



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho

PCEO DERECHO/ADE

TRABAJO FIN DE GRADO

DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANS*
EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Alumno: Alfonso de la Fuente Sanz

Convocatoria: Extraordinaria segundo semestre

“A las valientes que se salieron del camino recto
para ser libres. Aunque doliera”.

Najat El Hachmi – El lunes nos querrán

RESUMEN

En el presente trabajo se hará un recorrido por la evolución de la transexualidad, partiendo de la concepción tradicional que calificaba la transexualidad como trastorno mental hasta la situación actual marcada por la Ley 3/2007 y la abundante regulación autonómica. Asimismo, se tendrá ocasión de estudiar la jurisprudencia de los tribunales españoles y la incorporación progresiva de los pronunciamientos de tribunales internacionales, que permitirá obtener una visión completa del tratamiento jurídico de la transexualidad a lo largo de las últimas décadas.

A pesar de las abundantes referencias al fenómeno de la transexualidad a lo largo de la historia, lo cierto es que la regulación de la identidad sexual es de escasa tradición. Por ello, otro de los propósitos del presente trabajo es poder determinar si en el marco jurídico actual se puede hablar de un pleno reconocimiento del derecho a la identidad sexual, y por consiguiente si se avanza hacia la libre autodeterminación del sexo, tal y como propone el Anteproyecto de ley. Finalmente, se pondrá de relieve el desafío legal en el que se encuentran los poderes públicos para salvaguardar los derechos de las personas trans* y se propondrá futuras líneas de actuación.

PALABRAS CLAVE: transgénero, transexualidad, identidad sexual, patología, derecho a la identidad sexual, autodeterminación de género, rectificación registral, CE

ABSTRACT

This paper will review the evolution of transsexuality, starting from the traditional conception of transsexuality as a mental disorder to the current situation marked by Law 3/2007 and the proliferation of regional regulation. Likewise, there will be a chance to get a deep insight into the case-law of the Spanish courts and the progressive incorporation of international court rulings, which will provide a complete overview of the legal treatment of transsexuality over the last few decades.

Despite the abundant references to the phenomenon of transsexuality throughout history, the truth is that the regulation of sexual identity has little tradition. Therefore, another of the aims of this work is to determine whether the current legal framework is possible to speak of a full recognition of the right to sexual identity, and if progress is made towards the free self-determination of sex, as proposed in the Draft Bill. Finally, it will be covered the legal challenge facing public authorities to safeguard the rights of trans* people by proposing future lines of action.

KEYWORDS: transgender, transsexuality, sexual identity, pathology, sexual identity rights, self-determination of gender identity, registration rectification, CE

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

APA.....	American Psychiatric Association
AP.....	Audiencia Provincial
Art.....	Artículo
BOE.....	Boletín Oficial del Estado
CCAA.....	Comunidades Autónomas
CC.....	Código Civil
CE.....	Constitución Española de 1978
CIE.....	Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales
CP.....	Código Penal
DSM.....	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders
FAGC.....	Front d'Alliberament Gai de Catalunya
FAT.....	Federación de Asociaciones de Transexuales del Estado Español
FELGT.....	Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales
FJ.....	Fundamento jurídico
ILGA.....	Asociación Internacional de lesbianas y gais
JPI.....	Juzgado de Primera instancia
LGTB.....	Lesbiana Gais Transexuales Bisexuales
LGTBI.....	Lesbianas Gais Transexuales Bisexuales Intersexuales
LOPJ.....	Ley orgánica del Poder Judicial
LOTIC.....	Ley orgánica del Tribunal Constitucional
LPRS.....	Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social
LRC.....	Ley del Registro Civil
LRR.....	Ley 3/2007, de 15 de marzo, de modificación registral del sexo
OMS.....	Organización Mundial de la Salud
ONU.....	Organización de Naciones Unidas
RD.....	Real Decreto
RDGRN.....	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RRC.....	Reglamento del Registro Civil
RTC.....	Resolución del Tribunal Constitucional
SIDA.....	Síndrome de inmunodeficiencia adquirida
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH.....	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJCE.....	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ.....	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TEDH.....	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE.....	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TJUE.....	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS.....	Tribunal Supremo
UTIG.....	Unidad de Trastorno de Identidad de género
Vs.....	Versus
WPTH.....	World Professional Association for Transgender Health (Asociación Profesional Mundial para la Salud Transgénero)

