

**CONSIDERACIONES ACERCA DE LA PROPOSICIÓN DE LEY 124/000001
SOBRE DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL**

M^a del Carmen Gete-Alonso y Calera
(Catedrática de Derecho Civil. UAB)

Mercedes García Arán
(Catedrática de Derecho Penal.UAB)

Bellaterra (Cerdanyola del Vallés) 5 de Febrero de 2002

La emisión de una valoración exhaustiva sobre todas las cuestiones que plantea la proposición de ley acerca del *Derecho a la identidad sexual* requeriría de un estudio más profundo y meditado que en estos momentos no es posible realizar dado el reducido tiempo del que se ha dispuesto. Ello no impide que se puedan apuntar algunas reflexiones que, a la luz de los principios constitucionales, plantea la regulación que propone el texto mencionado.

Dos son, fundamentalmente, las cuestiones que comentaremos: los requisitos de la rectificación registral del sexo (art. 3) y los del cambio de nombre (art. 4).

Artículo 3 Rectificación registral del sexo:

Llama la atención los requisitos a los que se supedita la rectificación registral del sexo, en particular los de las letras *b)*, *c)* y *d)*.

Letra b): El derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad (art. 10 CE) individual no pueden someterse a la vulneración injustificada de ningún derecho fundamental inherente a la persona y tampoco puede estar en contradicción con el fundamento en el que se sustenta la legislación positiva que se ha dictado en su aplicación.

Esta situación de lesión a derechos fundamentales de la persona es la que se pone de relieve en la exigencia de *haber alcanzado una apariencia anatómico-genital externa lo más próxima posible al sexo reclamado (...)* completada *con la cirugía transexual*.

Toda persona tiene, como derechos inherentes a sí (*derechos de la personalidad*) protegidos y garantizados constitucionalmente, el *derecho a la vida y a su integridad física y moral* (art. 15 CE). Toda intervención quirúrgica implica una ingerencia en la integridad física de la persona que sólo se justifica cuando por razones de salud se requiere en aras a proteger su vida. El sometimiento voluntario a la intervención no suscita dudas en cuanto es la propia persona quien decide libre y conscientemente tal actuación médica. No son iguales las consideraciones a hacer cuando se impone a la persona y con un fin que se aleja del derecho a la vida. Esto es lo que sucede en la norma que se cuestiona. La exigencia de la intervención quirúrgica para un fin – cambio de sexo- es desproporcionada en cuanto lo hace preferente al derecho a mantener, si así lo considera la persona afectada, su integridad física.

El Tribunal Constitucional ha admitido la disponibilidad personal sobre la apariencia genital externa al admitir la constitucionalidad de las normas que justifican

la cirugía transexual (Sentencia 215/1994 de 14 de julio), cuando es consentida. Pero al hacerlo, estableció nítidamente que dichas intervenciones, como ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sólo son adecuadas cuando se realizan con el consentimiento absolutamente libre de la persona que se somete a ellas. La autorización de las mismas depende del "consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido...salvo que se haya obtenido viciadamente" (art. 156 del Código Penal). Tan amplia referencia a los requisitos del consentimiento indica la especial exigencia de plenitud del mismo, lo que lleva, a su vez a rechazar aquellas situaciones en que se compele al interesado/a a prestarlo o se le condiciona a ello. En tal sentido, si quien pretende la rectificación registral de sexo en ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad tropieza con la condición legal de someterse a una intervención quirúrgica no deseada, se encuentra en la tesitura de elegir entre cambio registral de sexo y mantenimiento de su integridad física. De optar, finalmente, por la intervención puede apreciarse una compulsión legal a la aceptación de la misma y un cierto condicionamiento del consentimiento prestado, en tanto en cuanto se presta sólo para ejercer o salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad.

En suma, resulta desproporcionado para los fines que pretende la norma aquí comentada que se plantee a la persona el conflicto entre sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la integridad física, compeliéndole a sacrificar uno de ellos para salvaguardar el otro.

