caso, la solicitud debe ser atendida.

5.3. *Línea jurisprudencial interna y comunitaria*

Admitido el cambio social de sexo, nadie puede ser obligado a permanecer dentro de los márgenes de un sexo que psíquicamente no le corresponde, lo que debe tener su reflejo en la inscripción de nacimiento del interesado en el Registro Civil. Diferentes sentencias posteriores han recogido la interpretación que realizó la STS de 17 de septiembre de 2007 (929/2007) de que la concepción del sexo como estado civil se debilita, y abundan ya los tratamientos científicos de la cuestión en los que se sostiene que el sexo no es un estado civil, sin perjuicio de señalar la relevancia jurídica que todavía tiene. Reconoce la facultad de las personas de conformar su identidad sexual de acuerdo con sus sentimientos profundos, con sus convicciones de pertenecer a otro sexo, STS de 22 de junio de 2009 (465/2009) y STS de 6 de marzo de 2008 (182/2008).

También, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que para determinar el sexo de la persona, no se debe atender únicamente al sexo biológico/cromosómico, sino que también deben tomarse en consideración otros criterios, entre ellos el del sexo cerebral, y se hará un estudio pormenorizado y casuístico de las circunstancias específicas del individuo demandante a fin de conocer el grado de prevalencia de su transexualidad (Sanz-Caballero, 2014, pg. 837), así lo ha expresado en la sentencia de 11 de julio de 2002, *caso Christine Goodwin contra el Reino Unido*, y más recientemente, la sentencia de 6 de abril de 2017, *caso A. P., Garçon y Nicot contra Francia*, entiende que el requisito impuesto por las autoridades de irreversibilidad de la transformación del aspecto supone una violación al artículo 8 del Convenio relativo al derecho al respeto a la vida privada y familiar. Los distintos pronunciamientos del TEDH han evolucionado hacia un reconocimiento más favorable de los derechos de las personas transexuales.

De la jurisprudencia de la sala, de los tribunales europeos y de las organizaciones internacionales o supranacionales de las que España es miembro, el Tribunal extrae unas conclusiones que destaca en el Fundamento de Derecho octavo de la sentencia:

- i) Se trata de una materia en la que las consideraciones de la ciencia médica, las percepciones sociales y el tratamiento jurídico dado por las legislaciones y los tribunales se encuentra en constante y acelerada evolución.
- ii) En el reconocimiento de la identidad de género a las personas transexuales debe primar el aspecto psicológico y psicosocial sobre el puramente cromosómico, gonadal e incluso morfológico.
- iii) No puede condicionarse el reconocimiento de la identidad de género de la persona transexual a su sometimiento a una operación quirúrgica de reasignación de sexo, esterilización o terapia hormonal.
- iv) Debe abandonarse la consideración de la transexualidad como una patología psiquiátrica necesitada de curación.
- v) Ha de facilitarse a las personas transexuales el cambio de la mención del sexo y el nombre en la inscripción de nacimiento y demás documentos de identidad mediante procedimientos rápidos y eficaces.
- vi) Ha de protegerse la intimidad y dignidad de la persona transexual, y evitar que se vea sometida a situaciones humillantes, de modo que cuando tenga que identificarse en ámbitos como el escolar, el laboral, en sus relaciones con las autoridades públicas, etc, no quede de manifiesto su condición de persona transexual, permitiendo que sea la persona transexual quien decida sobre el conocimiento que los demás puedan tener de esa circunstancia, minimizando de este modo que pueda ser víctima de reacciones hostiles en su entorno.
- vii) Este tratamiento jurídico de la transexualidad es consecuencia directa del principio de respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución) y al derecho a la intimidad (art. 18.1 de la Constitución), y tienen también anclaje en diversos principios y derechos reconocidos en los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, en el modo en que han sido interpretados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (respecto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) y las diversas instituciones previstas en estos tratados y acuerdos para el control de las vulneraciones y la supervisión del respeto a los derechos en ellos reconocidos.

