



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 249/2014

(Pleno)

La Laguna, a 3 de julio de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la *Proposición de Ley de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales (EXP. 215/2014 PPL)*\*.

F U N D A M E N T O S

I

*Antecedentes y preceptividad de la consulta.*

1. Se solicita por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) y en el artículo 141.2 del Reglamento del Parlamento, Dictamen preceptivo sobre la Proposición de Ley (PPL) de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales.

---

\* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

La PPL, presentada por todos los Grupos Parlamentarios, ha sido tomada en consideración por el Pleno del Parlamento en sesión celebrada los días 27 y 28 de mayo de 2014.

La preceptividad del Dictamen deriva de los dispuesto en el artículo 11.1.A.c) LCCC, en cuya virtud habrá de recabarse aquél una vez la PPL haya sido tomada en consideración, requisito al que se ha dado cumplimiento.

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

II

*Justificación y finalidad de la PPL.*

1. La PPL que se dictamina tiene por objeto garantizar el derecho de las personas que adoptan socialmente el sexo contrario al de su nacimiento a recibir de las Administraciones públicas canarias una atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, psicológicas, jurídicas y de otra índole, en igualdad de condiciones con el resto de la ciudadanía y con independencia de la isla o municipio en que tengan su residencia.

La Exposición de Motivos de la PPL, tras definir a las personas transexuales (sin perjuicio de la

definición que se hace en el art. 2.2) como "aquellos personas que presentan una disonancia estable y permanente entre el sexo con el que nacen y la identidad de género sentida", señala que la norma propuesta "se enmarca en el cumplimiento del objetivo estatutario básico de la cohesión social, con especial atención a uno de los colectivos históricamente más desfavorecidos en lo social y en lo económico, dadas sus específicas necesidades sanitarias, psicológicas, laborales y sociales, para facilitar su integración plena en la sociedad canaria (...)", resaltando las diversas regulaciones internacionales que en materia de igualdad abogan por la adopción de medidas destinadas a evitar la discriminación.

En relación con el asunto planteado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene distinguiendo entre la cláusula general de igualdad del primer inciso del art. 14 CE, por la que se confiere un derecho subjetivo a todos los ciudadanos a obtener un trato igualitario de los poderes públicos, siempre que concurran supuestos idénticos y no existan razones que objetivamente justifiquen la diferenciación, y la segunda vertiente del mismo derecho fundamental, que es de la que aquí hemos de ocuparnos, contenida en el inciso segundo del mismo art. 14 CE y que prohíbe la práctica de comportamientos discriminatorios basados en alguno de los factores que allí se mencionan a modo de listado enunciativo y no cerrado (SSTC 75/1983 y 176/2008, entre otras).

Como señala la última de las sentencias citadas, con ese listado, "la Constitución pretende una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, 19/1989, 145/1991, 39/2002, 161/2004, 175/2005, 214/2006, 342/2006, 3/2007, 233/2007 y 62/2008, de 26 de mayo, entre otras). Desde esa perspectiva, no existe ningún motivo que lleve a excluir de la cobertura del principio de no discriminación contenido en el inciso segundo del art. 14 CE a una queja relativa a la negación o recorte indebido de derechos - en este caso familiares- a quien se define como transexual y alega haber sido discriminado, precisamente, a causa de dicha condición y del rechazo e incomprendición que produce en terceros su disforia de género.

En relación con lo anterior, el Tribunal Constitucional destaca que "la condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el art. 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula "cualquier otra condición o circunstancia personal o social" a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir,

por un lado, de la constatación de que la transexualidad comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente arraigada y que ha situado a los transexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra estas personas; y, por otro, del examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE".

