



Tribunal Supremo

➤ **Sala: Civil**

N° de Resolución: 811/2002

Fecha de Resolución: 06/09/2002

N° de Recurso: 247

Año de Incoación: 1997

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: D. Antonio Romero Lorenzo

EL CAMBIO DE LA INDICACIÓN DE SEXO EN EL REGISTRO CIVIL EXIGE QUE EL TRANSEXUAL QUE LA SOLICITA SE HAYA SOMETIDO A LOS TRATAMIENTOS HORMONALES Y QUIRÚRGICOS PRECISOS PARA LA SUPRESIÓN DE SUS CARÁCTERES SEXUALES SECUNDARIOS Y PRIMARIOS Y DOTACIÓN DE ÓRGANOS SEXUALES SEMEJANTES, AL MENOS EN APARIENCIA, A LOS CORRESPONDIENTES AL SEXO QUE EMOCIONALMENTE SIENTEN COMO PROPIO. -D.

➤ **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Septiembre de dos mil dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Getxo, sobre cambio de sexo: cuyo recurso ha sido interpuesto por DOÑA Gloria, representada por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Alonso Verdú (designado por el turno de oficio); en el que fue parte EL MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Getxo, fueron vistos los autos de juicio ordinario de menor cuantía número 176/94, a instancia de D^a Gloria representada por la Procuradora D^a. Inés Elena Rodríguez Molinero, designada por turno de oficio, sobre modificación del Registro Civil, referente al sexo y al nombre de Dña. Gloria, y el Ministerio Fiscal.

1. - Por la representación de la parte actora, se formuló demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que "... por la cual se estime la demanda el cambio de sexo y de nombre en el Registro Civil.

2. - Admitida la demanda y emplazado el Ministerio Fiscal emitió dictamen que dice así: "Que se opone a la modificación de la inscripción de Gloria en el Registro Civil en el sentido de sustituir tal nombre por uno de varón y ello en base a los Arts. 54 de la Ley del Registro Civil y 192 de su Reglamento que prohíben cualquier nombre que haga confusa la designación o que induzca en su conjunto a error sobre el sexo y ello en base a que la demandante es, aunque en un futuro cambie su situación, una mujer y por ello no se admite en nuestro ordenamiento que lleve un nombre de varón.- Por ello, y en tanto subsista la situación actual y puesta de manifiesto en el escrito de demanda, este Ministerio Fiscal se opone a la misma interesando continúe el procedimiento conforme a los trámites legalmente previstos".

3. - Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por la actora fue declarada pertinente y figura en pieza separada. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a la actora para conclusiones.

4. - El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia, dictó sentencia en fecha diez de Noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, cuyo fallo es el siguiente: "Que desestimando la demanda formulada por la

Procurador D^a Inés Elena Rodríguez Molinero, en nombre y representación de D^a Gloria, sobre modificación del Registro Civil relativa al sexo y nombre de la actora, debo declarar y declaro no haber lugar a la modificación interesada, con expresa imposición a la actora de las costas devengadas en el presente juicio".

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao, dictó sentencia en fecha catorce de Noviembre de mil novecientos noventa y seis, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Inés Elena Rodríguez Molinero en representación de D^a Gloria contra la sentencia dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Getxo, en Autos de Menor Cuantía nº 176/94 de que este rollo dimana, DEBEMOS CONFIRMAR E ÍNTEGRAMENTE CONFIRMAMOS la sentencia apelada, con expresa imposición al recurrente de las costas causadas en esta instancia".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Roberto Alonso Verdú (designado por el turno de oficio), en nombre y representación de D^a Gloria. interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: PRIMERO.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. Sentencias del T.S. Sala 1^a de 2 de Julio de 1987; 15 de Julio de 1988; 3 de Marzo 1989 y 19 de Abril de 1991. SEGUNDO.- Por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión. TERCERO.- Por infracción del principio que prohíbe en todo caso indefensión, proclamado en el artículo 24 de la Constitución, que se invoca directamente al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para fundar este recurso de casación.

