

Órgano:

Sede:

Sección:

Fecha: **18/09/2023**

Nº de Recurso: **1045/2023**

Tipo de Resolución: **Auto**

REGISTRO CIVIL UNICO

C/ Málaga nº2 (Torre 1 - Planta Baja) Las Palmas de Gran Canaria Teléfono: 928 11 62 12

Fax.: 928 42 97 17

Email.: registrociv.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Cambio de nombre y sexo Nº Procedimiento: 0001045/2023

NIG: 3501642120230010838

Materia: Sin especificar

AUTO

En Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de septiembre de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D./Dña.Rodrigo, se presentó escrito solicitando la rectificación registral de sexo, conservando su nombre propio.

El interesado presentó los documentos que estimó conveniente.

SEGUNDO.- Incoado el correspondiente expediente, se convocó al solicitante a una comparecencia que tuvo lugar el 27 de abril de 2023 por la cual solicitó, de conformidad con el artículo 43.1 de la Ley 4/2023 de 28 de febrero, la rectificación de la mención registral relativa al sexo, de VARÓN a MUJER, conservando su nombre propio. En dicha comparecencia se informó a la persona solicitante de la documentación informativa relativa a las consecuencias jurídicas de la rectificación pretendida, incluido el régimen de reversión, así como de las medidas de asistencia e información que están a su disposición en todos los ámbitos. El 26 de julio de 2023, compareció nuevamente el interesado en este Registro Civil ratificándose en el contenido de la anterior comparecencia, persistiendo en su voluntad de solicitar la rectificación de la mención registral relativa al sexo, de VARÓN a MUJER, y conservando su nombre propio, quedando el expediente para dictar la resolución oportuna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita el interesado, la rectificación de la mención registral del sexo en su inscripción de nacimiento de VARÓN a MUJER, sin cambio de nombre.

El sustento legal de la solicitud planteada, se encuentra en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOE de 1 de marzo de 2023).

La competencia de este Registro para resolver sobre esta petición viene fundada en el artículo 44.2 de la mencionada Ley.

Por otro lado la persona solicitante D./Dña. Rodrigo está legitimada para esta petición, ya que de su certificación de nacimiento puede deducirse la nacionalidad española y su mayoría de edad.

En cuanto al procedimiento registral seguido, el mismo se regula por los artículos 44 y ss de la Ley 4/2023, y demás recogidos en la Ley y el Reglamento del Registro Civil.

SEGUNDO.- La exposición de motivos de la Ley 4/2023, refiere que "El derecho al cambio registral de la mención al sexo se basa en el principio de libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución) y constituye igualmente una proyección del derecho fundamental a la intimidad personal consagrado en artículo 18.1 de la Constitución. A este respecto, el Tribunal Constitucional, en su STC 99/2019, de 18 de julio, estableció que «con ello está permitiendo a la persona adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad. La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad". De esta forma son requisitos necesarios los recogidos en el artículo 44 de la Ley 4/2023, de manera que deberá, la persona solicitante, comparecer ante la persona encargada del Registro Civil para realizar su manifestación de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y su solicitud de que, en consecuencia, se proceda a la correspondiente rectificación. Esta manifestación ha de ser ratificada en nueva comparecencia ante la persona Encargada del Registro en la que asevere la persona solicitante la persistencia de su decisión de forma seria y contundente.

TERCERO.- Se ha de tener en cuenta que la Ley 4/2023, en su exposición de motivos, establece expresamente que la iniciativa normativa se ejerce de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional, autonómico, de la Unión Europea e internacional, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones por parte de las personas físicas y jurídicas destinatarias. Se garantiza de este modo el principio de seguridad jurídica. Cabe así traer a colación el Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (BOE Viernes 6 de junio de 2014), cuyo artículo 3 c), establece: «c) Por «género» se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres». Nuestro Tribunal Constitucional, en su relevante STC, Constitucional sección 1 del 02 de junio de 2022, Sentencia: 67/2022, recurso: 6375/2019, que declara la ilegitimidad constitucional de los tratamientos discriminatorios cuyo factor determinante aparece fundado en la identidad de género, establece: «Pero en las últimas dos décadas, el desarrollo de la normativa sobre igualdad de trato en sentido amplio, la evolución de la teoría sobre la igualdad entre hombres y mujeres y sobre las discriminaciones interseccionales, y el reconocimiento de los derechos al desarrollo de la propia orientación sexual y de la identidad de género como dimensión del pleno desarrollo de la personalidad, han puesto de manifiesto la necesidad de precisar la definición de los conceptos de sexo y de género, para distinguirlos. Cierta conciencia de la distinción aparecía en el apartado c) del