En este sentido, ha de considerarse, en virtud del artículo 10.2 CE, la constante doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en relación con el alcance del art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH). A este respecto, ha destacado que la orientación sexual es una noción que se contempla, sin duda, en dicho artículo, señalando que la lista que contiene el precepto tiene un carácter indicativo y no limitativo (STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso *Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal*); insistiéndose expresamente en que en la medida en que la orientación sexual es un concepto amparado por el art. 14 CEDH, como las diferencias basadas en el sexo, las diferencias de trato basadas en la orientación sexual exigen razones especialmente importantes para ser justificadas (entre otras, SSTEDH de 11 de julio de 2002; de 9 de enero de 2003, casos *L. y V. contra Austria*, y *SL contra Austria*,

o 24 de julio de 2003, caso *Karner contra Austria*, a las que se han remitido numerosas Sentencias posteriores como son las SSTEDH de 10 de febrero de 2004, caso *B.B. contra Reino Unido*; 21 de octubre de 2004, caso *Woditschka y Wilfing contra Austria*; 3 de febrero de 2005, caso *Ladner contra Austria*; 26 de mayo de 2005, caso *Wolfmeyer contra Austria*; 2 de junio de 2005, caso *H.G. y G.B. contra Austria*; o 22 de enero de 2008, caso *E.B. contra Francia*).

Asimismo, el Tribunal ha declarado que en el ámbito del artículo 8 del Convenio, la noción de autonomía personal refleja un principio importante que subyace en la interpretación de las garantías de dicha norma, de tal forma que la esfera de cada individuo está protegida, incluido el derecho de cada uno a establecer los detalles de su identidad de ser humano (SSTEDH de 11 de julio de 2002, caso *Christine Goodwin contra el Reino Unido*; 23 de mayo de 2006, caso *Grant contra Reino Unido* y 11 de septiembre de 2007, caso *L. contra Lituania*, entre otras). Esta sentencias en definitiva sientan la doctrina de que el artículo 8 del Convenio garantiza el derecho al desarrollo personal y la integridad física y moral de los transexuales, teniendo en cuenta que la dignidad y la libertad del hombre constituye la esencia misma del Convenio.

Del mismo modo, y en relación con el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se establece también la cláusula de igualdad de

trato e interdicción de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha destacado que la prohibición contra la discriminación por motivos de sexo (art. 26) comprende la discriminación basada en la orientación sexual (señaladamente, Dictamen de 4 de abril de 1994, comunicación núm. 488-1992, caso *Toonen contra Australia*, y Dictamen de 18 de septiembre de 2003, comunicación núm. 941-2000, caso *Young contra Australia*).



Por último, en el seno de la Unión Europea es pertinente la cita de la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 1989 sobre la discriminación de los transexuales, que considera la transexualidad como "un problema psicológico y médico", pero también de la sociedad, y con el convencimiento de que la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad debe abarcar el derecho a vivir de acuerdo con la identidad sexual, se pidió a los Estados miembros la aprobación de disposiciones sobre el derecho de los transexuales a un cambio de sexo de carácter endocrinológico, plástico-quirúrgico y estético, sobre el procedimiento y sobre la prohibición de su discriminación.

En el ámbito normativo, el art. 19 del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, se refiere a la orientación sexual como una de las causas de discriminación, cuando señala lo siguiente:

"Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual".

El marco legal comunitario se completa, finalmente, con el art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que contempla de manera explícita la "orientación sexual" como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación.

También el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido ocasión de pronunciarse en asuntos planteados por personas transexuales que sufrían discriminación por razón de sexo en Sentencias de 30 de abril de 1996, 7 de enero de 2004 y 27 abril 2006, declarando contrarios al principio de igualdad las normas que contengan tales discriminaciones por razón de cambio de sexo.

En el ámbito estatal, la transexualidad, entendida como un cambio de identidad de género, ha sido regulada por la Ley 3/2007, 15 de marzo, reguladora de la

rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

De acuerdo con su Exposición de Motivos, la transexualidad, considerada como un cambio de la identidad de género, constituye una realidad social que requiere una respuesta del legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas. Tiene por ello por objeto la regulación de los requisitos necesarios para acceder al cambio de la inscripción relativa al sexo de una persona en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no se corresponde con su verdadera identidad de género. Contempla también el cambio del nombre propio para que no resulte discordante con el sexo reclamado.

III

*Competencia de la Comunidad Autónoma*

1. Por lo que al marco competencial se refiere, ha de señalarse que, con carácter general, la Comunidad Autónoma ostenta competencias suficientes para la aprobación de una Ley como la pretendida.

