

Sentencia 9532/81

CASO REES

Sentencia de 17 de octubre de 1986

Los artículos 8 y 12 del Convenio y los transexuales

COMENTARIO

I

1. El caso Rees se elevó al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos el 14 de marzo de 1985, dentro del plazo de tres meses que establece el Convenio para la protección de estos derechos y de las Libertades Fundamentales. Tiene sus orígenes en la demanda contra el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte que el súbdito británico que le da nombre, el señor Mark Rees, presentó a la Comisión en 1979, al amparo del artículo 25 del Convenio. (Como es sabido, está legitimada, a este respecto, «cualquier persona física... que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes contratantes, de los derechos reconocidos en el... Convenio, en el caso de que la Alta Parte contratante acusada haya declarado que reconoce la competencia de la Comisión en esta materia».)

2. La finalidad perseguida era que se resolviera si los hechos de autos ponían de manifiesto que el Estado demandado había incumplido las obligaciones que resultan de los artículos 8 y 12 del Convenio.

3. La Sala del Tribunal, que conocía del caso, acordó, con fecha 24 de enero de 1986, declinar su competencia, con efectos inmediatos, en el Tribunal en pleno, considerando que el caso suscitaba cuestiones importantes sobre la interpretación del Convenio.

La vista pública se celebró el 18 de marzo de 1986, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, y la Sentencia del Tribunal en pleno es de 17 de octubre del mismo año.

II

1. El demandante nació en 1942 y reside en Inglaterra. Nació con todas las características, físicas y biológicas, del sexo femenino y así fue inscrito en el Registro de nacimientos. Sin embargo, desde su infancia, su comportamiento fue varonil. En 1970, se sometió a tratamiento médico y se le recetó una hormona que desarrollaba las características masculinas.

En 1971, el demandante -al que la Sentencia que se resume y comenta designa, en lo sucesivo, en masculino- cambió su nombre por el de Brendan Mark Rees -el primero era Brenda Margaret Rees-, y en 1977, por el de Mark Nicholas Alban Rees. Desde entonces ha vivido como varón, consiguiendo un pasaporte con su nueva identidad, aunque se le denegó, a la sazón, el tratamiento abreviado de «Sr.».

En 1974, empezó un tratamiento quirúrgico «para su transformación sexual física» -así dice la Sentencia- que suprimió las características femeninas externas, cubriendo los gastos el Servicio Nacional de Sanidad.

Desde 1973, hizo gestiones, sin éxito, en los medios parlamentarios para que se presentase una proposición de ley que regulase la cuestión de los transexuales. Fracasó también en sus

tentativas para que el Jefe del Registro del Estado Civil autorizase la modificación de la mención del sexo en la inscripción de su nacimiento.

El 10 de noviembre de 1980, su abogado requirió al Jefe del Servicio del Registro para que se subsanara «el error» que la inscripción amparaba, aportando un informe médico según el cual, de los cuatro criterios del sexo, el psicológico es el más importante. Por tanto, llegaba a la conclusión de que se debía considerar al demandante como varón.

El Jefe del Registro denegó la petición de modificación de la inscripción, considerando que el informe aportado sobre el sexo psicológico del interesado no era decisivo y, faltando los informes sobre los demás criterios del sexo, se declaraba incapaz de determinar el posible y alegado error. Puntualiza la propia Sentencia, en la exposición de los hechos que ahora se resume, que «no se aportó posteriormente ningún principio de prueba en apoyo de la pretensión...».

Añade, sin embargo, que el demandante se considera como hombre y que así lo reconoce la sociedad, y que, salvo en la inscripción de nacimiento, los documentos oficiales lo designan con su nuevo nombre y, en su caso, con el tratamiento de «señor», incluido en su pasaporte en 1984.

2. El demandante alegó, ante la Comisión, que el estatuto jurídico que le aplicaba el Derecho de su país no estaba de acuerdo con su condición real, e invocó los artículos 3, 8 y 12 del Convenio.

La Comisión, con fecha 15 de marzo de 1984, admitió a trámite la demanda en relación a los artículos 8 y 12, y, en su informe de 12 de diciembre del mismo (anexo a esta Sentencia), entendió, por unanimidad, que se había violado el primero de dichos preceptos; no así el segundo.

3. En la audiencia o vista pública, el Gobierno pidió al Tribunal que declarara que no se había violado el derecho del demandante al respecto de su vida privada (art. 8.1) ni el derecho de casarse y de fundar una familia (art. 12).

El señor Rees pidió al Tribunal que declarara que se habían incumplido los dos preceptos.

III

1. El Tribunal se refiere, en primer lugar, en sus fundamentos de Derecho, a la violación que se alega del artículo 8 del Convenio, al quejarse el demandante de los obstáculos que se pusieron a su integración en la sociedad reconociéndosele su condición masculina. Censura, en particular, que en un certificado de nacimiento que se le libró siga apareciendo como persona de sexo femenino.

A) La Sentencia se refiere a la interpretación del artículo 8 del Convenio en las circunstancias del caso, de que se trata. Reconoce, siguiendo su jurisprudencia, que, aun siendo la principal finalidad del precepto proteger a las personas contra las injerencias injustificadas del Estado, puede también implicar obligaciones positivas para que se respete la vida privada. De todas maneras, quedan sujetas a un cierto margen de apreciación del Estado. En el caso de autos, hay que determinar la posible existencia y el alcance de estas obligaciones «positivas», puesto que la mera negativa de la modificación de la inscripción del nacimiento o de la expedición de certificados con contenido distinto del registral no supone una injerencia.

Se refiere la Sentencia al Derecho comparado y llega a la conclusión de que no coinciden sus

criterios en esta materia, lo cual quiere decir que los Estados disfrutaban, a este respecto, de un amplio margen de apreciación. Para determinar la existencia de una obligación positiva, hay que tener en cuenta una preocupación que informa todo el Convenio: la busca de un equilibrio entre el interés general y el individual.

B) Se examina en este mismo fundamento de Derecho el cumplimiento del artículo 8.

Se refiere la Sentencia, en unas consideraciones generales, a la llamada «transexualidad», a la situación legal en el Reino Unido y, en especial, al régimen registral del estado civil en dicho país. Es claro -dice, entre otras cosas- que no se reconoce que el demandante sea de sexo masculino a efectos sociales. En la situación legal británica, se le considera como mujer, entre otros casos, para el matrimonio y el desempeño de algunos puestos y para la jubilación.

El demandante y la Comisión entienden que esta situación se opone al artículo 8 al no justificarse por motivos de interés público, y se extienden en consideraciones a este respecto.

El Tribunal no considera convincentes los argumentos aducidos. No se puede exigir al Reino Unido que siga el ejemplo de otros Estados Contratantes. Los gobernantes británicos, al utilizar el margen de apreciación del Estado, tienen derecho indiscutible a tener en cuenta la situación de su patria para determinar las medidas que deben tomarse.

Podría entenderse -reconoce la Sentencia- que el demandante pretende que se practique una mera anotación en la inscripción de nacimiento. Aunque las anotaciones permitidas en la adopción y en la legitimación -dice el Tribunal- se refieren también a acontecimientos posteriores al nacimiento -y en esto no serían distintas de la que se pretende- registran hechos jurídicos y se efectúan para que el Registro cumpla su finalidad de proporcionar la prueba auténtica de las relaciones familiares. La anotación que propugna el demandante «solamente probaría que el interesado, en lo sucesivo, pertenecía al otro sexo. Además, no significaría que se hubieran adquirido todas las características biológicas de este otro sexo».

Pide también el demandante que el cambio y la correspondiente anotación no puedan conocerse por los terceros. Para esto -razona el fallo- habría que modificar fundamentalmente el régimen registral británico, con posibles resultados perjudiciales en las cuestiones de hecho que se suscitarán, por ejemplo en el ámbito del Derecho de familia y del de Sucesiones. Si se considera el amplio margen discrecional que se reconoce en esta materia a los Estados y la necesidad de proteger los intereses ajenos para conseguir el equilibrio al que antes se ha aludido, se comprenderá que las obligaciones positivas que resultan del artículo 8 no pueden llegar hasta este extremo. No afecta a esta conclusión -dice la Sentencia- el hecho de que el Reino Unido contribuyera al tratamiento médico del demandante. Si se admitiera lo argumentado a este respecto (la Comisión y el demandante valoran esta circunstancia), podría suceder que la Administración pública se mostrara excesivamente prudente en el ejercicio de sus funciones.

Según lo considerado por la Sentencia que se resume, no se violó el artículo 8. Por consiguiente -dice- hay que dejar, por el momento, al correspondiente Estado la determinación de hasta dónde puede estimar las restantes pretensiones de quienes se encuentran en una situación así.