5.4. El planteamiento del menor transexual

Los menores transexuales están afectos, en su etapa de infancia y adolescencia –y en ocasiones a edades muy tempranas–, a los problemas a los que se enfrentan los adultos transexuales, llegando a resultar aun más compleja esta época de su vida. El Informe sobre derechos humanos e identidad de género

del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, de 29 de julio de 2009 señala este aspecto: “En ámbito escolar y familiar, los/as niños/as y los/as adultos/as jóvenes transgénero a menudo se enfrentan a un entorno inseguro, con acoso escolar e incluso expulsión de la familia”.

Tras el reconocimiento de la identidad de género de las personas transexuales y si de la disforia de género se toma consciencia a muy temprana edad, como ha podido comprobarse por la ciencia, parece oportuno extender la rectificación registral de la mención del sexo y el nombre a las personas menores de edad (Sánchez Freyre, 2018, pg. 43). En lo que concierne a la estabilidad de la transexualidad refiere Maldonado (2017, pg. 142), que el proceso de determinación de la identidad sexual es innato al fijarse durante la gestación, y estable, sin que existan casos significativos de «reversión» una vez que el menor hace el «tránsito social».

La STC 99/2019, de 18 de julio que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Sala del Supremo expresamente manifiesta que la falta de legitimación a los menores transexuales “obstaculiza 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”. Por tanto, los menores transexuales tienen derecho a desarrollarse libremente durante su infancia y su adolescencia conforme a la identidad sexual de género sentida.

La protección del interés superior del menor se plasma en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, en su redacción actual tras la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio, estableciendo que a efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta una serie de criterios generales que se ponderarán teniendo en cuenta, entre otros, los elementos generales de la edad y madurez del menor (art. 2). Al respecto de la ley, Alventosa Del Río (2016, pg.161) realiza tres observaciones importantes: por un lado, que esta ley considera a los menores como sujetos de derecho, y, sobre todo, de los derechos fundamentales; por otro lado, que reconoce la autonomía de actuación de estos; y, por último, que en su aplicación primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (art. 2). Resalta que en dicha modificación se ha introducido la referencia a la orientación sexual e identidad de género de los menores y se ha establecido en la primera norma como un criterio general de interpretación del interés superior del menor la preservación de su orientación e identidad sexual (art. 2.2, d), sin que pueda prevalecer discriminación por dicha razón, y en la segunda norma, por un lado, el deber que tienen los menores de respeto a la dignidad, integridad e intimidad de todas las personas con las que se relacionen estos, con independencia de su edad y de su orientación e identidad sexual (art. 9 quinquies, 2, a), y, por otro lado, como un principio rector de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores, «el libre desarrollo de su

personalidad conforme a su orientación e identidad sexual» (art. 11.2, 1). Sin embargo, se ha perdido la oportunidad de incluir explícitamente como uno de sus derechos el derecho a la orientación e identidad sexual, entre la lista de aquellos que se les reconocen expresamente en la propia Ley (arts. 4 y ss.).

Por otra parte, delimitar una barrera entre la mayoría de edad y minoría y equiparar este período respectivamente a capacidad de obrar e incapacidad, puede no resultar adecuado puesto que habrá que examinar la adquisición de capacidad en cada persona y que puede conseguirse de forma progresiva y gradual, siendo las condiciones de madurez y de entendimiento de un menor muy diferentes a lo largo de esa etapa. Tal como establecen las leyes referidas, las limitaciones a la capacidad de obrar de las personas menores de edad se han de interpretar de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior de las personas en su niñez y adolescencia. El hecho de que los niños o adolescentes tengan limitada su capacidad de ejercicio en la toma de ciertas decisiones, especialmente a nivel patrimonial, no implica que atendiendo a su edad y estado de madurez, posean capacidad y autonomía para definir su propia identidad (Ravetllat Ballesté, 2017, pg. 8).

Precisamente, el interés superior del menor transexual se concreta en que se respeten sus derechos fundamentales y se reconozca su derecho a la identidad sexual y con la rectificación de los datos registrales se persigue que los menores no se identifiquen con un nombre y un sexo que no sienten como suyos.

