

José Manuel SUÁREZ ROBLDANO
Magistrado

• **ENUNCIADO:**

Ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente se promueve demanda de juicio ordinario contra el Ministerio Fiscal interesando el cambio de sexo del actor, así como la correspondiente rectificación de la inscripción del Registro Civil.

En el curso del juicio seguido se vino a acreditar de forma suficiente que, según la pericia médica acordada para mejor proveer, el demandante tiene aspecto femenino, sin pelo en la cara, con glándulas mamarias, sin que presente signos o la presencia de implantación conseguida por hormonoterapia, no teniendo pene ni escroto, habiéndosele vaciado las bolsas de sus testículos e invaginado en la cavidad abdominal. Además, se había conseguido que tuviera una vagina artificial, produciendo la ablación total del pene y dejando, en su lugar, un meato urinario, permitiendo, asimismo, que por el tracto vaginal acceda el índice, encontrando un introito vulvar de unos 2 cm de diámetro extensible y con una profundidad de 10 cm. Llegando hasta el fondo del saco, sin que se aprecie nada patológico abdominal perceptible de palpación. También se aportó con la demanda un estudio psíquico de personalidad del demandante. Según lo probado, también se acreditó suficientemente que, al no corresponderse su aspecto físico exterior con su documentación, venía teniendo numerosos problemas para su actividad artística.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- a) Fundamentación jurídica adecuada de la solicitud de cambio de la inscripción de sexo del demandante en el Registro Civil.
- b) Pruebas exigidas por la propia naturaleza de las pretensiones ejercitadas.
- c) ¿Cuáles son los posibles argumentos que puede oponer a la demanda el Ministerio Público o que podría tener en cuenta para rechazar la pretensión el Juez?
- d) Consecuencias registrales de la solicitud formulada y forma de solicitarlas y practicarlas en el Registro Civil competente para ello.

• **SOLUCIÓN:**

- a) Tratándose del ejercicio ante los Tribunales de pretensiones como las referidas en el caso expuesto, desde el punto de vista procesal de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, deberá presentarse demanda ajustada a las prescripciones del juicio ordinario de conformidad con lo establecido al efecto en el artículo 249 de la misma.

La base sustantiva de la pretensión ha de fundarse en la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad que está proclamado en el artículo 10 de la Constitución Española, así como en el correlativo artículo 6.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, de las Naciones Unidas, y la Convención Europea de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (art. 8.º), hecha en Roma el 4 de noviembre de 1950.

No existe norma legal alguna en el ordenamiento jurídico español referida a la cuestión del cambio de sexo pretendido, reconociéndose por la jurisprudencia que la laguna legal existente ha sido llenada por la doctrina jurisprudencial a través de las varias resoluciones dictadas al respecto por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Dicha jurisprudencia ha venido a completar las disposiciones establecidas en el artículo 92 de la Ley del Registro Civil, así como los preceptos complementarios de su Reglamento, en lo referente a la inscripción del sexo y sus posibles modificaciones y rectificaciones para, por vía analógica, atenerse al artículo 1.º 6 y 7 del Código Civil, puesto que, aun de manera un tanto aparente, el transexual operado es morfológicamente una hembra por su carácter y comportamiento social e individual.

De conformidad con la doctrina establecida por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) (Rs. de 17 de febrero de 1983 y de 26 de abril de 1984), que modificaron la anterior contraria contenida en las Resoluciones de 2 de marzo y 12 de junio de 1971, no resulta válido el expediente gubernativo de rectificación de error en cuanto a situaciones de transexualidad, siendo obligatorio el planteamiento de la pretensión en la vía judicial del juicio correspondiente con demanda frente al Ministerio Fiscal, de conformidad con la afectación del estado civil que supone en atención a lo establecido en el artículo 3.º 6 del Estatuto del Ministerio Fiscal.

b) Resulta muy aconsejable para la obtención de éxito en la sentencia que se dicte, en definitiva, la aportación con la demanda y, en los casos procesalmente admisibles, la práctica durante el proceso de pruebas periciales.