2. En su segundo fundamento estudia brevemente la Sentencia si se ha violado el artículo 12, como se alega por el demandante, al no poder casarse con una mujer.

Según dice el Tribunal, el precepto invocado, que garantiza el derecho de casarse, se refiere al matrimonio «tradicional» entre dos personas de distinto sexo biológico. La finalidad principal

que se persigue es proteger el matrimonio como fundamento de la familia.

Además -el propio artículo lo puntualiza- el ejercicio de este derecho se somete expresamente a las leyes del Estado de que se trate. Las limitaciones legales no deben ser tales que afecten a su propia esencia. Ahora bien, el obstáculo que impone la ley británica al matrimonio entre personas del mismo sexo biológico no entra en la categoría de las limitaciones vetadas. Por tanto, se llega a la conclusión de que no se violó el artículo 12 del Convenio.

IV

1. El caso que se falla no se refiere a ningún hermafrodita -hecho excepcional, pero real- ni a un error en la determinación del sexo del recién nacido, corregido más adelante, como -creemos- ha sucedido en alguna ocasión. Se trata de una persona de sexo biológico perfectamente definido, pero que, a medida que se desarrolla, manifiesta una tendencia psicológica hacia el otro sexo, e, incluso, se somete a tratamiento médico y quirúrgico para conseguir, al menos, la apariencia de dicho sexo, algo muy frecuente ya en la sociedad actual. En definitiva, es una ficción que se pretende, a veces, convertir en una ficción jurídica, dando a una persona, como escribía ya en el siglo pasado Escriche, una calidad que no le es natural. Añadía el tratadista que, como la ficción obra los mismos efectos que la verdad, debe imitarla sin presentar cosa alguna que sea contraria a lo que, por la naturaleza de las cosas, es imposible. Por lo demás, como se verá, carece ahora de interés insistir en este punto en el que la Sentencia no ha tenido necesidad de ahondar.

Se trata, pues, de los que, según la propia Sentencia, se denominan corrientemente «transexuales», es decir, de personas que «perteneciendo físicamente a un sexo tienen el sentimiento de pertenecer al otro».

2. El Derecho británico no establece los criterios para determinar el sexo de la persona cuyo nacimiento se inscribe. No obstante, según nos informa la propia Sentencia en su resumen de dicha legislación, la costumbre que se sigue en el Registro Civil es tener en cuenta solamente los criterios de sexo biológico. La circunstancia de que, con el transcurso del tiempo, el llamado «sexo psicológico» se oponga al determinado biológicamente no constituye ningún error material en la inscripción del nacimiento que se pueda invocar con fundamento para su modificación. Sólo un error de redacción, una apreciación equivocada del sexo aparente y genital de la persona inscrita o la falta de concordancia de los criterios biológicos entre sí pueden justificar el cambio de la inscripción si se aportan las correspondientes pruebas médicas del error sufrido. Por el contrario, no se considera producido el error por el hecho de que la persona de que se trate se someta a un tratamiento médico y quirúrgico para presentarse como del sexo opuesto.

3. El Tribunal, como ya se ha apuntado antes, se ha limitado, en realidad -de acuerdo con su misión-, a examinar si la legislación y la práctica que se impugnaron por el demandante respetan los dos preceptos del Convenio -el 8 y el 12- que se invocan como violados.

4. El Tribunal, al investigar si se violó el artículo 8, recuerda que, según su propia jurisprudencia, aunque la finalidad primordial del precepto es impedir las injerencias arbitrarias del Estado en la vida privada de las personas, puede implicar además obligaciones positivas en este sentido. Pero -salvedad importante- quedan sometidas a cierto margen de apreciación del Estado.

Es claro que la denegación de la modificación de la inscripción de nacimiento que pretendía el interesado no fue una injerencia de la Administración. No podía serlo por su propia naturaleza;

y para determinar si existe una obligación positiva en este caso, se tiene en cuenta el equilibrio que debe existir entre el interés general y el individual, de acuerdo con el espíritu del Convenio y con su misma jurisprudencia.

La Sentencia, en unas palabras comprensivas, se hace eco de los serios y angustiosos problemas de las personas de que se trata, y recuerda que, en el Reino Unido, ni el legislador ni los tribunales se han pronunciado con carácter general sobre el estado civil de los así operados. Ahora bien, los certificados de nacimiento, de acuerdo con la naturaleza del Registro Civil, que, por añadidura, es público, mencionan el sexo biológico en la fecha de nacimiento.

Señala también la Sentencia que el Reino Unido no reconoce que el demandante sea -como pretende- del sexo masculino a efectos sociales.

En definitiva, se respeta el derecho del Estado afectado a mantener su propia normativa en la materia, que no se opone el artículo de que se trata. Los Estados Contratantes -en este caso el Reino Unido- pueden, sin duda alguna, apreciar la situación de su país para tomar las medidas pertinentes. Es decir, que no se les puede obligar a atender pretensiones como la formulada. En esto consiste -creemos- el interés de la Sentencia. Se ha respetado la vida privada de la persona, y no se puede exigir a un Estado Contratante que convierta una apariencia o ficción en una ficción jurídica.

5. Estudiado el caso en relación al artículo 8, se refiere a continuación la Sentencia, ya muy sucintamente, al artículo 12 también invocado.

En este punto -el demandante se queja de que, según el ordenamiento jurídico del Reino Unido no se puede casar con una mujer- bien puede decirse que coinciden dicho Derecho y el precepto del Convenio.

En efecto, según la Sentencia que se comenta, el artículo 12, al garantizar el derecho de casarse, se refiere al matrimonio entre dos personas de distinto sexo biológico. La redacción es clara: «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho de casarse y de fundar una familia...» Más aún: el propio artículo, como lo destaca la Sentencia, añade que el ejercicio de este derecho se regula por las leyes nacionales.

Claro está que el reenvío no supone que el ordenamiento interno pueda establecer limitaciones que afecten a la propia esencia de este derecho, lo cual sería tanto -comentamos- como desnaturalizarlo o dejarlo sin posibilidades de aplicación. Pero no es menos cierto que -como expresamente puntualiza la Sentencia- el obstáculo que pone la legislación del Reino Unido al matrimonio entre personas del mismo sexo, no puede considerarse como una limitación vetada.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

24 de enero de 1986

CASO REES

RESOLUCIÓN

En el caso Rees,

La Sala competente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

Reunida en privado en Estrasburgo el 24 de enero de 1986 y compuesta por el señor Ryssdal, Presidente, el señor Ganshof van der Meersch, la señora Bindschedler-Robert, el señor Lagergren, Sir Vincent Evans y los señores Russo y Bernhardt, Jueces, y los señores Eissen, Secretario, y Petzold, Secretario adjunto;

Visto el artículo 50 del Reglamento del Tribunal ,

Vista la demanda por la que se promueven las actuaciones, el informe de la Comisión y los documentos del procedimiento escrito;

Considerando que el caso suscita cuestiones importantes sobre la interpretación del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,

Resuelve, por unanimidad, declinar su competencia, con efectos inmediatos, en favor del Tribunal en pleno.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

17 de octubre de 1986

CASO REES

SENTENCIA

En el caso Rees,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resolviendo en pleno, en aplicación del artículo 50 de su Reglamento, y compuesto por los siguientes jueces:

Señores R. Ryssdal, Presidente;

Thór Vilhjálmsson,

Señora D. Bindschedler-Robert,

Señores G. Lagergren,

F. Gölcüklü,

F. Matscher,

J. Pinheiro Farinha,

L.-E. Pettiti,

B. Walsh,

Sir Vincent Evans,

señores C. Russo.

R. Bernhardt,

J. Gersing,

A. Spielmann,

A. M. Donner,

y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto,

Después de deliberar en privado el 20 de marzo y el 23 y 25 de septiembre de 1986,

Dicta la siguiente Sentencia, aprobada en la última fecha citada:

PROCEDIMIENTO

1. El caso fue sometido al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») el 14 de marzo de 1985, dentro del plazo de tres meses previsto en los artículos 32.1 y 47 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»). Empezó con una demanda (núm. 9532/81) contra el Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, que un súbdito de este Estado, el señor Mark Rees, sometió a la Comisión en 1979, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.

2. La demanda de la Comisión se remitía a los artículos 44 y 48 y a la declaración británica de reconocimiento de la jurisdicción forzosa del Tribunal (art. 46). Su finalidad era que se resolviera si los hechos de autos ponían de manifiesto que el Estado demandado incumplió las obligaciones que se derivan de los artículos 8 y 12.

