



Roj: **STSJ AND 792/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:792**

Id Cendoj: **41091330042023100187**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **4**

Fecha: **23/01/2023**

Nº de Recurso: **2224/2019**

Nº de Resolución: **83/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Heriberto Asencio Cantisán.

D. Guillermo Sanchis Fernández-Mensaque.

D. José Ángel Vázquez García.

D. Javier Rodríguez Moral.

En Sevilla, a 23 de enero de 2023.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los Magistrados que al margen se expresan, ha visto en nombre del Rey el recurso de apelación registrado con el número de rollo 2224/19, dimanante del recurso contencioso-administrativo nº 68/2019 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Sevilla entre las siguientes partes: APELANTE: Julio , representado por la Procuradora D^a María del Carmen Arenas Romero y asistido por la Letrada D^a Olga Cristina Burgos García. APELADA: MINISTERIO DEL INTERIOR, representado y defendido por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 30 de julio de 2019 se dictó sentencia por la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Sevilla desestimando el recurso contencioso-administrativo nº 68/2019 formulado contra la resolución del Director General de la Policía de fecha 11 de diciembre de 2018 que desestima el recurso de alzada formulado contra el acuerdo de desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud del ahora apelante de modificación de datos en el Registro de Ciudadanos de la Unión Europea.

SEGUNDO .-Contra la resolución indicada se presentó en tiempo y forma recurso de apelación, habiendo las partes expuesto sus alegaciones, que quedan unidas.

TERCERO.- Señalado día para la votación y fallo del presente recurso, ha tenido efecto en el designado, habiéndose observado las prescripciones legales.-

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ángel Vázquez García.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión articulada por el apelante, con ciudadanía alemana, es la de que, con rectificación de los datos hasta el momento obrantes, se modifique en el Registro Central de Extranjeros residentes, ciudadanos de la Unión Europea, el relativo al sexo, de forma tal que en el mismo se haga constar sexo "indeterminado"



En la sentencia apelada se indica que, aunque el Consejo de Europa, en su resolución 2048, insta a los Estados miembros a "considerar incluir una opción de tercer genero en los documentos para aquellas personas que lo deseen", ni del acervo comunitario, ni de la legislación española, ni de las resoluciones del TJUE puede afirmarse que se reconozca el derecho de los ciudadanos de la Unión Europea, residentes en un país de la Unión distinto del nacional, a que en los registros públicos de dicho Estado miembro se proceda, a voluntad del solicitante, a una reasignación de sexo, figurando este como "X" o "indeterminado". En particular, en la legislación española vigente, lo que la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas en el Registro Civil, posibilita es el cambio del sexo masculino al femenino o viceversa, pero no a un tercer genero o indeterminado, si bien la propia sentencia ya advierte de la dudosa aplicación de esta norma al supuesto objeto del recurso. No es tanto en dicha norma, como en la ausencia de regulación legal del caso debatido, en lo que la juzgadora de instancia fundamenta su resolución desestimatoria.

La parte apelante alega vulneración de los arts 15, 18.1 y 43.1 en relación con el art. 10.1, todos ellos de la Constitución Española, citando el art. 1 del Real Decreto 240/2007 que, al regular el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea, se estará al contenido de dicha norma, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales y en los tratados internacionales en los que España sea parte. Se cita igualmente como normativa vulnerada la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre libre residencia y circulación, así como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades fundamentales o la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, transcribiendo además el contenido de diversas resoluciones del TJUE y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Abogacía del Estado, citando el art. 7 nº 5 y 6 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, regulatorio de la entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, desarrollado por la Orden PRE/1490/2012, de 9 julio, así como el art. 213 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, viene a sostener que el dato relativo al sexo no forma parte del contenido necesario de los que deben figurar en el Registro Central de Extranjeros que se circunscribe a las situaciones del ciudadano comunitario en España con incidencia en el ámbito de la libre circulación, laboral etc y donde se hará constar el nombre, nacionalidad, domicilio, número de identidad y fecha de registro del extranjero, pero sin mención alguna al sexo. Subsidiariamente, la Abogacía del Estado señala que si lo que se pretende es modificar en un registro español el género o la identidad sexual de una persona, debería estarse a lo regulado en la normativa española que no posibilita la mención a sexo distinto del de hombre o mujer.

SEGUNDO.- Es cierto que del art. 7, apartados 5 y 6 del Real Decreto 240/2007 y del art. 2 de la Orden PRE/1490/2012 por la que se dictan normas para la aplicación del precepto reglamentario citado, en la certificación que se expide tras cumplimentar la solicitud de inscripción en el Registro Central de Extranjeros se hará constar como datos los referidos al nombre, nacionalidad, domicilio, número de identidad del extranjero y la fecha de registro de la solicitud, pero no se incluye el sexo del extranjero petionario.