ÍNDICE

RESUMEN	3
ABSTRACT	3
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS.....	4
ÍNDICE.....	5
1.- Introducción	6
2.- Transexualidad: concepto y terminología relacionada	8
2.1.- Introducción	8
2.2.- Sexo y género.....	9
2.3.- Transexualidad y transgénero.....	11
2.4.- Otros conceptos relacionados.....	13
3.- Evolución histórica de la legislación y la jurisprudencia española en materia de transexualidad.....	16
3.1.- Perspectiva histórica de la transexualidad	16
3.2.- Tratamiento médico de la transexualidad y el camino hacia la despatologización.....	18
3.3.- Minorías sexuales en el ordenamiento jurídico español	21
3.4.- Tratamiento de la transexualidad y la identidad sexual por la jurisprudencia del TS y TEDH	24
3.4.1.- Primera etapa: prohibición del <i>ius connubii</i> y exigencia de cirugía de reasignación sexual completa.....	24
3.4.2.- Segunda etapa: STS 5786/2002 y la incorporación de la jurisprudencia del TEDH.	28
3.4.3.- Tercera etapa: cambio de paradigma con la Ley 3/2007 y el reconocimiento de la identidad sexual	30
4.- El marco legal vigente	32
4.1.- Ley 3/2007	32
4.2.- Legislación en las CCAA.....	36
5.- Nuevo marco proyectado por el Anteproyecto de ley.	40
5.1.- Anteproyecto de ley	40
5.2.- Vislumbrando el futuro marco legal.....	43
6.- Conclusiones.....	45
7.- Bibliografía	47
ANEXO	56

1.- INTRODUCCIÓN ¹

Pese a las abundantes referencias a lo largo de la historia, no sería hasta el siglo XX, con el desarrollo de la ciencia tecnológica y médica, cuando surge la concepción moderna de la transexualidad como realidad jurídica, por lo que será a partir de este momento cuando tanto Estados como instituciones internacionales (ONU, Consejo de Europa, UE) comiencen a dar respuesta a las diversas cuestiones suscitadas en torno a este fenómeno.

La motivación para abordar el fenómeno de la transexualidad radica en realizar un análisis jurídico de una materia en la que el tratamiento legal se entremezcla con frecuencia con consideraciones médicas, y donde otras ciencias como la sociología o la antropología han sido parte esencial de la construcción jurídica-social del fenómeno que aquí nos ocupa. Los primeros estudios clínicos (Benjamín, Money, Jorgensen) abordaron la transexualidad como una enfermedad que debía ser tratada y curada, por lo que esta perspectiva “patologizante” de la transexualidad comenzó a incorporarse en la jurisprudencia del TS y se mantuvo en la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (en adelante Ley 3/2007).

El análisis de las sentencias de los tribunales españoles, con especial interés en la incorporación de pronunciamientos de tribunales internacionales, tiene por objetivo profundizar en la construcción jurisprudencial de la transexualidad, y los avances que a lo largo de las últimas décadas se han producido en el reconocimiento de ciertos derechos en torno a la cuestión de la identidad sexual.

El objeto del presente trabajo, la transexualidad en el ordenamiento español, entronca con diversas ramas del derecho, como la civil o administrativa, pero la lectura jurídica se hará desde el prisma constitucional con el objetivo de poder llegar a concluir si se puede hablar de un reconocimiento del derecho a la identidad sexual. También deberá realizarse una lectura del compendio de leyes autonómicas relacionadas con el objeto del presente estudio, con especial énfasis en el reconocimiento de la autodeterminación de género que algunas leyes han otorgado².

¹ En el presente trabajo se utiliza en ocasiones el término persona trans* para englobar tanto a personas transexuales como transgénero. En ocasiones se justifica el empleo de persona trans* en aras a englobar a un conjunto de personas (colectivo), por ejemplo, cuando se habla de discriminación o vulneración de derechos fundamentales. El término trans*, es, por consiguiente, un término paraguas que ha sido recogido por algunos autores, si bien, no encontramos referencias en el ámbito jurisprudencial ni legislativo estatal, aunque algunas leyes autonómicas si recogen el término como en el art.2 de Ley 2/2021, de 7 de junio de Canarias; art.3 Ley 8/2020, de 11 de noviembre y art.6 Ley 2/2022, de 23 de febrero de La Rioja. No confundir con trans sin asterisco, empleado para acortar el término transexual, en este sentido, el Anteproyecto de ley.