3. Como contestación al ofrecimiento previsto en el artículo 33.3 0 del Reglamento, el demandante pidió participar en el procedimiento pendiente ante el Tribunal y nombró sus abogados (art. 30).

4. La Sala, que debía constituirse con siete jueces, comprendía como miembros de oficio a Sir Vincent Evans, elegido como juez de nacionalidad británica (art. 43 del Convenio), y al señor G. Wiarda, a la sazón Presidente del Tribunal [art. 21.3.b)]. El 27 de marzo de 1985, el Presidente designó por sorteo, ante el Secretario, a los otros cinco miembros, a saber, la señora Bindschedler-Robert, y los señores G. Lagergren, R. Ryssdal, C. Russo y R. Bernhardt (arts. 43 in fine del Convenio y 21.4 del Reglamento).

5. El señor Wiarda, después de tomar posesión de la Presidencia de la Sala (art. 21.5 del Reglamento), consultó, por medio del Secretario, al Agente del Gobierno del Reino Unido («el Gobierno»), al Delegado de la Comisión y a los representantes del demandante sobre la necesidad del procedimiento escrito (artículo 37.1). A continuación, de acuerdo con las disposiciones e instrucciones del Presidente, entraron en Secretaría los siguientes documentos:

- el 19 de agosto de 1985, la Memoria del Gobierno;
- el 26 de agosto de 1985, la del demandante, y
- el 10 de marzo de 1986, varios documentos pedidos a la Comisión.

En un escrito recibido el 13 de noviembre de 1985, el Secretario de la Comisión informó al del Tribunal que el Delegado prefería no contestar por escrito a dichas Memorias.

6. El 6 de enero de 1986, el Presidente, después de consultar, por medio del Secretario, al Agente del Gobierno, al Delegado de la Comisión y a los abogados del demandante, señaló el 18 de marzo de 1986 para la apertura del juicio oral (art. 38).

7. El 24 de enero de 1986, la Sala acordó declinar su competencia, con efectos inmediatos, en favor del Tribunal en pleno (art. 50), bajo la presidencia del señor Ryssdal, sucesor del señor Wiarda.

8. El Gobierno y el demandante, por su propia iniciativa, presentaron varios documentos el 21 de febrero y el 13 de marzo de 1986, respectivamente.

9. La vista pública se celebró el 18 de marzo de 1986, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo. El Tribunal celebró antes una reunión preparatoria.

Comparecieron:

- Por el Gobierno:

los señores M. Eaton, jurista. Ministerio de Asuntos Extranjeros y de la Commonwealth, Agente;

M. Bratza, abogado, Asesor jurídico;

J. Nursaw, Ministerio del Interior;

P. Lucas, Ministerio de Sanidad y Seguridad Social;

W. Jenkins, Oficina del Registro Civil, Asesores.

- Por la Comisión:

el señor B. Kernan, Delegado.

- Por el demandante:

los señores N. Blake, Asesor jurídico;

D. Burgess, Abogado.

10. El Tribunal escuchó los alegatos y declaraciones, y las contestaciones a sus preguntas, de los señores Bratza, por el Gobierno; Kiernan, por la Comisión, y Blake, por el demandante. El Gobierno y el demandante aportaron documentos en la audiencia pública.

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

11. El demandante, ciudadano británico, nacido en 1942, reside en Tunbridge Wells, en Inglaterra.

12. Cuando nació tenía todas las características físicas y biológicas del sexo femenino y fue inscrito así en el Registro de nacimientos, con el nombre de Brenda Margaret Rees. Sin embargo, desde sus primeros años su comportamiento fue varonil y su aspecto ambiguo. En 1970, al enterarse de que médicamente se reconocía la condición de transexual, se sometió a tratamiento médico. Se le recetó metiltestosterona, una hormona que provocaba el desarrollo de características secundarias masculinas.

13. En septiembre de 1971, el demandante -designado, en lo sucesivo, en masculino- cambió su nombre por el de Brendan Mark Rees y en septiembre de 1977, por el de Mark Nicholas Alban Rees. Desde entonces, ha vivido como varón. Después del cambio de nombre pidió y consiguió un pasaporte nuevo con su nueva identidad. Sin embargo, el tratamiento «Sr.» se le denegó a la sazón.

14. En mayo de 1974 empezó un tratamiento quirúrgico para su transformación sexual física mediante una masectomía bilateral que suprimió las características femeninas externas. El Servicio Nacional de Sanidad corrió con los gastos de la asistencia médica, incluidas las operaciones.

15. Desde 1973, el demandante intentó inútilmente en varias ocasiones que los parlamentarios presentasen una proposición de ley para resolver los problemas de los transexuales. El propio interesado y, en su nombre, varios miembros del Parlamento intentaron también, sin éxito, que el Jefe del Registro del estado civil («Registral General») permitiese que se modificase la mención del sexo en su inscripción de nacimiento.

16. El 16 de noviembre de 1980, su abogado («solicitor») requirió por escrito al Jefe del Servicio del Registro, según lo dispuesto en el artículo 29.3 de la Ley de 1953 sobre la inscripción de nacimientos y defunciones, fundándose en que el registro amparaba «un error». En apoyo de su pretensión, aportaba un informe médico del doctor C. N. Armstrog, en el que se decía que de los cuatro criterios del sexo -sexo cromosómico, sexo gonadal, sexo aparente (partes genitales externas y morfología) y sexo psicológico- el último es el más importante porque determina las actividades sociales de la persona y su papel cuando es adulto; se fija en el nacimiento, aunque se manifiesta en la vida más tarde. Según el doctor Armstrong, como el sexo psicológico del demandante era masculino, debía considerársele como varón.

El Jefe del Registro Civil rechazó la petición de modificación de la inscripción el 25 de noviembre. Entendió que el informe pericial sobre el sexo psicológico del interesado no era decisivo; «a falta de un informe médico sobre los demás criterios admitidos (sexo cromosómico, gonadal y aparente)», se consideraba «incapaz de averiguar si se había cometido un error al inscribir el nacimiento en cuanto que el nacido no era del sexo mencionado». No se aportó posteriormente ningún principio de prueba en apoyo de la pretensión formulada.

17. El demandante se considera como hombre y la sociedad lo reconoce como tal. Excepto en su inscripción de nacimiento, todos los documentos oficiales lo designan con su nuevo nombre y con el tratamiento, cuando procede, de señor, incluido en su pasaporte en 1984.

II. DERECHO INTERNO APLICABLE

A. Tratamiento médico

18. En el Reino Unido, las operaciones de transformación sexual no requieren ninguna formalidad legal. Las intervenciones y el tratamiento se pueden costear por el Servicio Nacional de Sanidad, como en el caso del señor Rees.

B. El cambio de nombre

19. El Derecho inglés permite a cualquier persona la elección del nombre o apellido que prefiera y su uso sin ninguna limitación o formalidad, excepto en el ejercicio de algunas profesiones en que la utilización del nuevo nombre puede someterse a determinados trámites (véase, entre otras, Halsbury's Laws of England, 4.^a edición, volumen 35, apartado 1.176). Para las finalidades registrales y para evitar las dudas y las confusiones que puede ocasionar un cambio de nombre, la persona interesada hace frecuentemente, como hizo el señor Rees, una declaración en documento unilateral («deed poll») que puede inscribirse en la Oficina o Secretaría Central del Tribunal Supremo.

Los nuevos nombres sirven para la identificación jurídica (Halsbury's Laws of England, ya citada, apartado 1.174), y se pueden utilizar en documentos como pasaportes, permisos de conducir, matriculación de vehículos, pólizas de seguros, documentos médicos, relaciones de impuestos y documentos de la Seguridad Social. Se incluyen también en el Censo electoral.

C. Documentos de Identidad

20. Los certificados del estado civil o los documentos de identidad no se utilizan ni se exigen en el Reino Unido. Cuando hay que identificarse basta, por lo general, presentar el pasaporte o el permiso de conducir. Todos los documentos de identidad se facilitan normalmente con las mínimas formalidades y con el nombre adoptado por la persona interesada. En cuanto a los documentos de los transexuales, se redactan también de acuerdo en todo con la nueva identidad. De hecho, el interesado puede incluir en su pasaporte una fotografía reciente, con el tratamiento de «señor», «señora» o «señorita», según el caso, y con el nombre escogido.

D. El Registro de nacimientos

21. El régimen de inscripción civil de los nacimientos, defunciones y matrimonios se remonta en Inglaterra y en Gales a una ley de 1837. La inscripción de los nacimientos se regula en la actualidad por la ley de 1953 sobre dichas inscripciones y sobre la de las defunciones («la ley de 1953»), que apenas modificó la normativa vigente de 1942, año en que nació el demandante. La ley de 1953 exige la inscripción de todos los nacimientos por el competente encargado del Registro del estado civil del distrito en que el niño ha nacido. Los reglamentos dictados para la aplicación de la ley señalan los datos que deben incluirse en la inscripción del nacimiento.