2.- El Ministerio Fiscal emitió dictamen que dice así: "A) Los documentos que se presentan con el escrito del recurso no están en el caso del art. 506 II LEC, por lo que no son admisibles, dado lo dispuesto en el art. 1724.- B) Respecto a los motivos del recurso, la Fiscalía entiende que son inadmisibles por las razones siguientes: 1º) Carece de fundamento la denuncia de infracción del art. 10 CE y de la jurisprudencia que se cita, pues de los hechos de que parte la sentencia (deducidos del conjunto de lo actuado) no resulta la realidad existencial del sexo que se pretende que registralmente figure.- 2º) El motivo segundo inobserva lo dispuesto en el art. 1707 LEC, pues no cita las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas.- 3º) Respecto a la prueba documental (admitida y no practicada), es de señalar que su práctica dependía de su aportación oportuna por la parte o, al menos, de la aportación de los datos (por la parte) necesarios para que pudiera librarse el oficio al hospital de Cruces. Por otra parte, las peticiones de subsanación en nada se refieren a la práctica de la prueba documental.- Por todo ello, a tenor de lo dispuesto en el art. 1710.1 LEC, la Fiscalía propone la INADMISION del recurso".

3.- Admitido el recurso, y no teniendo solicitada por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de Julio del año en curso, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El presente recurso trae causa de la demanda interpuesta contra el Ministerio Fiscal por D^a Gloria, la cual fundamentaba su pretensión de cambio de las indicaciones de sexo y nombre en el Registro Civil, en los siguientes hechos:

A) Su condición de transexual, que le impedía encajar tanto en la categoría de mujer (pues su aspecto exterior es el de un varón) como en la de hombre, ya que legalmente era una mujer por hallarse así inscrita en el Registro Civil, con el nombre de Ana.

B) El impedimento que para conseguir un trabajo digno suponía dicha situación, que, además, la generaba problemas de carácter psicológico, con continúa sensación de angustia e inestabilidad emocional.

C) Su decisión de someterse a una operación quirúrgica de cambio de sexo, pese a los graves riesgos para la vida que la misma comportaba, si bien no podía realizarla por el momento por falta de medios económicos para hacer frente a su elevado coste (5.000.000 de pts.), pues la Seguridad Social no cubría dicha intervención ni concedía subvención alguna a quienes precisaban llevarla a cabo.

D) Su opinión de que la exigencia de la referida intervención como requisito sine qua non a fin de conceder el cambio de sexo en el Registro Civil, le está coartando el libre desarrollo de su personalidad, a la par que implica una discriminación por razones económicas.

E) Su propósito de ser operada en breve plazo de la parte superior de su cuerpo, a fin de erradicar los

rasgos femeninos de la misma.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, condenando a la actora al pago de las costas.

La Audiencia Provincial rechazó el recurso interpuesto por D^a Gloria y le impuso las costas de la alzada.

SEGUNDO.- Por razones técnicas debe procederse en primer lugar al estudio conjunto de los motivos segundo y tercero del presente recurso de casación.

En el segundo motivo, con fundamento en la infracción de normas procesales que produce indefensión (sin precisión alguna respecto a cuales sean los preceptos infringidos, como señala el Ministerio Fiscal) se alega que en Segunda instancia se había propuesto prueba documental a fin de que se librase oficio al Hospital de Cruces, al objeto de constatar que el 6 de Octubre de 1994 se había llevado a cabo la operación que se anunciaba en la demanda. Sin embargo, pese a que tal medio probatorio fuera admitido por la Audiencia Provincial, no llegó a expedirse el oficio mencionado, generándose así evidente indefensión para la recurrente, la cual, por ello procedía a aportar ante esta Sala los informes médicos correspondientes a la mencionada intervención quirúrgica, así como fotografías que mostraban el aspecto físico de la misma tras la ablación mamaria a que se había sometido.

A su vez, en el tercer motivo, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se denuncia la infracción del artículo 24 de la Constitución, que proclama el principio de prohibición de cualquier clase de indefensión insistiéndose en que la omisión de la prueba documental ya aludida había impedido a la Audiencia Provincial llevar a cabo una correcta valoración del estado actual de la demandante, merced a la operación a que se había sometido con posterioridad a la interposición de su demanda.