² Hasta doce leyes autonómicas recogen o hacen referencia a la autodeterminación de género, entre ellas; Ley 12/2015, de 8 de abril, de Extremadura; Ley 8/2020, de 11 de noviembre, de Cantabria o la Ley 2/2021, de 7 de junio, de Canarias.

La falta de una legislación que diera protección y seguridad jurídica a procesos intrínsecamente ligados a la transexualidad, como la cirugía de reasignación de sexo o la rectificación registral de la mención del nombre y sexo, provocó, tras la aprobación de la Constitución Española (CE) en 1978, que se intensificará un movimiento social y reivindicativo que ponía de manifiesto la discriminación históricamente sufrida, así como la derogación de leyes que tipificaban ciertas prácticas sexuales.

En el contexto actual podemos afirmar que la transexualidad permanece insertada en el debate jurídico, cuestiones relativas a la identidad sexual, como la autodeterminación de género, siguen sin resolverse, por lo que el estudio del Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (en adelante anteproyecto de ley) permitirá obtener una visión de futuro en torno a los cambios que propone.

La estructura del estudio está dividida fundamentalmente en dos bloques, incorporando el primero de ellos una visión histórica o retrospectiva por medio de la revisión de leyes y jurisprudencia con el objetivo de exponer la evolución en cuanto al reconocimiento de derechos de las personas transexuales. Los últimos apartados estarán dedicados a la Ley 3/2007 y al conjunto de leyes autonómicas.

Será objeto de estudio el encaje de la transexualidad en el marco de la Constitución, especialmente en lo relativo al principio de libre desarrollo de la personalidad del art.10.1, así como su conexión con otros principios vertebradores del ordenamiento, como la salud (art 43.1 CE), la protección de la integridad física y moral (art. 15 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE).

Es oportuno precisar que la transexualidad desde el prisma jurídico no es una materia cerrada, sino que permanece en constante evolución y actualización por parte de las ciencias médicas, tribunales, y las más recientes leyes autonómicas³.

³ STS 4217/2019.

2.- TRANSEXUALIDAD: CONCEPTO Y TERMINOLOGIA RELACIONADA

2.1.- INTRODUCCIÓN

El análisis de un conjunto de términos relacionados con el objeto de estudio permitirá una primera aproximación al estado de la cuestión, favoreciendo la comprensión dada la complejidad de la materia.

No podemos afirmar que haya una unanimidad en torno al conjunto de conceptos recogidos, debido fundamentalmente al escaso recorrido en la legislación estatal y jurisprudencial. Si bien, dedicar un apartado a una relación detallada de conceptos y terminología se justifica en base a una jurisprudencia que comienza a hablar de identidad sexual, así como desde el plano legislativo autonómico donde en su totalidad incorporan en sus textos normativos un glosario de definiciones.

Son varias las CCAA (Madrid, Extremadura, Cantabria, La Rioja) que hacen referencia en la exposición de motivos a los Principios de Yogyakarta (2007)⁴ como un marco de referencia en cuanto a la interpretación y aplicación de normas del Derecho internacional relativas a la orientación sexual e identidad de género. Se observa como los Principios han sido fuente de inspiración a la hora de elaborar las definiciones incorporadas por las CCAA, principalmente basadas en la noción de identidad de género⁵, situándose estas leyes autonómicas dentro las nuevas corrientes que promueven la superación del tradicional binarismo y el reconocimiento de la libre autodeterminación del género.

Más recientemente, el anteproyecto de ley, mucho más conservador en cuanto a terminología, introduce términos como: colectivo LGTBI, intersexuales, diversidad sexoafectiva o *LGTBIfobia*.

⁴ Los Principios de Yogyakarta (*soft law*) es un documento elaborado por la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos fruto de las sesiones celebradas en la ciudad indonesia de Yogyakarta en noviembre del año 2006, que contiene un total de 28 principios íntimamente ligados a la defensa de los derechos humanos y su extensión a cuestiones relativas con la orientación sexual y la identidad de género. EL documento contiene además un conjunto de recomendaciones dirigidas a los Estados para que pongan fin a toda vulneración de derechos humanos en la que puedan incurrir los ordenamientos estatales, con el objetivo de promover un sistema jurídico internacional basado en la igualdad y la no discriminación que respete la identidad de género y la orientación sexual de todo individuo.

⁵ “vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales” (2007, p.6).