fundamento jurídico 9 de la STC 59/2008, de 14 de mayo, al precisar que el término género, que titulaba la Ley Orgánica 1/2004, no se refería a una discriminación por razón de sexo. Una distinción, en todo caso, muy someramente apuntada que no se desarrolla cuando en la más reciente STC 99/2019, de 18 de julio, el Tribunal se pronuncia sobre el derecho de los menores transexuales a variar en el registro el sexo con el que fueron inscritos al nacer y que no se corresponde con el sexo con el que se identifican. En esta sentencia el Tribunal asume que el sexo atribuido originariamente a una persona al nacer y el percibido como propio, pueden ser distintos, pero al referirse a este último, habla indistintamente del sexo sentido, del género sentido y de la identidad de género sentida como propia. Sin embargo, no se formula una noción clara de unos y otros conceptos que, tienen una proyección sobre la esfera del ejercicio de los derechos fundamentales, y particularmente del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Esta ausencia de claridad terminológica se pone de manifiesto en los propios escritos procesales de la persona recurrente en amparo, así como en las sentencias de la instancia que se impugnan, circunstancias estas que ponen de relieve la necesidad de proceder a la tarea de identificación conceptual que aborda esta sentencia. Tampoco ha desarrollado el Tribunal, hasta este momento, una doctrina propia sobre el derecho a la expresión de género, vinculado con el derecho a la propia imagen y al libre desarrollo de la personalidad, cuestión esta que también se halla presente en el supuesto de hecho sometido a examen. Por tanto, en el pronunciamiento que ahora nos ocupa, es preciso identificar, en primer término, qué situación o condición personal está en la base del denunciado como trato discriminatorio, y para formular esta identificación es necesario partir de una aclaración conceptual previa que distinga entre discriminación por razón de sexo, discriminación por razón de identidad de género y discriminación vinculada a la expresión de género. A partir de esa identificación es preciso definir si queda cubierta o no la realidad en cuestión por la cláusula antidiscriminatoria del art. 14 CE, para proceder, sucesivamente, a examinar si alcanzan a esta categoría las garantías asociadas a la preservación del principio de igualdad en el seno de las relaciones privadas, siendo clave en este punto de la reflexión la aplicación del principio de inversión de la carga probatoria. 3. Conceptos relevantes para la solución del caso. Delimitación del derecho fundamental en presencia y del objeto del recurso de amparo a) Para definir adecuadamente en presencia de qué causa de discriminación estamos, al analizar el supuesto que se presenta a nuestro análisis, es necesario partir de la distinción clara entre las nociones de sexo y género.

El sexo, que permite identificar a las personas como seres vivos femeninos, masculinos o intersexuales, viene dado por una serie compleja de características morfológicas, hormonales y genéticas, a las que se asocian determinadas características y potencialidades físicas que nos definen. Características como, por ejemplo y sin ánimo de formular una descripción exhaustiva, los genitales internos y externos, la estructura hormonal y la estructura cromosómica (características primarias) o la masa muscular, la distribución del vello y la estatura (características secundarias). Estos caracteres biológicos, que pueden no ser mutuamente excluyentes en situaciones estadísticamente excepcionales, como las que se dan en las personas intersexuales, tienden a formular una clasificación binaria, y solo excepcionalmente terciaria, de los seres vivos de la especie humana. Por su parte, aunque el género se conecta a las realidades o características biológicas, no se identifica plenamente con estas, sino que define la identidad social de una persona basada en las construcciones sociales, educativas y culturales de los roles, los