Ambos motivos han de ser desestimados, pues, según oportunamente hizo constar el Tribunal de apelación, no habían llegado a ser facilitados al mismo los datos imprescindibles para poder recabar los informes médicos de que se trataba. Por otra parte, a través de la aportación ante esta Sala de las fotografías e informes en cuestión se ha eliminado toda posibilidad de indefensión al haberse acreditado cumplidamente que D^a Gloria se sometió realmente a la ablación mamaria proyectada, y existir constancia en autos del aspecto físico de la parte superior de su cuerpo después de dicha intervención y del tratamiento hormonal previamente suministrado a la misma.

TERCERO.- Pasando al examen del primero y fundamental de los motivos del recurso, que se formula sin cita del apartado concreto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en que se ampara, procede analizar si en la sentencia de apelación se ha producido la infracción del artículo 10 de la Constitución Española y de la doctrina sentada por las sentencias de esta Sala de 2 de Julio de 1987, 15 de Julio de 1988, 3 de Marzo de 1989 y 19 de Abril de 1991, que se denuncia.

Según dichas resoluciones -a juicio de la recurrente- las pretensiones sobre cambio de sexo han de resolverse concediendo preferencia al sexo psicológico sobre el cromosómico, principio que se dice también aceptado por las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos Von Oostewijck y Rees.

Se argumenta que la Audiencia Provincial no había llevado a sus últimas consecuencias el criterio jurisprudencial que podía extraerse de dichas resoluciones, basándose en la consideración de que las mismas se referían a verdaderos casos de transexualidad en los que, mediante intervenciones quirúrgicas se había producido -siquiera fuese ficticiamente- un cambio en la morfología de los demandantes, con supresión de los caracteres primarios y secundarios correspondientes a sus sexos cromosómicos, e implantación de órganos similares a los del sexo por los mismos deseado, lo que evidenciaba que era irresistible el sentimiento de pertenencia a este último.

La pretensión de la recurrente no es otra que la de que con adecuado desarrollo del mencionado criterio jurisprudencial de preferencia del sexo psicológico sea acogida su demanda al haber sufrido ya la ablación mamaria, aún cuando por motivos puramente económicos no haya podido llevar a cabo un tratamiento quirúrgico completo, circunstancia que no debe impedir que se admita el cambio de la indicación del sexo que a la misma actualmente se atribuye en el Registro Civil, -que se atiene al genético y orgánico- substituyéndola por la correspondiente al que psíquica y emocionalmente entiende pertenecer.

CUARTO.- Ha de partirse, ante todo, del dato de que, según se desprende de la documentación aportada a esta Sala, la recurrente tras un tratamiento previo con andrógenos que se ha prolongado durante tres o cuatro años y debido al cual presentaba ya barba y vello corporal, ha sido objeto de extirpación mamaria bilateral, con trasplante de areola y pezón. Esto significa que se ha llevado a cabo únicamente el que puede considerarse primero de los tres pasos o gestos quirúrgicos secuenciales del proceso de reasignación sexual, mediante cirugía de cambio de sexo en transexuales del grupo "Mujer a Hombre",

que se describe en el informe elaborado en Noviembre de 2001 por el panel de expertos sobre identidad de género que ha coordinado la Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias del Instituto de Salud Carlos III del Ministerio de Sanidad y Consumo, respondiendo a la moción del Pleno del Senado que instaba al Gobierno a elaborar un protocolo que contemplase actuaciones homogéneas sobre intervención a personas transexuales.

Le faltan, por tanto, a la actora, a fin de realizar el tratamiento quirúrgico completo o total, dos etapas. En primer lugar, la de resección del útero y los ovarios, y, finalmente la reconstrucción del pene, bien a través de metaidioplastia, bien por medio del procedimiento más complejo de la faloplastia.

QUINTO.- En otro orden de cosas, de la lectura de las sentencias de esta Sala que cita la recurrente se llega a la conclusión de que en los supuestos a que las mismas se referían los demandantes (todos ellos con sexo cromosómico masculino) habían completado el proceso quirúrgico de reasignación de sexo, en su caso indicado, logrando la adecuación del fenotipo personal al sexo al que sentían pertenecer, a fin de poner remedio al trastorno de identidad de género que sufrían.