El certificado o la partida de nacimiento («birth certificate») puede ser una copia auténtica de la inscripción registral o un mero extracto de ella. En este segundo supuesto se denomina «certificado de nacimiento resumido o en extracto», y tiene la forma y contiene los datos -nombre y apellido, sexo, fecha y lugar de nacimiento del interesado- que especifican los reglamentos de aplicación de la ley de 1953.

La inscripción y cualquier certificación de su contenido se refieren a los hechos en la fecha de nacimiento. Por tanto, en Inglaterra y en Gales, el certificado de nacimiento no da fe de la identidad en la actualidad, sino de los hechos pasados. La finalidad del sistema es proporcionar la prueba indubitada de los acontecimientos en sí, y también la de facilitar la de los lazos familiares para distintos efectos (sucesiones, filiación legítima, partición de bienes). Los archivos del Registro del estado civil son también la fuente de una serie de estadísticas

fundamentales y un elemento indispensable de los estudios sobre la población y su crecimiento, de las investigaciones sanitarias o en materia de fecundidad, etc.

22. La ley de 1953 permite corregir los errores de redacción, como los del año de nacimiento o la omisión de éste, y los materiales si se cometieron cuando se inscribió el nacimiento. Puede también modificarse la inscripción, dentro del plazo de doce meses, para expresar o cambiar el nombre del niño, y se permite la nueva inscripción del nacimiento en el caso de la legitimación del inscrito. Además, la ley de 1958 sobre la adopción dispone que, en su caso, se incluirá en la inscripción de nacimiento la palabra «adoptado» o «adoptada»; la adopción se hará constar también en el Registro de niños adoptados, y podrá expedirse un certificado de nacimiento en extracto en el que no se mencione ni la filiación ni la adopción.

23. La ley de 1953 y las normas para su aplicación no establecen los criterios para determinar el sexo del interesado. No obstante, la costumbre del Jefe del Registro del estado civil es tener en cuenta solamente los criterios biológicos: sexos cromosómico, gonadal y genital. El hecho de que más tarde el «sexo psicológico» se oponga a los indicados no implica un error material en la inscripción primitiva que permita solicitar su modificación. Solamente un error de redacción, una identificación equivocada del sexo aparente y genital del inscrito o la falta de concordancia de los criterios biológicos entre sí pueden llevar al cambio de la inscripción, y para ello deben aportarse las correspondientes pruebas médicas del error en que se incurrió. En cambio, no se admitirá la existencia del error cuando el interesado sufra un tratamiento médico y quirúrgico para desempeñar el papel del sexo opuesto.

24. Los registros de nacimiento y sus índices son públicos, pero los registros en sí no son fácilmente asequibles al público en general: no se puede encontrar la referencia del índice sin conocer previamente, además del apellido que figuró en la declaración, la fecha aproximada, el lugar y el distrito del nacimiento.

25. El Derecho vigente no exige nunca la presentación de un certificado de nacimiento, pero de hecho algunos organismos y empresarios sí lo piden.

Por ejemplo, normalmente se ha de acompañar dicho certificado con la primera petición de pasaporte; no así para renovarlo o sustituirlo. Las compañías de seguros también lo exigen por lo general (no siempre) en los contratos sobre pago de una renta o de una pensión, no en las pólizas de seguro de los automóviles o para todos los riesgos del hogar ni, habitualmente, en las de seguro de vida. Puede también ser necesario el certificado para matricularse en la Universidad o solicitar una colocación, especialmente en la Administración Pública.

E. Matrimonio

26. En el Derecho inglés se define el matrimonio como la unión voluntaria para toda la vida de un varón y una mujer, con exclusión de cualquier otra persona (Lord Penzance, en Hyde v. Hyde, Law Reports, 1968, volumen I, Probate and Divorces, págs. 130 y 133). El artículo 11 de la ley de 1973 sobre las causas matrimoniales («Matrimonial Causes Act») concede plena eficacia legal a la norma del «Common Law» que establece la nulidad ab initio de un matrimonio entre personas del mismo sexo.

27. Según la resolución del «High Court» en el caso Corbett v. Corbett (Probate Reports, 1971, pág. 83), a los efectos de la celebración de un matrimonio válido se debe determinar el sexo mediante los criterios cromosómico, gonadal y genital si concuerdan entre sí. El certificado de nacimiento sólo prueba a este respecto la identidad y el sexo del interesado. La inscripción que aparece en el registro de nacimientos es un principio de prueba del sexo, que puede destruirse por la prueba en contrario suficiente.

28. El que, con conocimiento de causa e intencionadamente, y con una finalidad matrimonial o con la de conseguir un certificado o una licencia de matrimonio, jura en falso o suscribe una declaración, un documento o un certificado falso exigidos por cualquier ley sobre el matrimonio es culpable de la infracción del artículo 3.1 de la ley de 1911 sobre el perjurio («Perjury Act»). No obstante, esta norma no es aplicable a la persona que contrae matrimonio en el extranjero.

F. Definición legal del sexo para otras finalidades

29. Los tribunales ingleses se han atendido en varias ocasiones, para finalidades distintas de las matrimoniales, a la definición biológica del sexo formulada en el fallo en el caso *Corbett v. Corbett*.

El demandante ha llamado la atención del Tribunal sobre los casos siguientes. En uno sobre la prostitución, un transexual, tratado con hormonas e intervenido quirúrgicamente para convertir su sexo en femenino, fue, sin embargo, considerado como varón por el Tribunal de apelación («Court of Appeal») a efectos de las leyes de 1956 (art. 30) y 1967 (art. 5) sobre infracciones sexuales (*Regina v. Tan and others*, All England Law Reports, 1983, volumen 2, pág. 12). En dos casos sobre la legislación de la Seguridad Social -transexuales varones que pretendían pasar a hembras- fueron considerados por el Comisario Nacional de Seguros («National Insurance Commissioner») como individuos del sexo masculino a los efectos de la edad de jubilación. En el primer caso, la persona afectada sólo había recibido una terapéutica de hormonas; en el segundo se habían empezado a presentar espontáneamente características secundarias femeninas a los cuarenta y seis años, se sometió a una operación y se presentó socialmente como mujer unos trece años después (casos R-P 1 y R-P 2 en el volumen de 1980 de las National Insurance Commissioner Decisions). Por último, en un caso ante un jurado mixto o tribunal industrial («Industrial Tribunal») se consideró como hembra, a los efectos de la ley de 1975 sobre la discriminación sexual («Sex Discrimination Act»), a una transexual mujer que no había sufrido ningún tratamiento y que pidió con éxito su nombramiento para un puesto reservado a los hombres en virtud de la ley sobre las fábricas («Factories Act»), pero que fue despedida al descubrirse su sexo biológico femenino (*White v. British Sugar Corporation Ltd.*, Industrial Relations Law Reports, 1977, pág. 121).

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

30. El señor Rees compareció ante la Comisión el 18 de abril de 1979 (demanda núm. 9532/81). Alegaba que el Derecho británico no le concedía un estatuto jurídico que correspondiera a su condición real, e invocaba los artículos 3, 8 y 12 del Convenio.

31. El 15 de marzo de 1984, la Comisión admitió para su tramitación la demanda en relación a los artículos 8 y 12. En su informe de 12 de diciembre de 1984 opinó, por unanimidad, que se había infringido el primero de los preceptos invocados; no así el segundo. El texto íntegro del informe se incluye en el anexo de esta Sentencia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL

32. En la audiencia pública del 18 de marzo de 1986, el Gobierno pidió formalmente al Tribunal que comprobara que no se había violado: 1) el derecho del demandante al respeto de su vida privada, garantizado por el artículo 8.1 del Convenio, y 2) el derecho, protegido por el artículo 12, de casarse y fundar una familia.

Por su parte, el señor Rees pidió al Tribunal que declarara que se habían incumplido los dos preceptos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTICULO 8

33. El demandante se considera víctima de una legislación y de unos usos opuestos a su derecho a que se respete su vida privada, reconocido por el artículo 8 en los términos siguientes:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. La autoridad pública solamente podrá injerirse en el ejercicio de este derecho en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y sea una medida necesaria en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenos.»

34. El demandante se queja, ante todo, de los obstáculos que se pusieron a su total integración en la vida social, consecuencia de que el Gobierno no tomara las medidas adecuadas para que se le reconociera legalmente su condición masculina a efectos de la clasificación de todos los ciudadanos en varones y hembras.