2.2.- SEXO Y GÉNERO

La noción de sexo ha estado ligada tradicionalmente al sexo biológico, configurado por un conjunto de factores: cromosómico, gonadal, hormonal o genital; y en base a estos elementos, especialmente los fenotípicos, se procede conforme a la Ley del Registro Civil⁶ a inscribir el sexo (Espín Alba, 2008; Palau Altarriba, 2016). A más abundamiento, el factor cromosómico ha estado presente en la construcción jurisprudencial de la transexualidad, tanto del Tribunal Supremo (TS)⁷ como del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH)⁸, permaneciendo anclada durante varias décadas a la imposibilidad de la alteración del componente cromosómico, por lo que solo por medio de la extirpación de caracteres primarios y secundarios correspondientes al sexo genético o cromosómico se autorizaba la modificación de la mención registral del sexo⁹.

Tal y como señala Palau Altarriba (2016), en el derecho español no hay un concepto jurídico (único) de sexo, lo que provoca que se acuda a otras ciencias, como la medicina o la psicología, para configurar la noción de sexo. No existe por tanto una ley a la que se pueda acudir para obtener una definición de sexo, y por lo que el derecho incorpora, sin llegar a cuestionar, lo que dice la medicina en cuanto al sexo.

Cuando se aborda las concepciones en torno al binomio sexo-género, resulta relevante señalar su trascendencia jurídica, especialmente desde el ámbito registral, dado que tanto el sexo como el nombre acceden al Registro Civil por ser elementos que configuran la identidad de la persona (Bustos Moreno, 2020)¹⁰. Si bien, abundante jurisprudencia del TS (SSTS 4147/2008, 3962/2008, 4146/2008, 3639/2009) señala la progresiva pérdida de influencia del sexo como determinante de las relaciones sociales de la persona, incidiendo en como el ordenamiento¹¹ ha ido disponiendo de manera progresiva hacia la pérdida de relevancia del

⁶ Arts. 4.4 y 44.2 Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

⁷ SSTS de 2 de Julio de 1987; de 15 de Julio de 1.988; 3 de marzo de 1.989; de 19 de abril de 1.991.

⁸ Sentencias de 17 de octubre de 1986 (*asunto Rees*), 27 de septiembre de 1990 (*asunto Coosey*) y 30 de Julio de 1998 (*asunto Sheffield y Horsham*), sentencias que determinaron la no vulneración del art.8 CEDH por parte del derecho inglés al permitir el cambio libre de nombre, pero no la mención de sexo. Como será recogido posteriormente, el TEDH cambió su posición con respecto a las sentencias expuestas anteriormente en las Sentencias de 11 de julio de 2002 (*asuntos I. y Christine Goodwins contra el Reino Unido*).

⁹ La necesidad de modificación de los caracteres externos fue un requisito ineludible por el TS para la obtención de una sentencia favorable al cambio de la mención registral del sexo hasta la aprobación de la Ley 3/2007, por lo que pese al progreso reconocimiento de factores psicológicos para conceder relevancia jurídica a las peticiones de cambio de sexo, se denegó el acceso al cambio registral por no haber completado todas las fases del proceso de reasignación de sexo (véase entre otras sentencias la STS 5786/2002).

¹⁰ De conformidad con la STC 99/2019, el sexo no forma parte del estado civil, aunque como precisa en el texto forma parte de los elementos de identificación de la persona y afecta a su dignidad.

¹¹ Ley 11/1981, de 13 de mayo; Ley 30/ 1981, de 7 de junio; Ley 11/1990, de 15 de octubre; Ley 13/2005, de 1 de julio.

sexo en el tráfico jurídico. Del mismo modo, el art.14 CE confiere una protección ante discriminación por sexo¹², sin perjuicio de supuestos motivados o justificados (discriminación positiva).

Precisamente la argumentación de una parte de la doctrina para restringir la modificación del sexo y el nombre de las personas transexuales ha sido señalar la vulneración de principios intrínsecos a este registro, entre ellos la seguridad jurídica o el orden público.

De otro lado, en línea con lo mantenido por la OMS, el género es una construcción eminentemente sociocultural que se configura mediante la interacción del individuo y la sociedad, y que incluye un conjunto de roles, normas, comportamientos u actitudes, que la sociedad tiende a atribuir a los hombres o a las mujeres (categorización de lo masculino y lo femenino)¹³. De lo anterior se desprende, que el género masculino y femenino son construcciones sociales cuya significación y contenido se ve alterado con el paso del tiempo, y que varía dependiendo de la sociedad (OMS). En esta línea, Torres Núñez (2015) señala que el género es el componente social del sexo, y la sociedad ejerce una influencia en el propio individuo al asignar roles, actitudes y valores de acuerdo con el sexo asignado.