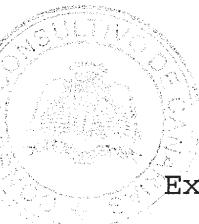
A estos efectos es de resaltar que la PPL se orienta a garantizar el derecho de las personas que adoptan socialmente el sexo contrario al de su nacimiento a recibir de las Administraciones públicas canarias una atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, psicológicas, jurídicas y de otra índole, en igualdad de condiciones con el resto de la ciudadanía. La PPL prevé así una serie de medidas de carácter social, asistencial y educativo tales como el desarrollo de programas de sensibilización, la promoción de una mayor participación e integración social, el acceso a servicios de información, orientación y asesoramiento, la atención psicológica y psicoterapéutica o el fomento de medidas orientadas a la formación en el respeto a las personas transexuales. Se ejercita con ello la competencia exclusiva estatutariamente asumida en materia de asistencia social ex artículo 30.13 del Estatuto de Autonomía, así como las de desarrollo legislativo en materia de sanidad y educación, previstas, respectivamente, en los apartados 1 y 10 del artículo 32.

La transexualidad, en tanto que afecta a la identidad sexual de la persona, se encuentra íntimamente relacionada con el libre desarrollo de la personalidad que establece el artículo 10.1 de la Constitución y se proyecta en materias que, sin perjuicio de su conexión con otras muchas, tales como la sanidad y la asistencia social, son propias y típicas del Derecho Civil, como son las relativas a los derechos de la persona y los

aspectos registrales de la identidad sexual. En esta materia civil se sitúa precisamente la Ley 3/2007, 15 de marzo ya citada y que ha sido dictada, como resulta de su Disposición final primera, en virtud de la competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución en materia de legislación civil.

En definitiva, las competencias autonómicas antes aludidas dan cobertura a una ley como la proyectada, siempre que en la misma no se contengan regulaciones que vayan más allá de las materias a las que aquellos títulos competenciales dan cobertura y singularmente siempre que no afecten a la legislación civil de la competencia exclusiva del Estado.

*Estructura y contenido de la PPL.*

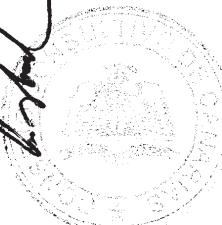
  2. Consta la PPL, en primer lugar, de una extensa Exposición de Motivos, en la que se justifica la norma propuesta, señalando al efecto el contexto social y normativo en el que se halla la misma, así como su estructura.

En segundo lugar, su parte dispositiva se conforma por 16 artículos, distribuidos en cinco títulos.

El Título I, rubricado "Disposiciones generales", se compone de dos capítulos. El primero, titulado "Objeto y ámbito de aplicación", regula estos dos extremos en los arts. 1 y 2, refiriéndose el art. 3 a

los menores transexuales. El Capítulo II se titula "Principios de actuación en materia de identidad de género y de transexualidad". El mismo consta de los arts. 4, referido a la no discriminación por motivos de identidad de género, y 5, relativo a la igualdad de oportunidades de las personas transexuales.

El Título II de la PPL lleva por rúbrica "De la atención sanitaria de las personas transexuales". Allí, los arts. 6 al 11 regulan los siguientes aspectos: la asistencia a través del sistema sanitario público de Canarias (art. 6); la atención sanitaria de los menores transexuales (art. 7); la creación, que se remite a reglamento, de una guía clínica para la atención de los transexuales (art. 8); los protocolos médico-sanitarios (art. 9); la realización de evaluaciones de calidad asistencial y resultados de las diferentes terapias realizadas en el Servicio Canario de la Salud a efectos de estadísticas (art. 10); y la formación de los y las profesionales en materia de transexualidad (art. 11).



El Título III, titulado "De la atención laboral a las personas transexuales", se compone de los artículos 12, relativo a la no discriminación en el trabajo, y el 13, que trata de las medidas de discriminación positiva en el empleo.

El Título IV se titula "De la atención educativa y social a las personas transexuales" y se distribuye en dos capítulos. El Capítulo I, "Del tratamiento de la

transexualidad en el sistema educativo", recoge las actuaciones en materia de transexualidad dentro del sistema educativo (art. 14) y el tratamiento de la transexualidad en la educación básica (art. 15). El Capítulo II, "De otras medidas de atención social en relación a la transexualidad y a las personas transexuales", contiene un único artículo, el 16, relativo a los servicios de asesoramiento y apoyo de las personas transexuales y sus familiares.