Critica especialmente que se le expidiera un certificado de nacimiento en el que sigue apareciendo como persona de sexo «femenino». Dicho documento de hecho es una prueba indiscutible de su sexo en cuantas ocasiones se plantea esta cuestión, y el demandante se siente molesto y humillado en cada ocasión en que los usos sociales exigen la expedición de un certificado que pone de manifiesto la falta de concordancia entre su sexo aparente y el legal.

El Gobierno discute la pretensión del señor Rees, mientras que la Comisión la comparte sustancialmente.

A. La interpretación del artículo 8 en el contexto de este caso

35. El Tribunal ha sostenido ya en varias ocasiones que si bien la principal finalidad del artículo 8 es proteger a las personas contra las injerencias arbitrarias del poder público, puede además imponer obligaciones positivas para que se respete efectivamente la vida privada, aunque sujetas al margen de apreciación del Estado (véase la reciente sentencia en el caso Abdulaziz. Cabales y Balkandali de 28 de mayo de 1985, serie A, núm. 94, págs. 33-34, apartado 67).

En el caso de autos hay que determinar la existencia y el alcance de dichas obligaciones «positivas», puesto que la mera denegación de la modificación de la inscripción de nacimiento o de la expedición de certificados cuyo contenido y cuya naturaleza sean distintos de los registrales no se puede considerar como una injerencia.

36. La Comisión y el demandante sostienen que la sociedad considera a éste como un hombre (apartado 17 precedente) y que, de acuerdo con esta situación, el Reino Unido debería reconocer legalmente esta nueva identidad sexual. Solamente para elegir las medidas necesarias se puede admitir un margen de apreciación o la ponderación con los intereses generales.

Por el contrario, para el Gobierno la cuestión depende por completo del equilibrio que hay que lograr entre los intereses en pugna del individuo y de la sociedad en su conjunto.

37. Como el Tribunal puntualizó en su sentencia en el caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali, ya citada antes, el concepto «respeto» no es claro, sobre todo cuando se trata de obligaciones positivas. La exigencia varía mucho de un caso a otro, teniendo en cuenta los distintos usos que se siguen y las distintas situaciones existentes en los Estados Contratantes.

Esta observación es especialmente importante en el caso de que se trata. Varios Estados, mediante su legislación, su jurisprudencia o sus usos administrativos, conceden a los transexuales la facultad de cambiar su estado civil para adaptarlo a la nueva identidad adquirida. Someten, sin embargo, esta posibilidad a requisitos más o menos severos y mantienen algunas reservas expresas (por ejemplo, en cuanto a las obligaciones anteriores). En otros Estados no existe -o no existe todavía- dicha facultad. Se puede decir, por tanto, que hasta la fecha no coinciden los criterios en esta materia y que, visto en su conjunto, parece que el Derecho se encuentra en una fase de transición. Por consiguiente, se trata de un campo en que los Estados disfrutan de un amplio margen de apreciación.

Para determinar si existe una obligación positiva, hay que tener en cuenta -preocupación que subyace en todo el Convenio- el equilibrio deseable entre el interés general y el del individuo (véanse, especialmente, *mutatis mutandis*, las sentencias en los casos James y otros de 21 de febrero de 1986, serie A, núm. 98, pág. 34, apartado 50, y *Sporrong Lönnroth* de 23 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 52, pág. 26, apartado 69). Al buscar este equilibrio, los propósitos enumerados en el apartado 2 del artículo 8 pueden tener alguna importancia, aunque éste habla solamente de las «injerencias» en el ejercicio del derecho protegido por el primer apartado y se refiere, por tanto, a las obligaciones negativas que se derivan del mismo (véase, *mutatis mutandis*, la sentencia en el caso *Marckx*, de 13 de junio de 1979, serie A, núm. 31, p. 15, apartado 31).

B. El cumplimiento del artículo 8

38. La transexualidad no es algo nuevo, pero sólo recientemente se la ha definido y se han examinado sus características. El desarrollo, debido a estos estudios, ha sido ampliamente impulsado por los especialistas en Medicina y en la Ciencia, quienes han llamado la atención sobre los serios problemas con que tropiezan los individuos de que se trata y han considerado que se podían mitigar por medio de tratamientos médicos y quirúrgicos. Se denominan habitualmente «transexuales» a las personas que, perteneciendo físicamente a un sexo tienen el sentimiento de pertenecer al otro. Con frecuencia, intentan conseguir una identidad coherente y menos ambigua, sometiéndose a tratamientos médicos y a intervenciones quirúrgicas para adaptar sus características físicas a su naturaleza psíquica. Los transexuales operados a este respecto constituyen un grupo bastante bien definido y determinado.

39. En el Reino Unido, ni el legislador ni los tribunales se han pronunciado con carácter general y uniforme sobre el estado civil de los transexuales operados. Por otra parte, el régimen del estado civil no está unificado; solamente existen registros distintos para los nacimientos, los matrimonios, las defunciones y las adopciones (apartados 21-22). Se inscriben los hechos correspondientes tal como suceden, sin anotar -salvo en circunstancias excepcionales (apartado 22)- los cambios (de nombre, de domicilio) que en otros Estados se transcriben.

40. En cambio, los transexuales pueden, en el Reino Unido, como cualquier otra persona, modificar a su gusto su nombre y su apellido (apartado 19, precedente). Asimismo, pueden

conseguir que se les expidan documentos públicos con el nombre y el apellido escogidos e indicando, en su caso, con el correspondiente tratamiento (Sr., Sra. o Srta.), el sexo que prefieren (apartado 20, anterior). Esta facultad supone una importante ventaja en relación a los Estados en que todos los documentos públicos deben concordar con las inscripciones del estado civil.

Existe, sin embargo, el inconveniente -puesto de manifiesto por el demandante- de que los interesados, como el régimen legal británico no prevé la emisión de certificados del estado civil válidos, tienen que probar su identidad mediante un certificado, literal o en extracto, del registro de nacimientos. Teniendo en cuenta la naturaleza de este registro, público por añadidura, el certificado menciona el sexo biológico en la fecha del nacimiento (apartados 21 y 24). La expedición de dichos certificados, aunque no exigida legalmente, se requiere de hecho para determinados efectos (apartado 25).

Es claro también que el Reino Unido no reconoce que el demandante sea de sexo masculino a efectos sociales. En la situación actual británica, parece que se le considera como una mujer, entre otros casos, para el matrimonio y el desempeño de algunos puestos de trabajo, y para los derechos de la jubilación (apartados 27 y 29). Un certificado de nacimiento sin corregir puede impedirle también otorgar determinados contratos como varón (apartado 25).

41. El demandante y la Comisión consideran que esta situación se opone al artículo 8 por cuanto no se justifica por ningún motivo de interés público. Entienden que la negativa oficial de modificar o anotar el registro de nacimientos para que conste el cambio de sexo y para permitir al interesado que consiga que se le facilite un certificado de su nueva identidad no puede ampararse en los motivos antes mencionados. Según el demandante, el régimen de anotaciones sería parecido al que se aplica a las adopciones. La Comisión y el propio demandante citan el ejemplo de otros Estados Contratantes que han concedido recientemente la posibilidad de modificar la mención del sexo a partir de una fecha determinada. La Comisión señala, a mayor abundamiento, que el Reino Unido, por medio de su Servicio nacional gratuito de Sanidad, ha costado los gastos de las intervenciones quirúrgicas y los demás tratamientos médicos a que se sometió el demandante. Se reconoció de esta manera la necesidad de ayudarlo, nuevo motivo para que se refleje legalmente el cambio de sexo. Si así no se hace, se tratará al interesado como un ser ambiguo.

42. El Tribunal no considera convincentes estos argumentos.

a) Exigir al Reino Unido que siga el ejemplo de otros Estados Contratantes sería tanto como pedirle que adoptara un régimen en principio idéntico al suyo para la determinación y la inscripción del estado civil.

Aunque despacio y con cierto recelo, el Reino Unido ha procurado acceder a las pretensiones del demandante en la medida que permitía su régimen legal. Parece, pues, que la falta de respeto que se alega hay que reducirla a la negativa de establecer un modelo de documentación que refleje y pruebe el estado civil actual. Hasta la fecha, el Reino Unido no ha considerado necesario introducir un régimen que tendría consecuencias administrativas importantes e impondría nuevas obligaciones a la población en general. Los gobernantes británicos, al utilizar su margen de apreciación, tienen derecho indiscutible a tener en cuenta la situación de su patria para resolver qué medidas deben tomarse. Aunque la exigencia del equilibrio justo, a que se refiere el apartado 37 precedente, pueda quizá pedir, en interés de personas que se encuentren en la situación del demandante, que se retoque el ordenamiento vigente, no quiere decir que el Reino Unido esté obligado a modificarlo fundamentalmente.

b) En una interpretación más restrictiva de la reclamación del demandante, podría

entenderse que pretende que el retoque antes mencionado implique una anotación en la actual inscripción de nacimiento.