rasgos de la personalidad, las actitudes, los comportamientos y los valores que se asocian o atribuyen, de forma diferencial, a hombres y mujeres, y que incluyen normas, comportamientos, roles, apariencia externa, imagen y expectativas sociales asociadas a uno u otro género. Mientras que el sexo se vincula a la concurrencia de una serie de caracteres físicos objetivamente identificables o medibles, los caracteres asociados al género son relativos y coyunturales y pueden variar de una sociedad a otra y de uno a otro tiempo histórico. Sexo y género no son mutuamente excluyentes, pero tampoco son sinónimos, de modo tal que su traslación al ámbito jurídico exige asumir la diferencia existente entre ambos para evaluar las consecuencias normativas de tal distinción y asegurar el adecuado respeto a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Viene a constatar la distinción entre ambas nociones, desde el punto de vista jurídico, la mención diferenciada al sexo y al género, como características diversas del ser humano, contenida en el art. 4.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul, de 2011), cuando establece que la "aplicación por las partes de las disposiciones del presente convenio, en particular las medidas para proteger los derechos de las víctimas, deberá asegurarse sin discriminación alguna, basada en particular en el sexo, el género [...] la orientación sexual, la identidad de género, [...] o cualquier otra situación". Independientemente del alcance normativo que se dé a las nociones de sexo y género, ni una ni otra pueden ser definidas en sentido estricto como derechos, sino como condiciones o estados que tienen incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales y que conforman uno de los muchos elementos identitarios que pueden llegar a definir el derecho a la autodeterminación personal o a desarrollar, con pleno respeto a la dignidad humana (art. 10 CE), la propia identidad personal. b) También son condiciones personales la orientación sexual y la identidad de género, refiriéndose la primera a la preferencia por establecer relaciones afectivas con personas de uno u otro sexo, y la segunda a la identificación de una persona con caracteres definitorios del género que pueden coincidir o no hacerlo con el sexo que se le atribuye, en virtud de los caracteres biológicos predominantes que presenta desde su nacimiento. Pero además de ser condiciones personales, son elementos vinculados fundamentalmente con el derecho a desarrollar una determinada vida privada y familiar (art. 8 CEDH), tal y como se deriva de una consolidada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que atribuye al concepto de "vida privada" una definición amplia, que abarca el derecho a la integridad física y psicológica de una persona, incluyendo en esa noción de integridad su vida sexual y su orientación sexual (SSTEDH de 22 de octubre de 1981, asunto Dudgeon c. Reino Unido, § 41# de 26 de marzo de 1985, asunto X e Y c. Países Bajos, § 22# de 22 de abril de 1993, asunto Modinos c. Chipre, § 24, y de 26 de octubre de 1988, asunto Norris c. Irlanda, § 38)# algunos aspectos de la identidad física y social de la persona (STEDH de 10 de marzo de 2015, asunto Y.Y. c. Turquía, § 56)# o la identidad de género de las personas trans (SSTEDH de 11 de julio de 2002, asunto Christine Goodwin c. Reino Unido [GC], § 71-93# de 12 de junio de 2003, asunto Van Kück c. Alemania, § 69# de 23 de mayo de 2006, asunto Grant c. Reino Unido, § 39-44# de 6 de abril de 2017, asunto A.P. Garçon y Nicot c. Francia, § 72 y 139, y de 8 de enero de 2009, asunto Schlumpf c. Suiza, § 100). Además, el art. 8 CEDH protege el derecho de las personas transgénero al desarrollo personal y a la seguridad física y moral (SSTEDH Van Kück c. Alemania, 2003, § 69# Schlumpf c. Suiza, 2009, § 100# Y.Y. c. Turquía, 2015, § 58). La identidad de género es una faceta especialmente importante de la identificación

de un individuo, por lo que el margen de apreciación que se concede al Estado es limitado (SSTEDH asunto Christine Goodwin c. Reino Unido [GC], 2002, § 90, y de 14 de diciembre de 2017, asunto Orlandi y otros c. Italia, § 203), pudiendo ampliarse cuando no haya consenso en los Estados miembros del Consejo de Europa en cuanto a la importancia relativa del interés en juego o en cuanto a los mejores medios para protegerlo (SSTEDH de 22 de abril de 1997, asunto X, Y y Z c. Reino Unido, § 44# de 26 de febrero de 2002, asunto Fretté c. Francia, § 41, y asunto Christine Goodwin c. Reino Unido [GC], 2002, § 85), o cuando hay aún conflicto entre intereses privados y públicos contrapuestos (STEDH asunto Fretté c. France, 2002, § 42). En el actual recurso de amparo, nos encontramos frente a circunstancias que tienen que ver con la definición de la identidad de género, su manifestación a través de la expresión de género y la proyección de ambas en el ámbito de las relaciones laborales. La persona recurrente en amparo se autodefine en sus escritos, principalmente en la demanda de instancia, como persona transgénero (si bien hace referencia, en algunos pasajes de la demanda de amparo