En su parte final cuenta la PPL con una Disposición adicional única que remite al desarrollo reglamentario de las unidades de identidad de género previstas en el art. 6.3 de la norma propuesta, en un plazo máximo de seis meses; y dos Disposiciones finales: la primera, habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para la aplicación y el desarrollo de la norma propuesta; la segunda, prevé la entrada en vigor de la Ley a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

IV

*Observaciones al articulado*

**A) De carácter general**

Existe una numerosa relación de artículos de la PPL que carecen de carácter normativo, son meras proposiciones descriptivas sin fuerza normativa. O de

preceptos que no crean derechos ni obligaciones y cuyo incumplimiento no genera consecuencias concretas. Lo que no es adecuado para el articulado de una ley, sino más bien ajustado a un determinado programa. Son normas que se limitan a formular un programa de actuación, criterios y orientaciones de dirección de política legislativa que necesitarán posteriormente de otras disposiciones que, sin embargo, quedarán afectadas por los principios, criterios y directrices en la norma que se pretende aprobar.

Así, en el articulado de la PPL encontramos, entre otros, los preceptos que a continuación se indican: art. 5 ["adoptarán las medidas oportunas (...); promover la plena incorporación (...); las acciones necesarias; adoptarán las medidas (...); emprenderán las campañas (...); velarán, apoyarán (...]"). Art. 6 ["se adopten todas las medidas y de otra índole que sean necesarias (...); garantizarán (...]"). Art. 7 ["se reconocerá (...); se garantizará (...]"). Art. 9 ["actualizará (...]"). Art. 11 ["establecerá las medidas adecuadas (...); "para asegurar (...)"]. Art. 13 ["diseñarán y establecerán (...]"). Art. 14 ["emprenderá (...); "adoptará (...); "promoverá (...)" ; "asegurarán (...)"]. Art. 15 ["asegurarán (...)"].

Por otra parte, conviene resaltar que, en algunos casos, las medidas previstas en la PPL implican el correspondiente gasto, sin que a este respecto figure en el expediente el pronunciamiento del Gobierno sobre la incidencia económica de la PPL ([art. 138.2-4 del

Reglamento del Parlamento de Canarias) (por ejemplo, las que se contienen, entre otros, en el art. 6 PPL relativo a la "Asistencia a través del Sistema Sanitario Público de Canarias")].

**B) Observaciones y reparos específicos**

1. Procede señalar, con carácter previo, que la PPL se dirige principalmente al establecimiento de determinadas medidas de asistencia social, educativas, sanitarias y de fomento del empleo de las personas transexuales. En este ámbito, y en relación con concretos preceptos de la misma, resulta obligado indicar lo que a continuación se expone.

**- Artículo 2, apartado 2**

Dispone el apartado 2 del artículo 2 PPL:

"2. Por personas transexuales, a los efectos de esta Ley, se entiende toda aquella persona que acredite ante las Administraciones públicas canarias mediante informe de un/a psicóloga/a colegiado/a: a) Que carece de patologías que le induzcan a error en cuanto a la identidad de género que manifiesta y pretende le sea reconocida, manifestando una voluntad estable, indubitable y permanente al respecto; y b) Que presente una disonancia, igualmente estable y persistente, durante al menos seis meses, entre el sexo biológico y la identidad de género sentida por el/la solicitante. Cuando la persona haya procedido a la rectificación por resolución firme en el Registro civil de la mención de sexo, solamente deberá acreditar dicha rectificación".

Este precepto se cuestiona por su posible vulneración de la competencia estatal en materia de legislación civil y, singularmente, por lo dispuesto en la Ley 3/2007.

En todo caso, ha de partirse de lo que dispone el artículo 1 de esta Ley:

"1. Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo.

2. La rectificación del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona, a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral".

Por su parte, el artículo 4.1 de la mencionada Ley 3/2007 regula los requisitos para acordar la rectificación y exige que la persona solicitante acredite que le ha sido diagnosticada disforia de género. La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe de médico o psicólogo clínico, con el contenido que establece el propio precepto y que se refiere a la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicosocial, la estabilidad y persistencia de esta disonancia, la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de tal la disonancia, y que la persona ha sido tratada médicaamente durante al menos dos años para acomodar sus

características físicas a las correspondientes al sexo reclamado.