El Gobierno acepta que se puedan efectuar anotaciones en las inscripciones registrales de nacimiento para que conste, por ejemplo, una adopción o una legitimación posterior, pero entiende que no se puede comparar la que se propone con estos ejemplos. Según el Gobierno, salvo un error o una omisión en el momento del nacimiento, la modificación del registro en cuanto al sexo de una persona falsearía los hechos registrados y podría inducir a error a las personas que tuvieran interés legítimo en obtener una información exacta. Las exigencias del interés público se oponen poderosamente a una modificación de esta naturaleza.

El Tribunal señala que las anotaciones permitidas en la actualidad en la adopción y en la legitimación se refieren también a acontecimientos posteriores al nacimiento y que, a este respecto, no son distintos de lo que pretende el demandante. Sin embargo, registran hechos jurídicos y se practican para que el Registro cumpla su finalidad de proporcionar la prueba auténtica de los lazos familiares, a los distintos efectos (sucesiones, filiación legítima y partición de bienes). La anotación que se pretende en el caso de autos solamente probaría que el interesado, en lo sucesivo, pertenecía al otro sexo. Además, no significaría que se hubieran adquirido todas las características biológicas de este otro sexo. En cualquier caso, por sí sola no sería una garantía efectiva de la total vida privada del demandante, puesto que pondría de manifiesto el cambio de sexo.

43. Por tanto, el demandante pide también que el cambio y la correspondiente anotación no puedan conocerse por terceros.

Ahora bien, para esto habría que empezar por modificar fundamentalmente el régimen vigente del Registro de nacimientos para que el público no pudiera consultar las inscripciones anteriores a la anotación. Este secreto podría producir también resultados inesperados de importancia y perjudicar a la finalidad y a la función del Registro de nacimientos complicando las cuestiones de hecho que se suscitasen, por ejemplo, en el ámbito del Derecho de familia y del de Sucesiones. Más aún: prescindiría de los terceros, incluida la Administración (por ejemplo, las Fuerzas Armadas) o de los organismos privados (como las compañías de seguros de vida), que no contarían ya con informaciones que les interesan legítimamente.

44. Para superar estos inconvenientes, la legislación tendría que detallar con precisión las consecuencias del cambio en los distintos contextos y las circunstancias en que la reserva debería ceder ante el interés público. Si se tiene en cuenta el amplio margen discrecional que hay que dejar en esto a los Estados y la necesidad de proteger los intereses ajenos para conseguir el equilibrio pretendido, las obligaciones positivas que se derivan del artículo 8 no pueden llegar tan lejos.

45. No afecta a esta conclusión el hecho, al que la Comisión y el demandante atribuyen cierta importancia, de que el Reino Unido contribuyera al tratamiento médico del señor Rees.

Si se admitieran con demasiada amplitud estos argumentos, podría suceder que la Administración pública se mostrara excesivamente prudente en el ejercicio de sus funciones, en perjuicio del espíritu de servicio que debe imperar en sus relaciones con los administrados. En el caso de autos, los servicios médicos no esperaron, para dispensar el tratamiento e intervenir quirúrgicamente, a que se estudiaran y regularan los diversos aspectos legales de la situación de personas como el demandante, con lo cual éste y su libertad de elección salieron ganando.

46. Según todo lo dicho, no se violó el artículo 8 en este caso.

47. Por consiguiente, hay que dejar, por el momento, al correspondiente Estado la determinación de hasta qué punto puede tener en cuenta las restantes pretensiones de los transexuales. Sin embargo, el Tribunal comprende la gravedad de los problemas con que se tropiezan estas personas y la angustia que sufren. El Convenio se ha de interpretar y aplicar siempre a la vista de las circunstancias del momento (véase, entre otras, *mutatis mutandis*, la sentencia en el caso *Dudgeon* de 22 de octubre de 1981, serie A, núm. 45, págs. 23 y 24, apartado 60). Por consiguiente, la necesidad de medidas legales adecuadas debe traducirse en un estudio constante, teniendo en cuenta, especialmente, el desarrollo científico y social.

II. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTICULO 12

48. El demandante se queja de que, de acuerdo con el Derecho vigente en el Reino Unido, no se puede casar con una mujer, y alega que se ha violado el artículo 12, que dispone lo siguiente:

«A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho de casarse y de fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.»

El Gobierno discute esto, y la Comisión se divide en dos opiniones distintas.

49. Según el Tribunal, el artículo 12, al garantizar el derecho de casarse, se refiere al matrimonio tradicional entre dos personas de distinto sexo biológico. Lo confirma su redacción: se deduce de ella claramente que la finalidad que se persigue es principalmente proteger el matrimonio como fundamento de la familia.

50. Además, según lo puntualiza el artículo 12, el ejercicio de este derecho se somete a las leyes nacionales. Las limitaciones que se establezcan no deben restringirlo o reducirlo de tal manera, o hasta tal extremo, que afecte a su propia esencia. No obstante, el obstáculo legal que impone el Reino Unido al matrimonio entre personas del mismo sexo biológico no se incluye en la expresada y vetada restricción.

51. De acuerdo con lo razonado, no se violó en este caso el artículo 12 del Convenio.

EN VIRTUD DE ESTOS FUNDAMENTOS, EL TRIBUNAL

1. Falla, por doce votos contra tres, que no se violó el artículo 8.

2. Falla, por unanimidad, que no se violó el artículo 12.

Hecho en francés y en inglés, y pronunciada en audiencia pública, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 17 de octubre de 1986.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

Se adjunta con esta sentencia, conforme a los artículos 51.2 del Convenio y 52.2 del Reglamento, el voto particular disidente de los jueces señora Bindschedler-Robert y señores Russo y Gersing.

Rubricado: R. R.

Rubricado: M.-A. E.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DE LOS JUECES SEÑORA BINDSCHEDLER-ROBERT Y SEÑORES RUSSO Y GERSING

1. En relación al artículo 8, el demandante se queja de que el Gobierno no tomó las medidas necesarias para asegurar el reconocimiento de su identidad sexual en todas las circunstancias en que fuera interesante. En especial, le critica porque continúa entregándole un certificado de nacimiento en el que se dice, sin más explicación, que su sexo es el femenino. Por su parte, la Comisión considera que el Reino Unido ha faltado al respeto debido a la vida privada del demandante, como exige el artículo 8 del Convenio, al no haber previsto las correspondientes medidas para tener en cuenta las legítimas modificaciones producidas en su estado civil. Creemos, por tanto, que debemos fijar la atención a continuación en si > respeto de la vida privada del señor Rees obliga al Estado a tomar determinadas medidas sobre la forma en que se redactan los documentos referentes a su estado civil.

2. Las operaciones a que se sometió el señor Rees, con sus correspondientes angustias y sufrimientos, demuestran la realidad y la intensidad de su deseo de adquirir en todo lo posible una nueva identidad sexual. Coincidimos, por otra parte, con la mayoría en que el Reino Unido procuró acceder en buena parte a las pretensiones del demandante; por ejemplo, dándole la posibilidad -como a cualquier otra persona, por supuesto- de cambiar de nombre entregándole un pasaporte que mostraba su nueva identidad sexual y permitiéndole ampliamente desempeñar socialmente un papel masculino, de acuerdo con sus inclinaciones internas y con su nueva apariencia sexual.

3. En una cosa, sin embargo -el certificado de nacimiento-, las autoridades británicas no han considerado que debían, o podían, tener en cuenta la nueva identidad del señor Rees. Ahora bien, de hecho se exige el certificado de nacimiento para determinados actos; por ejemplo, la obtención del pasaporte por primera vez o la matriculación en la Universidad. Esto lleva, y puede llevar en lo sucesivo, al demandante a encontrarse en situaciones penosas que afecten a su vida privada y supongan, por tanto, una violación del artículo 8. Entendemos que este riesgo se podría evitar mediante una anotación en el Registro de nacimientos que reflejara el cambio de identidad sexual del señor Rees, y a la vez se podía facilitarle la obtención de un certificado en extracto en que solamente constara dicha nueva identidad, garantizando así mejor la inviolabilidad de su vida privada. Reconocemos, por otra parte, que el Estado cuenta en este campo con un amplio margen discrecional en lo que se refiere al procedimiento que ha de utilizarse para remediar la situación de que se trata, y no descartamos en absoluto que con otras medidas se pueda alcanzar la misma finalidad. Hay que recordar, por ejemplo, que la Comisión, el 5 de octubre de 1982, confirmó un acuerdo entre un grupo de demandantes e Italia (demanda número 9420/81), por el cual, y como consecuencia de una ley recientemente aprobada en Italia, los demandantes pueden conseguir en adelante la rectificación de su estado civil.