a la noción de identidad sexual y, en otros, a la de identidad de género), y así vamos a considerarlo en este pronunciamiento, en la medida en que la cuestión no ha sido controvertida, en la vía judicial previa, por ninguna de las partes intervinientes en la misma. A pesar de la presencia en los escritos de las partes y en las propias resoluciones judiciales impugnadas de distintas apelaciones, se opta por identificar la circunstancia personal determinante de la eventual discriminación como identidad de género y no identidad sexual. Sin perjuicio de que algunas disposiciones legales opten por el término identidad sexual, otras, como la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, acuden a la identidad de género, que parece más ajustada a las definiciones sobre sexo y género que han sido expuestas previamente. También reconocen la autonomía del término identidad de género, poniendo especial atención en distinguirlo del de orientación sexual, con el que aún se confunde en ocasiones, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001. c) Dentro de la diversidad de identificaciones personales que engloba la noción de identidad de género, se acude, en esta resolución, a la expresión trans como denominación omnicomprendensiva de todas aquellas identidades de género que ponen de manifiesto una discrepancia entre esta y el sexo de la persona. Esta denominación genérica engloba las situaciones en que se produce una modificación del aspecto del cuerpo o de funciones fisiológicas por medios médicos o quirúrgicos# las situaciones en que se produce una modificación registral o un reconocimiento público de esa identidad# e incluso las situaciones en que, sin que exista transición física o jurídica en sentido estricto, se manifiesten otras expresiones de género como una adopción de vestimenta, habla, gestos o comportamiento propios del género con el que se identifica la persona, independientemente del sexo biológico identificado en esa persona. Acudir al término trans asume un cierto riesgo de imprecisión técnica, porque puede incluir una amplia diversidad de situaciones (transexuales hombres y mujeres, personas no binarias, travestis, queer, personas de género fluido, asexuales, polysexuales, quienes definen su género como "otro"). Pero dado el estado de indefinición actual de muchos de los conceptos asociados al estudio de la identidad de género, a la falta de consenso técnico y jurídico se ha considerado pertinente seleccionar y definir los conceptos que van a servir para dar solución al problema jurídico planteado, sabiendo que esa

conceptualización no coincide plenamente con la contenida en las SSTC 176/2008, de 22 de diciembre, y 99/2019, de 18 de julio, que abordaron en su momento diversas cuestiones relacionadas con personas trans. d) Por tanto, la persona recurrente en amparo, según su propia identificación, es una persona trans, de modo que la discriminación que denuncia es una discriminación por razón de su identidad de género, circunstancia personal alegada para invocar la interdicción de discriminación y la demanda de trato igual. Más concretamente se trataría de una hipotética discriminación basada en su expresión de género, entendida esta, según se define en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, como el modo en que una persona expresa su género, en el contexto de las expectativas sociales, por ejemplo, en relación con el modo de vestir, el uso de uno u otro nombre o pronombre, el comportamiento, la voz o la estética. La expresión de género, en los términos descritos, se vincula estrechamente al derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), como lo hacen la imagen física en términos generales, la voz o el nombre de las personas, definidos en la STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3, como atributos característicos, propios e inmediatos de una persona, y como cualidades "definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona". En relación con estos atributos, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho al nombre y los apellidos en dos ocasiones más (SSTC 167/2013, de 7 de octubre, FJ 5, y 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 2), pero no ha abordado la cualidad de la imagen física o de la apariencia física, como imagen externa de cada individuo que permiten identificarlo, y menos cuando esa imagen tiene que ver con la expresión de género. Superando la consideración tradicional de que el derecho a la propia imagen concede a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación (STC 158/2009, de 25 de junio, FJ 3), es preciso entender que el derecho a la propia imagen integra no solo el control sobre su captación y reproducción, sino también la facultad de definición de esa imagen que nos identifica y nos hace reconocibles frente a los demás, como forma de expresión, además, del libre desarrollo de nuestra personalidad y de la materialización del respeto a la dignidad de que somos titulares como seres humanos (art. 10.1 CE). La previsión expresa del derecho a la propia imagen en el art.