Habrà que atenderse al menor con suficiente madurez, que realiza una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad, y la discrepancia entre el sexo psicológico y el registral le provoca unos sentimientos tales de vulnerabilidad que se hacen incompatibles con el derecho a la integridad moral protegido en la Constitución.

5.5. *Conclusión*

La STC 99/2019 (Pleno), de 18 de julio reconoce legitimación a los menores de edad, con “suficiente madurez” y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad”, para solicitar el cambio registral de sexo y el consiguiente cambio de nombre, debiendo, apreciarse la concurrencia de estos requisitos caso por caso. Si bien, estos aspectos de la menor que constituyen requisitos exigibles para otorgarle legitimación, son una cuestión de hecho que ha de realizarse en la instancia. Advierte en este sentido el Tribunal Supremo que no son suficientes para apreciar tal madurez, ni la persistencia de una situación estable de transexualidad, ni las manifestaciones que sobre este particular han realizado sus padres. Por ello, el tribunal de apelación realizará la audiencia del menor y en consecuencia, resolverá las cuestiones referidas, una vez que ha sido declarado que la minoría de edad no priva de legitimación para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo.

Así, la restricción del ejercicio de los derechos fundamentales sólo puede justificarse atendiendo al grado de madurez de la persona en cada momento

y a su protección. La pretensión del cambio de la identidad sexual constituye un principio de interés superior con la facultad de rectificación registral de la mención del sexo y el nombre de las personas transexuales, tanto a mayores como menores de edad.

La exclusión de los menores de la aplicación de la Ley 3/2007 es cuanto menos cuestionable y más si tenemos en cuenta los problemas a los que se enfrentan en su vida cotidiana, al poseer una documentación no acorde con su identidad de género, vulnerándose de este modo su derecho a la intimidad. Sin embargo, mientras la ley no se reforme, la situación en la que se encuentran los menores transexuales es de inseguridad jurídica al basarse en las interpretaciones que realizan los tribunales de la norma.

6. Bibliografía

- Alventosa del Río, Josefina, “Menores transexuales. Su protección jurídica en la Constitución y legislación española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107, 2016, pp. 153-186.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo, “Personas transexuales y estado de derecho”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* n° 11, 2018 (BIB 2018/13976).
- Cervilla Garzón, María Dolores, *Una mirada al Derecho Civil*, ed. Tirant lo blanch, 2020.
- Maldonado, Javier, “El reconocimiento del derecho a la identidad sexual de los menores transexuales en los ámbitos registral, educativo y sanitario”, *RJUAM*, 36, 2017, pp. 135-169.
- Martín Azcano, Eva María, “Transexualidad y menores: sobre la constitucionalidad de su falta de legitimación para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo”, *LA LEY Derecho de Familia*, n°10, 2016 (LA LEY 1875/2016).
- Mendoza Losana, Ana Isabel, “¿Cuándo puede una persona cambiar su nombre en el Registro Civil para adecuarlo al sexo sentido?”, *CESCO*, noviembre, 2018.
- Ravetllat Ballesté, Isaac, “El derecho a la identidad (de género) de la infancia y la adolescencia: del paradigma de la patología a la autodeterminación”, *Actualidad Civil*, n° 9, septiembre, 2017 (LA LEY 11968/2017).
- Sánchez Freyre, Juan Manuel, “La mayoría de edad como requisito para la rectificación registral del sexo y el nombre: una cuestión de derechos fundamentales”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, 14, abril, 2018, pp. 39-52.
- Sanz-Caballero, Susana, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: Historia de un cambio de criterio”, *American University International Law Review*, 29, n°. 4, 2014, pp. 831-868.
- Sillero Crovetto, Blanca, “La rectificación registral del sexo y nombre de niñas, niños y adolescentes trans: presente y futuro”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 1, enero-marzo, 2020, pp. 141-172.
- Verda y Beamonte, José Ramón de, “Transexualidad, minoría de edad, cambio de sexo y cambio de nombre”, *Boletín Mensual del Instituto de Derecho Iberoamericano*, octubre, 2019.