Así, la sentencia de 2 de Julio de 1.987, concedía el cambio de la indicación de sexo a un varón teniendo en cuenta que había extirpado y suprimido sus caracteres primarios y secundarios y presentaba vagina artificial reconstruida con piel del escroto. En parecidos términos, la sentencia de 15 de Julio de 1.988 llegaba a análoga decisión respecto a otro varón cuya apariencia femenina calificaba de completa, por haber suprimido quirúrgicamente los atributos de su sexo genético o cromosómico. La de 3 de Marzo de 1.989, consideraba relevante, a los mismos efectos, al hecho de que el actor no tenía ni pene ni escroto, habiéndosele vaciado las bolsas de sus testículos que habían sido invaginadas en la cavidad abdominal y presentaba vagina artificial con introito vulvar de dos centímetros, extensible, y profundidad de diez centímetros. Igualmente la de 19 de Abril de 1.991 tomaba en consideración que el recurrente se había sometido a operación quirúrgica de vaginoplastia, presentando unos labios mayores cuya separación revela introito vaginal, con neovagina de fondo ciego de unos seis centímetros.

SEXTO.- Por lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a que alude la recurrente, ha de tenerse en cuenta que en el asunto Von Oostewijck, no se llegó a entrar en el examen de la cuestión de fondo, por motivos formales. Posteriormente, en Sentencias de 17 de Octubre de 1986 (asunto Rees), 27 de Septiembre de 1990 (caso Coosey) y 30 de Julio de 1998 (casos Sheffield y Horsham, acumulados) el Tribunal entendió que las negativas de las autoridades inglesas a la rectificación de las menciones registrales de sexo, solicitadas por transexuales cromosómicamente mujeres que habían iniciado (en el primero de los casos) o completado el tratamiento quirúrgico para su transformación sexual física, no implicaban vulneración del artículo 8 del Convenio de Roma, ya que en Derecho Inglés el transexual podía modificar libremente su nombre, eligiendo otro que denotara su sexo psicológico y hacer constar el nuevo en sus documentos oficiales sustrayendo así al conocimiento de extraños la disociación existente entre su sexo cromosómico y aquel otro al que correspondía su nueva apariencia física y al que se atenía su comportamiento social.

Por último en dos Sentencias de 11 de Julio del año en curso (casos I. contra el Reino Unido y Christine Goodwins también contra el Reino Unido) el Tribunal Europeo ha cambiado sensiblemente su anterior posición, declarando que la falta de reconocimiento general en el plano jurídico por parte del Reino Unido del cambio de sexo a que se habían sometido las promoventes constituía una vulneración del artículo 8 del Convenio de Derechos Humanos.

Cabe destacar las siguientes afirmaciones que se recogen en las mencionadas resoluciones:

1) El Tribunal, desde 1986, se ha declarado repetidamente consciente de la gravedad de los problemas que afectan a los transexuales, por cuanto la discordancia entre el papel que en la vida social adopta un transexual operado y la negativa de algunos Estados a reconocer el cambio de sexo producido generar sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad de evidente trascendencia.

2) Califica de llamativa la falta de coherencia que supone que el Servicio Nacional de Salud del Estado demandado haya reconocido la peculiar situación de las promoventes y se haya hecho cargo de las intervenciones quirúrgicas necesarias para procurarles la mayor aproximación posible al sexo al que sienten que realmente pertenecen sin que esta actuación administrativa haya determinado un pleno reconocimiento jurídico de la nueva identidad sexual de las interesadas.

3) Ha de admitirse que una persona transexual, pese a la creciente sofisticación de las intervenciones quirúrgicas y de los tratamientos hormonales a que se somete, no puede adquirir todas las características biológicas del nuevo sexo, pues el elemento cromosómico permanece inalterable.

Sin embargo, el Tribunal no considera que el factor cromosómico sea -con exclusión de cualquier otro- el decisivo a los fines de atribución jurídica de una nueva identidad sexual.

En efecto, a través de los informes de Liberty (entidad que ha intervenido en los procesos de que dichas sentencias traen causa en calidad de "amicus curiae") se constata que existe un reconocimiento internacional de que la transexualidad constituye un estado médico anómalo que requiere se facilite a las personas afectadas el tratamiento encaminado a prestarles la ayuda necesaria.