18.1 CE permite ampliar la comprensión de este a la definición de la propia apariencia física,

en el sentido atribuido a este derecho por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 28 de octubre de 2014, asunto Gough c. Reino Unido# de 1 de julio de 2014, asunto S. A.S. c. Francia). Por tanto, la expresión de género, definida como el modo en que una persona exterioriza su género, en el contexto de las expectativas sociales, en relación con el modo de vestir, el uso de uno u otro nombre o pronombre, el comportamiento, la voz o la estética, forman parte integrante del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE). Este vínculo permite descartar el óbice procesal manifestado por el Ministerio Fiscal en relación

con la invocación del derecho a la propia imagen del art. 18.1 CE, contenido en la demanda de amparo. Si bien es cierto que es doctrina constante de este tribunal que la invocación previa de los derechos, cuya vulneración se denuncia en la demanda de amparo, es un requisito material contenido en el art. 44.1 c) LOTC, y no un mero formalismo retórico o inútil, la exigencia de invocación previa no requiere necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto o preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, pero sí que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (STC

29/1996, de 26 de febrero, FJ 2, y jurisprudencia allí citada). Bastaría, por tanto, con que el derecho reclamado haya sido expuesto de algún modo, incluso sin mención expresa del precepto constitucional violado o de su contenido literal, de modo tal que se asegure que se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria correspondiente. Y esta condición concurre en el presente caso. La invocación del derecho a expresar, a través de la apariencia física y la vestimenta, la identidad de género está presente desde la interposición de la demanda en primera instancia, porque a esa circunstancia es a la que se asocia el hipotético trato discriminatorio del empleador. Que esa cualidad no haya sido adecuadamente conectada con el art. 18.1 CE podría tener su explicación en la ausencia de definición constitucional previa inequívoca de este derecho en el sentido que acaba de ser formulado. Y, en cualquier caso, el análisis sobre si se ha producido o no la vulneración del derecho a la expresión de género, ha de venir delimitado por las consideraciones que formulemos sobre la interdicción de discriminación, porque es en el marco de una denuncia por discriminación laboral en el que surge la queja de la que ahora conocemos. Por tanto, el examen sobre la vulneración del art. 18.1 CE, se formula desde la perspectiva de la interdicción de discriminación en el ejercicio del derecho a la expresión de género, una vez analicemos si el art. 14 CE da cobertura a las expresiones de género del colectivo trans. 4. La identidad de género como causa de discriminación prohibida por el art. 14 CE El examen sobre la denunciada vulneración debe comenzar valorando si el cese contractual supone o no un trato discriminatorio por alguna de las circunstancias prohibidas en el art. 14 CE, precepto ampliamente interpretado por la jurisprudencia constitucional, que distingue, por lo que ahora nos interesa, dos dimensiones básicas del derecho de igualdad. Por un lado, se identifica "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 concurren supuestos idénticos y no existan razones que objetivamente justifiquen la diferenciación" (STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 4). Esta cláusula reconoce "un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas" (STC 63/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por otro, se identifica en el inciso segundo del mismo art. 14 CE la interdicción de "comportamientos discriminatorios basados en alguno de los factores que allí se mencionan a modo de listado enunciativo y no cerrado" (STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 4). Es decir, la referencia a los motivos o razones de discriminación que contiene el art. 14 CE "no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias 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 solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5# 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2# 145/1991, de 1 de julio, FJ 2)" [STC 63/2011, de 16 de mayo, FJ 3 b)]. Tal y como se ha reconocido, como

presupuesto argumental en el fundamento jurídico anterior, la identidad de género es una circunstancia que tiene que ver con el libre desarrollo de la personalidad, íntimamente vinculada al respeto de la dignidad humana (art. 10.1 CE), y este rasgo de la identidad, cuando no se ajusta a parámetros heteronormativos clásicos, es decir, allí donde identidad de género y sexo de la persona no son absolutamente coincidentes, puede hacer al individuo acreedor de una posición de desventaja social históricamente arraigada de las que prohíbe el art. 14 CE. La STC 176/2008, de 22 de diciembre, estableció expresamente "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" (FJ 4). Estas consideraciones son, obviamente, aplicables a las personas trans, con el alcance que se ha dado a este concepto en el fundamento jurídico 3. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpreta la