A su vez, el apartado 2 de este artículo establece que "no será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual". Además, los tratamientos médicos a los que se refiere el mismo artículo en su apartado 1.b) "no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurran razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia".

De la acreditación del cumplimiento de estos requisitos se encuentran exonerados quienes acrediten, mediante informe de médico colegiado o certificado del médico del Registro Civil, haber sido sometidos a cirugía de reasignación sexual con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley, conforme a su disposición transitoria única

Por último, en cuanto a los efectos de la rectificación de la mención registral de sexo, el artículo 5.1 de la Ley estatal dispone que la resolución que la acuerde "tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil", que "permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición" (artículo 5.2) y que obliga a la

emisión de un nuevo documento nacional de identidad (artículo 6.2).

De esta regulación resulta, pues, el derecho que se confiere a los interesados para promover la modificación de los asientos registrales a través de la inscripción de la resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo y del nombre, que tendrá, conforme al artículo 5.1 citado, carácter constitutivo.

La PPL contiene, como acaba de transcribirse (art.2), una definición de lo que ha de entenderse por persona transexual, incluyendo no solo a aquellas personas que hayan procedido a la rectificación por resolución firme en el Registro Civil de la mención de sexo, lo que resulta acorde con la legislación estatal, sino también a aquellas otras personas que, sin haber procedido a esta rectificación, presentan las circunstancias que el propio precepto señala.

A los efectos de determinar la constitucionalidad de esta previsión, resulta fundamental considerar que esta definición lo es únicamente a los efectos de la propia Ley, es decir, en orden a permitir que a estas personas se les dispense la protección que la norma contempla y pueda, por tanto, acogerse a estas medidas de diversa índole. No afecta, pues, a la legislación civil de la competencia exclusiva estatal, en tanto que no se trata de regular la identidad de las personas,

sino, como se ha dicho, de posibilitarles la aplicación de las medidas contenidas en la Ley.

Interpretado de esta forma, el precepto se ajusta al orden constitucional de distribución de competencias.

**- Artículo 2, apartados 3 y 4, y artículo 14.2.c)**

Distinta consideración merece, sin embargo, la regulación establecida en los artículos 2, apartados 3 y 4 y 14.2.c) PPL.

Los apartados 3 y 4 son del siguiente tenor literal:

"3. La acreditación de la condición de persona transexual se presentará en la primera intervención de la persona interesada ante las Administraciones públicas canarias, que quedarán obligadas desde entonces a adoptar todas las medidas administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que en todos los procedimientos en que existan menciones al sexo de la persona, éstas reflejen la identidad de género manifestada, respetando la dignidad y privacidad de la persona concernida.

4. Se garantiza el derecho de todas las personas beneficiarias de esta Ley al acceso, corrección y cancelación de sus datos personales en poder de las Administraciones públicas canarias, conforme a lo establecido en el apartado anterior y a la normativa vigente sobre protección de datos".

A su vez, el artículo 14.2.c) dispone:

"c) [las actuaciones de las Administraciones públicas de Canarias] Asegurarán el derecho de los estudiantes, personal y docentes transexuales presentes en los centros educativos de Canarias, a ver su identidad de género y el nombre concorde a la misma que hayan elegido reflejados en la documentación administrativa del centro sujeta a exhibición pública, como listados de alumnado, horarios de tutorías o censos electorales para elecciones sindicales, con independencia de su situación en el Registro Civil.

Reglamentariamente se determinará el procedimiento a seguir por la Administración, que asegurará en todo caso la adecuada identificación de la persona a través de su documento nacional de identidad o, en su caso, número de identificación de extranjero".

Estos preceptos prevén la posibilidad de que en los procedimientos en que existan menciones al sexo de la persona quede reflejada la identidad de género manifestada (art. 2.3), garantizando el derecho de las personas transexuales al acceso, corrección y cancelación de sus datos personales en poder de las Administraciones públicas canarias (art. 2.3), y permitiendo, en el ámbito educativo, que la identidad de género quede reflejada en la documentación administrativa del Centro si bien en este caso el Reglamento de desarrollo habrá de asegurar la adecuada identificación de la persona a través de su DNI o número de identificación de extranjero [art. 14.2,c)].