Las más relevantes de ellas serán las periciales referidas a la determinación de la descripción médica y fisiológica de la persona del demandante, describiendo su anatomía exterior e interior, así como su apariencia sexual externa e interna. Complementariamente, resultará muy conveniente la aportación de informe pericial referente al estudio psíquico o psicológico de la personalidad del solicitante o actor. Deberá describir el referido informe o pericia complementaria los datos referentes a sus inclinaciones afectivas y de juegos desde la infancia, la relación mantenida con las personas de ambos sexos durante su existencia, su dedicación laboral o profesional, intervenciones médicas o quirúrgicas relacionadas con la pretensión de cambio de sexo y nombre, así como los problemas derivados de la discordancia apreciada entre el aspecto exterior del demandante y su documentación registral o identificativa.

c) Se pueden mencionar las cuestiones referentes a los siguientes extremos:

1.º La despenalización de la cirugía transexual (art. 156 actual CP) no es igual a la legalización de estos temas.

2.º No resulta determinante la disposición del artículo 21 del Reglamento del Registro Civil al prever el cambio de sexo, tratándose de un mero síntoma sin solución legal posterior.

3.º La existencia de legislación extranjera es sólo una nueva manifestación de la necesidad de que exista legislación al respecto sin posibilidad de adelantar las soluciones en vía sólo jurisprudencial ante su ausencia.

4.º La ficción como solución técnica no puede elevarse a la categoría de razón única de la decisión judicial adoptada frente a la pretensión ejercitada.

5.º Respecto al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 de nuestra Constitución, debe tenerse en cuenta que la irreversibilidad del transexualismo no está demostrada, pudiendo provenir de razones socio-psicológicas, con componentes de ambiente social y familiar.

6.º No consta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya reconocido el derecho de los transexuales al cambio de sexo al no haber entrado a conocer de la cuestión en el caso de la Sentencia de 6 de noviembre de 1980 («Van Oosterwijck contra Bélgica»), refiriéndose el Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 12 de diciembre de 1984 (asunto «Rees») a un caso de un intersexual y no de un transexual.

7.º No puede alegarse la violación del artículo 14 de la Constitución, sobre el derecho fundamental a la igualdad, ya que sería posible la nueva mutación de sexo con la inseguridad jurídica derivada de ello.

d) En lo referente a la mecánica registral de la inscripción de sentencias y resoluciones de rectificación, ha de estarse a la regla general establecida en el artículo 306 del Reglamento del Registro Civil, que establece la práctica de una inscripción marginal y la cancelación parcial de los datos erróneos. Sólo de forma excepcional cabe abrir nuevo folio registral si hay razones de mayor claridad y la sentencia o resolución así lo ordena (art. 307 mismo Rgto.), según estableció la Resolución de la DGRN de 1 de julio de 2000.

Sin embargo, conviene tener en cuenta que la Resolución de la DGRN de 23 de diciembre de 2000 aplica la regla general de la inscripción marginal en el caso de la inscripción de una rectificación de sexo y nombre, aunque la sentencia no la había ordenado y no se aprecian razones de mayor claridad, recordándose, además, que la intimidad del afectado ya está protegida porque la certificación literal del asiento es de publicidad restringida conforme a los artículos 21 y 22 del Reglamento del Registro Civil.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS, Sala Primera, de 7 de marzo de 1980, 2 de julio de 1987, 15 de julio de 1988, 3 de marzo de 1989 y 19 de abril de 1991.**
- **SSAP de Valladolid de 10 de mayo de 1986 y de Sevilla (Secc. 6.ª) de 14 de junio de 1999.**
- **Resoluciones de la DGRN de 2 de marzo y 12 de junio de 1971, 17 de marzo de 1982, 17 de febrero de 1983 y 26 de abril de 1984.**