Por otra parte, la mayoría de los Estados que han suscrito el Convenio de Roma se hacen cargo o al menos autorizan dicho tratamiento, el cual comprende determinadas operaciones quirúrgicas irreversibles, cuya penosidad pone de manifiesto que las decisiones de someterse a un cambio de identidad sexual no pueden haber sido adoptadas de modo arbitrario o irreflexivo por los interesados.

4) El Tribunal concluye que pese a las dificultades que en diversos aspectos puede presentar un cambio en la actitud de determinados estados respecto al problema de la transexualidad, las mismas no deben considerarse insuperables si el pleno reconocimiento jurídico de la nueva identidad sexual se limita a aquellas personas que se han sometido a la totalidad de las intervenciones y tratamientos aludidos, permitiendo que las mismas vivan con dignidad conforme a la identidad sexual que han conseguido al precio de grandes sufrimientos y puedan contar con el respeto de todos.

SEPTIMO. - En definitiva, si bien en los casos a que se refieren las dos sentencias de 11 de Julio de 2002 que acabamos de resumir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos modifica su posición anterior, entendiendo que la normativa del Reino Unido sobre imposibilidad de alteración de las actas de nacimiento de los transexuales operados constituye una violación del artículo 8 del Convenio, es lo cierto que mantiene en lo esencial su precedente doctrina en orden a los requisitos exigibles para el acogimiento de las pretensiones de aquellos tendentes a obtener dicho cambio.

Según dicha doctrina si bien el dato cromosómico no es decisivo para el reconocimiento de la identidad sexual de una persona, tampoco pueden considerarse suficientes los factores puramente psicológicos para conceder relevancia jurídica a las demandas de admisión de cambio de sexo, resultando imprescindible que las personas transexuales que las formulan se hayan sometido a los tratamientos hormonales y quirúrgicos precisos para la supresión no solo de sus caracteres sexuales secundarios -que es lo que únicamente ha acreditado la recurrente en el caso que nos ocupa- sino, también y fundamentalmente, para la extirpación de los primarios y la dotación a los solicitantes de órganos sexuales semejantes, al menos en apariencia, a los correspondientes al sexo que emocionalmente sienten como propio.

En atención a lo que queda expuesto, esta Sala, dentro del mayor respeto al grave problema personal que constituye el trastorno de identidad de género que sufre la recurrente, agravado por la circunstancia de que sus disponibilidades económicas le impidan acceder a las soluciones quirúrgicas que pudiera entender procedentes, debe rechazar también el último de los motivos del recurso objeto de estudio, siguiendo, en lo estrictamente atinente a la cuestión aquí controvertida, el criterio manifestado en sus sentencias anteriormente mencionadas, que en modo alguno puede considerarse infringido por la resolución impugnada. Todo ello, sin perjuicio de que si eventualmente llegara Doña Gloria a someterse a los dos gestos quirúrgicos todavía pendientes para completar su proceso de reasignación sexual a los que se ha hecho referencia en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta sentencia, la pretensión que en el futuro pudiera la misma deducir, debiera merecer distinta acogida.

Ha de hacerse constar, finalmente, que la cuestión a que tangencialmente se alude en el recurso, de la falta de cobertura por la Seguridad Social de las operaciones de cambio de sexo, no puede ser objeto de consideración en la presente resolución, al no corresponder el conocimiento de la misma a este orden jurisdiccional.

OCTAVO.- Las peculiares circunstancias concurrentes en la presente controversia aconsejan no hacer especial declaración en cuanto a las costas del recurso ni tampoco respecto a las de las instancias.

FALLAMOS

Se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Doña Gloria contra la sentencia dictada el catorce de Noviembre de mil novecientos noventa y seis por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, conociendo en grado de apelación de los autos de juicio de menor cuantía nº 176/94, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de los de Getxo.

No se hace especial pronunciamiento respecto a costas.

Librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente de esta sentencia, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Clemente Auger Liñan.- Teófilo Ortega Torres.- Román García Varela.- Jesús Corbal Fernández.- Antonio Romero Lorenzo. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Romero Lorenzo, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.