cláusula antidiscriminatoria del art. 14 CEDH y su Protocolo núm. 12 como una cláusula abierta que permite la inclusión de la identidad de género entre las características protegidas. En la STEDH de 16 de julio de 2014, asunto Hämäläinen c. Finlandia, se concluye que se puede proyectar el art. 14 CEDH a los arts. 8 y 12 CEDH, en los supuestos de discriminación de personas transexuales, aplicándoles la jurisprudencia previamente desarrollada en relación con las diferencias basadas "en el género o la orientación sexual" (§ 109). También la STEDH, de 12 de mayo de 2015, asunto Identoba y otros c. Georgia, manifiesta con total claridad que "la prohibición de la discriminación en virtud del artículo 14 de la Convención cubre debidamente las cuestiones relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género" (§ 96). El art. 19 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, y el art. 21 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea no se refieren a la identidad de género, a pesar de contener una disposición general contra la discriminación que expresamente menciona la orientación sexual en la lista de motivos prohibidos para justificar la diferencia de trato. Hasta la fecha, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha integrado la identidad de género en las causas sospechosas de discriminación del art. 21 CDFUE. No obstante, algunos pronunciamientos del Tribunal de Justicia asumen que esta circunstancia queda protegida, al menos parcialmente, por las distintas Directivas de igualdad de sexo aprobadas hasta la fecha (SSTJUE de 27 de abril de 2006, Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions, asunto C-423/04, respecto de la Directiva 79/7# y de 7 de enero de 2004, K.B. c. National Health Service Pensions Agency y Secretary of State for Health, asunto C-117/01, en relación con la Directiva 75/117/CEE del Consejo). Por tanto, como ha sucedido con el resto de los motivos expresamente prohibidos por el art. 14 CE también debe declararse la ilegitimidad constitucional de los tratamientos discriminatorios cuyo factor determinante aparece fundado en la identidad de género».

CUARTO.- La Ley 4/2023, además de las disposiciones específicas de los artículos 43, 44 y 45, se remite a las normas generales de tramitación del expediente. Sobre la normativa aplicable, con carácter general se pronunció la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su Instrucción de 16 de septiembre de 2021, por la que se acuerdan las pautas y criterios para apoyar la entrada en servicio efectiva de la aplicación informática Dicireg, a partir de la entrada en funcionamiento de la primera oficina conforme a las previsiones contenidas en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil# determinando que son de aplicación tanto la Ley de Registro Civil de 1957 como su correspondiente Reglamento de 1958. Es preciso traer a colación los siguientes artículos: De la Ley de Registro Civil de 1957 Artículo 26. "El encargado del Registro velará por la concordancia del Registro y la realidad, excitando al Ministerio Fiscal, advirtiendo a los interesados y comunicándose con los demás órganos del Registro Civil." Artículo 27. "El encargado del Registro competente calificará los hechos cuya inscripción se solicite por lo que resulte de las declaraciones y documentos presentados o del mismo Registro. En cuanto a las declaraciones, la calificación comprenderá la capacidad e identidad del declarante. La de las sentencias y resoluciones se limitará a la competencia y clase de procedimiento seguido, formalidades extrínsecas de los documentos presentados y asientos del propio Registro." Artículo 28. "Inmediatamente de formularse las declaraciones o de ser presentados los documentos necesarios, el encargado del Registro extenderá los asientos o dictará resolución razonada denegándolos. Si tuviere dudas fundadas sobre la exactitud de aquellas declaraciones, realizará antes de extenderlas, y en el plazo de diez días, las comprobaciones oportunas." Del Reglamento de Registro Civil: Art. 348. "Formulada solicitud ante el Registro del domicilio del promotor, el Encargado instruirá las diligencias oportunas con intervención del Ministerio Fiscal, quien emitirá informe, y en unión del suyo propio, dará al expediente el curso reglamentario." Art. 351. "La certeza de los hechos será investigada de oficio sin perjuicio de la carga de la prueba que incumba a los particulares# los infractores tienen esta carga en el expediente motivado por la infracción. La prueba se practicará con intervención libre y directa del órgano competente, y si comparecieran, del Ministerio Fiscal y de las partes. Antes de tomar declaración se advertirá al declarante la especial responsabilidad en que puede incurrir." La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su Instrucción de 26 de mayo de 2023, sobre la rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, en su Directriz Tercera establece que: "Dentro de los estrictos términos de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, el encargado velará **porque no se produzca fraude de ley o abuso de derecho.**"

Sobre el fraude de ley, el art. 6.4 del Código Civil: "Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir." Por su parte, el art. 7.2 del citado Código Civil se pronuncia sobre el abuso de derecho: "La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la

adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso." Y el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece: «2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente

las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal».