4. En cambio, no entendemos que el artículo 8 exigía garantizar al señor Rees el secreto de forma que solamente aparezca su nueva identidad sexual en todos los documentos oficiales: el Registro de nacimientos es público e interesa a todos que continúe, así.

5. Se han formulado varias objeciones, que nos parecen poco convincentes, a esta conclusión de que es necesario reflejar el cambio de identidad sexual del señor Rees en los documentos

oficiales que le afectan.

a) No se trata, evidentemente, de «corregir» las inscripciones registrales ocultando la verdad histórica ni tampoco de pretender que el señor Rees ha «cambiado de sexo», en el sentido biológico de la palabra. Se trata solamente como se hace en el Reino Unido en otros casos, por, ejemplo, en el de una adopción, de mencionar una determinada evolución en el estatuto de una persona debida a los cambios producidos en su sexo aparente -lo que hemos llamado su identidad sexual- y de darle la posibilidad de conseguir un certificado registral en extracto que no descubra su anterior situación. Como consecuencia, se reflejaría mejor la situación real y, «51 este sentido, se atendería al interés público.

b) La solución a que nos referimos no resolvería, ciertamente, todos los problemas del señor Rees ni respondería por completo a sus esperanzas, pero mitigaría sus dificultades. En cualquier caso, suprimiría la actual contradicción entre los varios documentos de identidad que tiene que utilizar y entre su apariencia en estos momentos y la «mención del sexo en su certificado de nacimiento.

c) Por otra parte, no creemos que una anotación en el Registro de nacimientos exija un cambio del régimen británico del estado civil; el uso seguido en otros Estados, así lo demuestra.

d) Para rechazar la solución que propugnamos, la mayoría del Tribunal se (basa también en que la anotación antes mencionada no se refería a hechos de importancia legal, como acaece en los casos de la adopción y la legitimación. Frente a este argumento se puede señalar que la anotación d? que se trata tendría también, ciertamente, importancia jurídica, incluso si no estuviera prevista por la ley, en cuanto implicara que el señor Rees, en todas las situaciones en que el sexo «aparente» es decisivo (trabajo, jubilación), debería ser tratado como un individuo de sexo masculino.

6. Por lo que se refiere a la alegada violación del artículo 12, compartimos la opinión de la mayoría.

ANEXO

Opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos

(Formulada en el informe de la Comisión de 12 de diciembre de 1984)

38. Las cuestiones litigiosas son las siguientes:

a) Si el no reconocimiento, a todos los efectos legales, de la situación actual del demandante implica una violación de su derecho al respeto de la vida privada garantizado por el artículo 8.1 del Convenio.

b) Si el no reconocimiento se tradujo en privarle del derecho de casarse y de fundar una familia que garantiza el artículo 12 del Convenio.

A. Sobre el artículo 8

39. El demandante se queja de que el Derecho del Reino Unido no le confiere un estatuto legal que corresponda a su verdadera situación. Invoca, a este respecto, el artículo 8 del Convenio, que dispone lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. La autoridad pública solamente podrá injerirse en el ejercicio de este derecho en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y sea una medida necesaria en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenos.»

40. La finalidad de este artículo es «principalmente» la protección de la persona contra las injerencias arbitrales del Poder público. No se limita, sin embargo, a constreñir al Estado para que no intervenga de esta manera; además de esta obligación negativa pueden nacer otras positivas inherentes al efectivo respeto de la vida humana (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia Marckx de 13 de junio de 1979, serie A, núm. 31, apartado 31).

41. La Comisión, en su informe sobre el caso Van Oosterwijck (núm. 7654/76, 1.3, 1979, Tribunal Europeo de Derecho Humanos, serie B, núm. 36, pág. 26, apartado 52), entendió que un Estado que se niega a reconocer el nuevo estatuto de un transexual después de un tratamiento médico que desemboca en un cambio de sexo no respeta la vida privada (véase también el caso X contra República Federal de Alemania, núm. 6699/74, informe de la Comisión del 11 de octubre de 1979, Resoluciones e Informes, núm. 17, pág. 28; Resolución núm. 9420/81, 38 transexuales contra Italia, de 5 de octubre de 1982, no publicada).

42. El demandante en este caso es, como lo ha discutido el Gobierno demandado, un transexual que ha sufrido un tratamiento con hormonas e intervenciones quirúrgicas para cambiar su sexo femenino por el masculino. Su apariencia es la de un hombre, él se considera como tal, ha vivido así desde 1971 aproximadamente y ha sido admitido en sociedad como un hombre. Según el dictamen médico del doctor C. N. Armstrong, debe asignarse al demandante el sexo masculino. El Gobierno demandado no lo ha discutido, por lo menos a efectos del artículo 8. Se ha referido al dictamen médico del profesor Dewhurst, quien opinó como perito en el caso Corbett v. Corbett. Este caso sobre la nulidad de un matrimonio fue resuelto en 1969. Aun cuando el profesor Dewhurst no compartía a la sazón las opiniones del doctor C. N. Armstrong sobre los transexuales, el Gobierno demandado no ha demostrado, a la vista de los conocimientos médicos más recientes, que el sexo psicológico no pueda ser un factor de importancia primordial para la determinación del estatuto de una persona.

43. La Comisión comparte la opinión del demandante de que el sexo es uno de los principales elementos de la personalidad humana. Si las investigaciones médicas modernas en los específicos problemas de la transexualidad y las intervenciones quirúrgicas, como ha sucedido en el caso de autos, han permitido un cambio de sexo, por lo menos en la apariencia de la persona, hay que interpretar el artículo 8 como protegiéndola contra el no reconocimiento de su sexo como parte de su personalidad. Lo dicho no significa que deba extenderse el reconocimiento legal de un cambio de sexo hasta el período anterior al momento en que se efectúa. Sin embargo, una vez que se ha realizado, el individuo ha de poder confirmar su apariencia normal por medio de los documentos que se requieran.

44. En este contexto, señala la Comisión que varios Estados miembros del Consejo de Europa han admitido entretanto la posibilidad del cambio de sexo de los transexuales y que, sin perjuicio de determinadas condiciones, reconocen a estos individuos el derecho de casarse con una persona de su antiguo sexo (véanse, por ejemplo, la ley sueca de 21 de abril de 1972 sobre el reconocimiento del sexo en determinados casos -«Lag om fastställande av Könstillhörighet i vissa fall»-, SFS, 1972, pág. 119; Resolución del Tribunal Constitucional Federal de 11 de octubre de 1978, BVerfGE, 49, página 286, y la ley alemana de 10 de

septiembre de 1980 sobre los transexuales, BGBl, 1980,1, pág. 1654; la ley italiana de 4 de mayo de 1982 sobre la rectificación del estatuto sexual -«Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso- y la ley de 4 de abril de 1982, núm. 164, en Gazz. Vff., núm. 106, de 19 de abril de 1982, pág. 2879; en Suiza, los tribunales reconocen un cambio de sexo y permiten la correspondiente rectificación del Registro de nacimientos con efectos ex nunc; en Noruega se reconoce el cambio de sexo por una orden ministerial -véase Michael R. Will, «Geburt eines Menschenrechts, Geschlechtsidentität im europäischen Recht», en Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegrations, 1983, págs. 911 y sigs., y en la pág. 916, notas 16 y 19-).

45. El Gobierno demandado alega que el estatuto del demandante fue reconocido suficientemente por la expedición de documentos oficiales (los mencionados antes en el apartado 13), de conformidad con la identidad adoptada. En esto el caso de autos puede también diferenciarse del caso Van Oosterwijck.

46. La Comisión observa, sin embargo, que en el caso Van Oosterwijck la legislación y los usos administrativos del Estado demandado, es decir, de Bélgica, permitían también reducir mucho las posibilidades de los terceros de conocer la contradicción existente entre la apariencia del demandante Van Oosterwijck y su estado civil como aparecía en su partida de nacimiento. En especial, el mencionado demandante tuvo la posibilidad de cambiar sus nombres en consonancia con su sexo (modificado) y de poner de acuerdo de esta manera sus documentos de identidad con la nueva adquirida (véase el apartado 47). La Comisión ha llegado a la conclusión de que se violó el artículo 8 (apartados 49 y siguientes), principalmente por la imposibilidad de modificar la inscripción en el registro de nacimientos, documento necesario para determinadas actuaciones legales.