Todas estas previsiones, en tanto que se aplican, en virtud del artículo 2.3, a personas que aún no han procedido a la rectificación registral, vulneran la legislación civil.

En este sentido, conforme al artículo 325 del Código Civil, los actos concernientes al estado civil de las personas se harán constar en el Registro Civil, que comprenderá, entre otras, las inscripciones de nacimiento (artículos 326 y 328 del Código Civil). Esta inscripción, conforme al artículo 41 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, hace fe del hecho, fecha, hora y lugar del nacimiento, del sexo y en su caso, de la filiación del inscrito, criterio que se mantiene la nueva Ley del Registro Civil (Ley 20/2011, de 21 de julio), aún no en vigor hasta el 22 de julio de 2014 (Disposición adicional décima), fecha en la que quedarán derogados los arts. 325 a 332 del Código Civil (Disposición derogatoria de la Ley 20/2011). Así, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 de la citada Ley 20/2011, son inscribibles tanto el sexo como el cambio de sexo.

Por lo que se refiere a la materia que se analiza, ya se ha señalado que la rectificación de la identidad de género y con ello el cambio de nombre es cuestión que atañe a la legislación civil. Por ello, estas previsiones de la PPL resultan contrarias al artículo 5.1 de la Ley 3/2007, en tanto que la rectificación registral tiene efecto constitutivo, sin que pueda adelantarse a un momento anterior a la inscripción la constancia en los documentos administrativos de una nueva identidad de género.

No se desconoce, sin embargo, que una regulación que guarda cierta similitud con la que se contiene en la PPL se encuentra en los artículos 3 y 7 de la Ley 14/2012, de 28 de junio, del País Vasco, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de las personas transexuales, sobre los que se alcanzó una determinada interpretación en el Acuerdo adoptado por la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en su reunión celebrada el día 13 de marzo de 2013. Se llegó entonces al acuerdo, en relación con las discrepancias competenciales manifestadas en relación con los citados artículos, de que se interpreten en el sentido de que el reconocimiento como persona transexual "se entiende exclusivamente a los efectos de la propia Ley y en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin que afecte a la identidad jurídica del interesado en tanto no se produzca la rectificación registral conforme a la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas" (apartado 1 del citado Acuerdo).

En efecto, la regulación de la PPL que ahora se examina se aparta de manera significativa de la que se contiene en la mencionada Ley 14/2012 y, sobre todo, de la recogida en la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de Navarra, de no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de



las personas transexuales. En el caso navarro, tras establecer que por personas transexuales a los efectos de esta Ley Foral, "se entiende toda aquella persona que haya procedido a la rectificación en el Registro Civil de la mención de sexo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 3/2007, de 15 de marzo" (art. 3.2), prevé igualmente que también podrán beneficiarse de las prestaciones de esta Ley, en los términos que se establezcan reglamentariamente, "aquellas personas que habiendo iniciado los trámites para acceder al cambio de inscripción relativa al sexo, precisen de protección para eliminar la discriminación que pudiera darse como consecuencia de su situación de tránsito a la nueva identidad de género" (art. 3.3). En coherencia con esta normativa, que siempre toma como punto de referencia, como no podía ser de otro modo, lo dispuesto en la Ley 3/2007, el art. 14.2 de la Ley Foral prescribe lo que sigue: "Se establecerá un procedimiento reglamentario que posibilite que haya personas transexuales que cuenten con documentación administrativa de forma transitoria en centros escolares, servicios sociales y sanitarios, que pueda ayudarles a una mejor integración durante el proceso de transición, evitando situaciones de sufrimiento o discriminación innecesarias".

Por lo que se refiere al País Vasco, y sin perjuicio de lo que se dejó dicho con anterioridad, conviene traer a colación de nuevo lo previsto en el art. 3.1, que preceptúa lo siguiente: "A los efectos de esta Ley, se entenderá que es transexual tanto la

persona que haya procedido o esté procediendo a la rectificación de la mención del sexo en el Registro Civil, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 3/2007, de 15 de marzo (...)".