Asimismo no es ocioso recordar, que la principal reforma del ordenamiento jurídico que incorpora la Ley 4/2023 en cuanto a la rectificación de la mención relativa al sexo en el Registro Civil, en relación con la normativa de la Ley 3/2007, es que no se exige una alteración de carácter físico, ni quirúrgica (tampoco se exigía ya en la Ley 3/2007), ni el sometimiento a un tratamiento físico hormonal por plazo no inferior a dos años, ni ningún tipo de diagnóstico de disforia de género, reconociendo así la posibilidad de la persona, como reza su exposición de motivos, a adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad, la propia identidad como cualidad principal de la persona humana. Por consiguiente, el uso de la norma jurídica para la obtención de una finalidad diferente a la prevista en la ley, además de resultar fraudulento y contrario al ordenamiento jurídico, incorpora un especial desprecio a la dignidad de la persona que, para el caso de las personas transgénero, ha tardado muchísimo en reconocerse como un derecho humano.

De esta forma, como se ocupa de exponer el Tribunal Constitucional, dentro de la diversidad de identificaciones personales que engloba la noción de identidad de género, se acude, en esta resolución, a la expresión trans como denominación omnicomprendensiva de todas aquellas identidades de género que ponen de manifiesto una discrepancia entre esta y el sexo de la persona. Esta denominación genérica engloba las situaciones en que se produce una modificación del aspecto del cuerpo o de funciones fisiológicas por medios médicos o quirúrgicos# las situaciones en que se produce una modificación registral o un reconocimiento público de esa identidad# e incluso las situaciones en que, sin que exista transición física o jurídica en sentido estricto, se manifiesten otras expresiones de género como una adopción de vestimenta, habla, gestos o comportamiento propios del género con el que se identifica la persona, independientemente del sexo biológico identificado en esa persona. O, como señala también el alto Tribunal, «expresión de género, entendida esta, según se define en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, como el modo en que una persona expresa su género, en el contexto de las expectativas sociales, por ejemplo, en relación con el modo de vestir, el uso de uno u otro nombre o pronombre, el comportamiento, la voz o la estética. La expresión de género, en los términos descritos, se vincula estrechamente al derecho a la propia imagen (...) la expresión de género, definida como el modo en que una persona exterioriza su género, en el contexto de las expectativas sociales, en relación con el modo de vestir, el uso de uno u otro nombre o pronombre, el comportamiento, la voz o la estética, forman parte integrante del derecho a la propia imagen».

En el presente caso, de las manifestaciones de don Rodrigo en la comparecencia que previene el artículo 44.4 de la Ley 4/2023, no es posible deducir con suficiente certeza que la finalidad perseguida con su solicitud se acomode al objetivo perseguido por la Ley. Antes al contrario, se colige que va dirigida a la obtención de las consecuencias jurídicas que, para promover la igualdad a través de la discriminación positiva, esta y otras leyes establecen para las mujeres, o para las personas trans, sin que exista una voluntad real de expresión de género como MUJER.

Así de las diligencias llevadas a cabo, se puso constatar que no existe cambio físico en don Rodrigo, tampoco solicitó el cambio de nombre refiriendo que considera que su nombre también es de mujer. De la misma manera, se auto-refiere en masculino, no evidenció ninguna expresión de género en el contexto de las expectativas sociales, ni en relación con el modo de vestir, ni en el uso de uno u otro nombre o pronombre, ni en el comportamiento, ni en la voz, ni en la estética, desconociendo la diferencia entre expresión de género y la identidad de género, exponiendo que se siente mujer, pero no quiere que le traten como tal hasta que no se rectifique su sexo. Igualmente indicó no conocer ningún colectivo de apoyo a personas trans, así como no necesitar apoyo psicológico de nadie, y por su profesión de sargento del ejército del aire, quiere promocionar a subteniente.

Así las cosas, tomando consideración los datos expuestos, debe desestimarse la solicitud planteada.

En virtud de todo lo antedicho y de los preceptos legales de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

DENEGAR la solicitud del/a promotor/a del expediente D./Dña. Rodrigo, no habiendo lugar a la RECTIFICACIÓN registral de la mención relativa al SEXO .

Notifíquese esta resolución al interesado haciéndole saber que contra la misma cabe interponer recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el plazo de UN MES .

Así lo dispone, manda y firma D./Dña. JUAN AVELLO FORMOSO, MAGISTRADO del Registro Civil Unico de Las Palmas de Gran Canaria.

EL MAGISTRADO ENCARGADO