47. En el caso de autos, el Gobierno demandado ha reconocido que si el Derecho no obliga a utilizar un certificado en extracto de la inscripción de nacimiento en todos los negocios jurídicos, de hecho hay casos en que una entidad privada o un empresario pueden exigir la presentación de dicho documento. De la misma manera, el público puede consultar fácilmente el Registro de nacimientos. Según las declaraciones, que no se han discutido, del demandante, tuvo que aportar un certificado de nacimiento en extracto cuando pidió por primera vez que se le expidiera el pasaporte y cuando se matriculó en la Universidad, y hay una serie de situaciones en que se requiere dicho documento; por ejemplo, para firmar una póliza de seguros, para matricularse en un centro de enseñanza superior o para entrar en una empresa privada. A este respecto, no cabe, pues, diferenciar el caso de autos del de Van Oosterwijck. A mayor abundamiento, advierte la Comisión que cuando el demandante cambió de nombre y pidió que en el pasaporte constara el nuevo, no pudo conseguir que se insertara como tratamiento el de señor en el documento.

48. Es cierto que, como señala el Gobierno demandado, se prestó al demandante asistencia médica gratuita para el tratamiento necesario para adaptar su apariencia a su sexo psicológico. La Comisión cree, sin embargo, que este reconocimiento médico de la necesidad de ayudar al demandante a realizar su identidad es un argumento complementario en pro de la confirmación jurídica del cambio producido en la identidad sexual. El Gobierno demandado, al negarse a considerar la posible mención en el Registro de nacimientos del cambio de sexo del demandante, lo ha tratado como un ser ambiguo. El demandante se ha referido, como ejemplo, a las consecuencias molestas que esta situación puede ocasionar. Según sus declaraciones, no discutidas- en esto, la jurisprudencia inglesa da a entender que si un empresario es «engañado» por un transexual en su identidad sexual «real» (la originaria), puede alegarlo como causa justificada de despido.

49. No se puede justificar la negativa de rectificación del Registro de nacimientos por razones de interés público. El Gobierno demandado ha puntualizado que el Registro de nacimientos

pretende proporcionar la prueba auténtica de los hechos y acreditar también los vínculos familiares en las sucesiones, filiación legítima y particiones de bienes. No obstante, no afectaría a ninguna de estas finalidades la mención en el Registro de nacimientos de que en determinado momento una persona ha cambiado de sexo. Ni afectaría tampoco esta mención al valor estadístico de las inscripciones registrales de nacimiento. En realidad, contribuiría a que el cuadro estadístico correspondiera a la situación actual.

50. La Comisión entiende que el Reino Unido, al no considerar las posibles medidas para tener en cuenta, en el estado civil del demandante, las modificaciones legalmente producidas, ha faltado al respeto que se debe a la vida privada según el artículo 8.1 del Convenio.

51. La Comisión, por tanto, opina, por unanimidad, que se violó el artículo 8 en el caso de autos.

B. Sobre el artículo 12

52. El demandante pretende que el Reino Unido, al negarse a reconocer legalmente su cambio de sexo, ha violado también su derecho a casarse y a fundar una familia, reconocido por el artículo 12 del Convenio.

53. La Comisión llega, por unanimidad, a la conclusión de que no se violó el precepto invocado. Sin embargo, como no coinciden los fundamentos de dicha conclusión, se exponen a continuación en dos partes por separado.

OPINIÓN DE LOS SEÑORES FROWEIN, BUSUTILL, TRECHSEL, CARRILLO Y SCHERMERS

54. El artículo 12 del Convenio dice así:

«A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho de casarse y de fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.»

Es cierto que en la situación actual el demandante no puede legalmente casarse con una mujer. Pero esto no se debe a un acto específico del Gobierno demandado. Resulta directamente de que no se reconoce al demandante como «un hombre», cuestión ya examinada en relación al artículo 8 del Convenio. No hay ningún motivo para suponer que cuando este obstáculo desaparezca el demandante no podrá casarse. Tanto de desde el punto de vista del demandante como desde el del Gobierno demandado, la queja del primero, fundada en la violación que alega del artículo 12 del Convenio, es, en definitiva, idéntica a la formulada en el ámbito del artículo 8. Lo que se reclama es solamente una necesaria consecuencia de la violación del artículo 8.

Llegamos así a la conclusión de que no existe una violación diferenciada del artículo 12.

OPINIÓN DE LOS SEÑORES FAWCETT, TENEKIDES, GÖZÜBÜYÜK, SOYER Y BATLINER

55. No creemos que la violación del artículo 8 implique automáticamente en el caso de autos la del artículo 12 o (en sentido afirmativo) que el mismo derecho que tiene una persona, en virtud del artículo 8 del Convenio, a que se la reconozca e inscriba en el Registro de nacimientos como «un hombre» comprenda también en este mismo caso el de casarse en aplicación del artículo 12. Entendemos, por lo contrario, que debe diferenciarse aquí la aplicación del artículo 12 de la del artículo 8.

i) La estructura de los dos artículos es distinta.

El artículo 8 empieza concediendo a «cualquier persona» un derecho (al respeto de su vida privada y familiar). Solamente después se establecen las limitaciones que la ley nacional puede imponer a este derecho.

El procedimiento del artículo 12 es distinto. El derecho a que se refiere (el de casarse y fundar una familia) se garantiza «según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho». Es indudable que las de leyes nacionales no pueden en absoluto restringir arbitrariamente el derecho de casarse y de fundar una familia -si así no fuera, el artículo 12 del Convenio no de tendría sentido-, pero este artículo se expresa de forma evidentemente menos rígida que, por ejemplo, el artículo 8. Creemos que las leyes nacionales pueden someter el ejercicio del derecho de casarse y de fundar una familia a limitaciones que no carezcan de motivo ni sean arbitrarias, según las instituciones naturales y fundamentales del matrimonio y de la familia que forman parte de las tradiciones tan arraigadas de los Estados miembros.

La protección de la vida privada incluye, en principio, el reconocimiento público respecto al medio social, en general, del estado civil de la persona como hombre o mujer (y, por tanto, el derecho a la inscripción como tal o a su modificación en el Registro de nacimientos, en los documentos de identidad, etc.); pero las leyes nacionales pueden exigir claramente que los varones y las hembras, amparados por el artículo 8 del Convenio, reúnan determinados requisitos para casarse y fundar una familia en cuanto a las formalidades necesarias para contraer matrimonio o en cuanto a la edad mínima (madurez física y psicológica), y pueden también excluir a determinadas clases de seres de uno Y otro sexo (por ejemplo, en los casos de enajenación mental, de parentesco próximo, adopción y, como sucede en algunos Estados que son parte en el Convenio, de imposibilidad física para procrear).

ii) El artículo 12, más específicamente y teniendo en cuenta su finalidad social , incluye la capacidad física para procrear. Se deduce esto del texto del artículo: «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho de casarse.» Estas alusiones a la edad núbil y al diferente sexo de los contrayentes se refieren evidentemente a la capacidad física para procrear. Lo confirman los trabajos preparatorios del artículo 16.1 de la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de donde proceden las palabras «edad núbil» de la versión francesa del artículo 12 del Convenio y que aclaran que la institución del matrimonio, cuya finalidad fundamental es la fundación de una familia, exige, en principio, la capacidad para procrear (Relación de los trabajos de la Comisión de asuntos sociales y humanitarios de la Asamblea General, A/C.3/SR.124, reuniones del 21 de septiembre al 8 de diciembre de 1984, documentos oficiales del tercer período de sesiones de la Asamblea General, pág. 363; véase también A. Verdoodt, Origen y significado de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Lovaina, 1964, págs. 167 a 169; N. Robinson, La Declaración Universal de Derechos Humanos, Nueva York, 1958, art. 16 , nota 2, pág. 125).

De lo dicho se deduce que un Estado contratante puede excluir del matrimonio a las personas cuyas características sexuales implican una incapacidad física para procrear, bien absoluta (caso del trassexual), bien relativa en relación al sexo del otro contrayente (individuos del mismo sexo).

En estas situaciones, cuyo reconocimiento legal podría suponer para el legislador nacional oponerse a la naturaleza del matrimonio y a su fin social, se justifica que el Estado pueda negar el derecho al matrimonio.

Por las razones expuestas, opinamos que en el caso de autos no se violó el artículo 12 del Convenio Europeo .

Firmado: J. A. Frowein, PRESIDENTE EN FUNCIONES

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO

(Comentario y traducción: José María Tejera Victory)