Pudiera pensarse entonces que carece de finalidad una pretensión dirigida a la modificación de un dato personal, como es el sexo, cuando no figura referencia anterior alguna al mismo. Sin embargo, si examinamos el modelo de solicitud para la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, disponible en la página web del Ministerio del Interior, se advierte que figura una casilla relativa al Sexo, H o M, y en la Instrucciones de cumplimentación de la solicitud, con el número (1), se indica que se marque la opción que proceda Hombre/ Mujer. Por tanto, si bien el sexo no es un dato que figure en la certificación que se expide tras cumplimentar la solicitud de inscripción, sí figura en la solicitud (modelo normalizado) y consiguientemente se encuentra entre los que conoce y dispone la autoridad administrativa en sus archivos. La modificación de un dato que, en un primer momento le fue exigido, es una pretensión en principio legítima para el solicitante e incluso aconsejable para la propia Administración a fin de disponer de información real.

TERCERO.- Resta entonces por determinar si aceptamos la argumentación de la sentencia de primera instancia y de la Abogacía del Estado de que, dado que la legislación española vigente no admite la mención oficial a otro sexo que no sea el de hombre o mujer, no cabe estimar la pretensión de que como tal figure "X", "indeterminado" o indicativo semejante.

En una inicial respuesta a tal cuestión resulta significativo que, según documental aportada por la parte apelante, la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía haya accedido a la petición del recurrente de que en la Base de datos de usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía, en lugar de sexo hombre figure el de "indeterminado", máxime cuando el dato del sexo no figura en la tarjeta sanitaria del usuario, e



incluso cita en apoyo de tal decisión la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía.

No desconocemos que la normativa citada por la Junta de Andalucía no resulta aplicable al presente supuesto e incluso que la misma no regula directamente un supuesto como el que nos ocupa, pero si es plenamente asumible que la Administración, cualquiera que sea su ámbito territorial (local, autonómica o estatal) disponga de datos personales de los ciudadanos, incluidos los de países de la Unión Europea, que se correspondan, en el presente caso, con los reales de la identidad sexual (o si prefiere la expresión "identidad de género", emancipada de la realidad meramente biológica de las personas).

Por lo demás, atendiendo a la finalidad de la normativa reguladora de la obligación de inscripción en un registro, elaborado y a disposición de las autoridades españolas, de los extranjeros nacionales de un país de la Unión Europea y residentes en España, resulta de todo punto aconsejable la uniformidad en la información extraída de los datos personales y de otra naturaleza que se soliciten al extranjero, de tal modo que no exista discrepancia entre los que dispone la autoridad del país de origen y los suministrados y a disposición de las autoridades españolas. En cumplimiento de tal circunstancia, el apartado 6º del art. 7 del Real Decreto 240/2007 exige que, junto a la solicitud de inscripción en el Registro Central de Extranjeros, deba presentarse el pasaporte válido y en vigor del solicitante. Lo que resultaría entonces distorsionador es, como sucede en supuesto que tratamos, que en el pasaporte del apelante, documento también acreditativo de su sexo en cuanto es coincidente con el Registro civil alemán, figure como tal el de "indeterminado" y que sin embargo en un registro español, como es el Registro Central de Extranjeros, figure como sexo el de hombre. No se trata de que a los efectos del Registro Civil español conste como sexo una mención no admitida por la legislación reguladora del mismo como es el de "indeterminado", sino, exclusivamente, de que los datos de que disponga la Administración a los efectos de un registro como es el central de extranjeros, sean idénticos a los propios del nacional extranjero solicitante de la inscripción, ciudadano de un Estado de la Unión Europea, y que figura en los registros del país de origen. Evitar la disparidad de datos personales, acogiendo los que figuran como propios del interesado según su legislación nacional y que sean estos los que consten en los registros españoles, creemos que supone una respuesta acorde con la finalidad de la inscripción, por lo demás obligatoria, y que, si se quiere trasladar al ámbito del derecho internacional privado podríamos decir que equivale a tomar en consideración la ley nacional del interesado como punto de conexión.

De todo lo expuesto concluimos que, con estimación sustancial del recurso de apelación, debemos revocar la sentencia apelada y acoger la pretensión del apelante de que entre los datos suministrados por el mismo al llevar a cabo la cumplimentación de la solicitud de inscripción en el Registro Central de Extranjeros, se modifique ésta en el sentido de que, en lugar de figurar como sexo el de hombre, conste como tal el de "indeterminado", "X" o expresión equivalente al ser la que figura en la documentación oficial extendida por las autoridades de Alemania, país del que es nacional.

CUARTO.- Siendo la cuestión jurídica abordada en el recurso de apelación de indudable controversia, no procede la imposición de costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.-

FALLAMOS:

Que estimando sustancialmente el recurso de apelación nº 2224/2019 interpuesto por Julio, revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Sevilla en el recurso contencioso-administrativo nº 68/2019 y con estimación sustancial del mismo anulamos el acuerdo impugnado precitado en el antecedente de hecho primero de esta sentencia y acogemos la pretensión del demandante en los términos expuestos en el último párrafo del fundamento jurídico tercero, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Contra esta sentencia cabe articular recurso de casación, en los términos y con las exigencias contenidas en el art. 88 y ss. LJCA que deberá prepararse por escrito ante esta Sala en plazo de 30 días contados desde el siguiente a la notificación de la presente resolución.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado con testimonio de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Así, por nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.