Podría argumentarse que, en este caso, se produce una colisión entre el derecho individual a la integridad física y el derecho de la sociedad que confía en la exactitud e integridad de la publicidad registral y su contenido (principios propios de la normativa registral civil) acerca del dato del sexo. No obstante, tal contradicción no existe:

- La aprobación de una ley sobre identidad sexual en que se parte de la asunción legal de un *concepto de sexo* nuevo, es decir que no se acomoda a lo que hasta ahora se ha calificado legalmente como tal, pone de relieve que no se creará un conflicto en el que haya de decidirse cual de los intereses en juego (el individual o el social) deba prevalecer. El sexo legal publicado registralmente no coincidirá con el concepto que se ha tenido hasta el momento.
- La propia proposición de ley admite la posibilidad de que se efectúe un cambio de sexo aun sin practicar la intervención de cirugía. Si es posible que en esta situación se produzca la rectificación registral la contrariedad expresamente se está superando en pro de la persona individual. ¿No es suficiente motivo grave de excepción – que exige la norma proyectada – el ejercicio del derecho a mantener la integridad física sin necesidad de justificar nada más?.

Letra c. *No estar ligado por vínculo matrimonial alguno.* La dignidad de la persona (art. 10 CE) pertenece al ámbito de su esfera individual, no a la de relación con otros miembros de la sociedad; sin perjuicio, naturalmente, de que la lesión de los derechos de los demás pueda repararse a través de los medios que correspondan.

El matrimonio es una situación de relación entre las personas que no debe, en ningún caso, y así es considerado por la ley, suponer un límite a los derechos de cada uno de los cónyuges. Marido y mujer son iguales en derechos (art. 32 CE; art. 66 CC y art 1 CFC); el matrimonio no es ni puede suponer, una restricción a la capacidad de la persona. Menos al ejercicio de los derechos que le son inherentes.

La exigencia que hace la proposición de ley resulta contraria a las normas reguladoras del matrimonio: no existe ningún derecho del cónyuge no transexual a exigir que se mantenga el sexo del otro consorte. El presunto conflicto que puede suscitarse entre ese pretendido derecho del cónyuge y el derecho individual a la dignidad y desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) de cada individuo con independencia de su condición jurídica (casado o no), no existe.

Los únicos derechos que aparecen recogidos y protegidos constitucionalmente en relación al matrimonio son los que se engloban en el *ius connubi* (art 32 CE) que se traducen en la libertad a la hora de establecer el vínculo y en la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer; igualdad que se interpreta en tanto el matrimonio –como se ha dicho – no puede suponer límite al libre desarrollo de la personalidad.

Es inadecuado vincular el cambio registral de sexo con la existencia o no de matrimonio de quien lo solicita.

Letra d. *La esterilidad.*

La esterilidad es un requisito que tampoco se acomoda a la finalidad que se pretende y cuya exigencia es absolutamente desproporcionada. Ha de tenerse en cuenta que la aptitud procreadora de la persona no es un bien del que sea acreedora o garante el resto de la sociedad. La aptitud (o no) de procreación se protege constitucionalmente en cuanto es uno de los datos que se integran en la personalidad, su desarrollo y dignidad (art. 10 CE) y es individual, íntimo de la persona que no puede ejercitarse, legítimamente, por terceros. En cuanto afecta al ámbito reservado de la persona la obligada manifestación que se le exige para alcanzar el cambio registral de sexo implica una intromisión en su intimidad (art. 18 1. CE) no justificada.

Se ha de hacer notar, además, que la propuesta, al exigir esta cualidad de la persona confunde sexo y procreación atribuyendo una finalidad determinada a aquél que no se corresponde con el nuevo concepto de sexo que parece admitir.

Art. 4: Cambio de nombre

La regulación del cambio registral de nombre que se propone en este artículo 4 es cuestionable y presenta problemas análogos a los enunciados anteriormente, pues se reiteran las confusiones descritas.

En general la norma plantea importantes problemas de seguridad jurídica al prever el dejar sin efecto, de manera automática, el cambio de nombre producido, en determinados supuestos.

En particular, determinadas causas que originan el cese automático del nuevo nombre son inadmisibles pues no guardan relación jurídica con la regulación que se pretende. Nuevamente se confunden aquí sexo y matrimonio (art. 4 b) y sexo y capacidad de procreación (art 4 c y d), con el agravante añadido de que en el precepto que se propone no existe un cambio oficial de sexo sino sólo de nombre.

Existe una disparidad, en la regulación proyectada, entre los requisitos exigidos para el cambio oficial de sexo y los que se predicen de la modificación registral del nombre de la persona que no parecen justificados. Máxime si se observa que el simple cambio de nombre es tratado con un especial rigor en relación a dichos requisitos, rigidez que no se corresponde con los limitados efectos que comporta. Efectos que, de otra parte, no aparecen relacionados en la proposición de ley.