Es decir, que tanto en el caso navarro como, con menor intensidad, en la normativa legal vasca (de ahí el Acuerdo alcanzado en la Comisión Bilateral respecto a los arts. 3 y 7 de la Ley 14/2012), sus respectivas regulaciones sobre esta materia requieren para la consideración como personas transexuales, y por lo tanto potenciales beneficiarias de las medidas de diversa índole que allí se contienen, que hayan procedido a la rectificación en el Registro Civil de acuerdo con la Ley estatal o que, al menos, hayan iniciado los trámites para realizar el cambio de inscripción.

Esto no acontece con la PPL, que en ningún momento alude a la exigencia de que la persona que cumple los requisitos de transexualidad establecidos en la misma esté procediendo a la rectificación de la mención de sexo en el Registro Civil, lo que parece querer otorgar un carácter autónomo -al margen, pues, de la regulación estatal aplicable- a la documentación administrativa que reglamentariamente se establezca en nuestra Comunidad Autónoma. Esta cuestionable regulación que pretende la PPL es la que acaba de adoptarse en Andalucía, cuyo Parlamento ha aprobado muy recientemente la denominada Ley integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de

las personas transexuales de Andalucía. Baste con señalar, por ejemplo, el tenor del art. 2. 4 ("Derecho a la autodeterminación de género"), del Dictamen de la Comisión de Igualdad, Salud y Políticas Sociales (Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, núm. 477, de 20 de junio de 2014), aprobado por unanimidad por el Pleno de la Asamblea andaluza en su sesión plenaria de 25 de junio de 2014 (Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía, núm. 84, de 25 de junio de 2014): "Toda persona tiene derecho: 4. A ser tratada de acuerdo con su identidad de género, y en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía (...)".

- Artículo 7

El segundo párrafo del artículo 7.1, tras disponer que el tratamiento relativo a la transexualidad de los menores transexuales se producirá bajo la autorización de quien posea la tutela del menor, dispone que "la negativa de los padres o tutores a autorizar el tratamiento transexualizador podrá ser recurrida ante la autoridad judicial, que atenderá en último caso al criterio del beneficio del menor."

El precepto, en tanto que establece la posibilidad de recurso contra las decisiones de los progenitores se inmiscuye en la legislación civil reguladora de la patria potestad. Además, en cuanto ordena a la autoridad

judicial que actúe en beneficio del menor supone una injerencia en la legislación procesal, también de la competencia exclusiva del Estado. Efectivamente, la creación de este "recurso" podría vulnerar la competencia reservada al Estado en materia de legislación procesal, pues el artículo 149.1.6º de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.

El Tribunal Constitucional ha delimitado este título competencial en la Sentencia 146/1996, de 19 de septiembre, entre otras, en los términos siguientes:

 "la implantación o establecimiento de un sistema o mecanismo jurisdiccional como medio de resolución de las controversias (...) mediante el cual las partes pueden obtener una decisión que ponga fin a los conflictos surgidos, es materia propia de la legislación procesal, reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.6.º CE, cuya atribución «responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales» (SSTC 71/1982, fundamento jurídico 20; 83/1986 (RTC 1986/83), fundamento jurídico 2.º; 123/1988 (RTC 1988/123), fundamento jurídico 3.º). En este sentido, no es ocioso recordar que el Tribunal Constitucional ya tuvo ocasión de declarar en relación con el establecimiento de un sistema de arbitraje, que, en tanto que equivalente jurisdiccional, a través del cual se pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, era materia propia de la legislación procesal civil (art. 149.1.6.º CE), relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia (SSTC

### C O N C L U S I Ó N

A la Proposición de Ley de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales se formulan las observaciones y reparos legales que se exponen en el Fundamento IV.

Éste es nuestro Dictamen (DCC 249/2014, de 3 de julio de 2014, recaído en el EXP. 215/2014 PPL), que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados en el encabezado.

DILIGENCIA: PARA HACER CONSTAR QUE EL PRESENTE TEXTO ES COPIA DEL DICTAMEN APROBADO EN EL LUGAR Y FECHA INDICADOS EN EL ENCABEZADO Y CUYO ORIGINAL SE CONSERVA EN LOS ARCHIVOS A MI CARGO.

EL CONSEJERO-SECRETARIO DEL PLENO,



FDO.: ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ.

Vº Bº EL PRESIDENTE

FDO.: CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ.