Puede señalarse que la preeminencia de los factores biológicos o físicos en detrimento de los factores psicosociales ha sido una constante en los pronunciamientos del TS en lo relativo a la construcción de la identidad sexual y la autorización del cambio registral de la mención relativa al sexo. Si bien, de manera progresiva el género sentido o auto percibido ha ganado peso, pronunciándose el TS¹⁴ a favor de la preeminencia de los factores psicosociales a los factores físicos en el reconocimiento de la identidad de las personas transexuales.

Las referencias al género en nuestro ordenamiento a lo largo de las últimas décadas han sido prácticamente inexistentes, por lo que han sido los tribunales quienes, sin llegar a precisar

¹² A este respecto, ha sido objeto de análisis constitucional si la discriminación por identidad sexual podía estar comprendida en el ámbito del art.14 CE pese a no estar expresamente recogida en este precepto. La STC 176/2008, de 22 de diciembre, aborda por primera vez la posibilidad de discriminación por identidad sexual al ser planteado por un padre que se encontraba en pleno proceso de *transición* al que se le negaba el derecho de visitas a su hijo menor de edad. Pese a la constatación de que no existía tal discriminación por ser un derecho del hijo y no del padre, el TC determina que la discriminación por identidad sexual es una circunstancia que ampara el art.14 al incluirse en "cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Además de manera novedosa, el TC declara que tanto desde los poderes públicos como en el ámbito social se han desarrollado prácticas discriminatorias afectando la dignidad de la persona protegida en el art.10.1 CE, alineándose así con lo recogido no solo por el TEDH sino también con las directrices de la APA (Perán Quesada, 2016).

¹³ Organización Mundial de la Salud (OMS): "Gender refers to the characteristics of women, men, girls and boys that are socially constructed. This includes norms, behaviours and roles associated with being a woman, man, girl or boy, as well as relationships with each other. As a social construct, gender varies from society to society and can change over time" "el género se refiere a las características de las mujeres, hombres, niñas y niños que son socialmente construidas. Esto incluye normas, comportamientos y roles asociados con ser una mujer, hombre, niña o niño, así como las relaciones estas. Como constructo social, el género varía de una sociedad a otra y puede variar con el paso del tiempo" (traducción propia). Disponible en: https://www.who.int/health-topics/gender#tab=tab_1

¹⁴ STS 4217/2019.

o caracterizar la noción de género, comienzan en los ochenta a otorgar cierto peso al factor psicosocial, es decir, a tener en cuenta la opinión del sujeto en la configuración de la identidad sexual en relación con la modificación registral de la mención del sexo.

El cambio de paradigma fue introducido por la Ley 3/2007, donde en la exposición de motivos se habla de la transexualidad como un cambio en la identidad de género¹⁵. Es por ello, que la identidad de la persona se construye no solo en atención a la autopercepción de la persona sino también a factores externos, lo que condiciona y configura la propia existencia y vivencia de la persona trans* (Belda Pérez-Pedrero,2004).

La identidad de género ha sido fundamentalmente desarrollada en las legislaciones autonómicas, al igual que desde el marco de la UE¹⁶ y del Consejo de Europa¹⁷, quienes defienden o apuestan por la concepción de identidad de género, dado que, a diferencia de la identidad sexual, se adecua en mayor grado a la vivencia interna de la persona tal y como la siente, con independencia de si concurre o no el deseo de modificar por medio de tratamientos médicos los caracteres biológicos. Esto último nos acerca a los posicionamientos que han mantenido leyes autonómicas en cuanto al reconocimiento de la autodeterminación de género.

2.3.- TRANSEXUALIDAD Y TRANSGÉNERO

Se tiende con relativa frecuencia a confundir ambos conceptos, si bien, una persona transexual es aquella a la cual se le asigna un género al nacer en concordancia con su sexo fisiológico externo que difiere el sexo que psicológicamente siente como propio, manifestando un deseo por adecuar esos rasgos físicos al género sentido sometándose a proceso médico, hormonal o quirúrgico que recibe el nombre de transición. De otro lado, transgénero, concepto más amplio, al no requerir el deseo incondicional de ser intervenido o de someterse a tratamiento para acomodar la apariencia externa con el género sentido (Bustos Moreno, 2020).

La diferencia entre ambos conceptos radica en situar las intervenciones quirúrgicas y demás tratamientos médicos como elemento necesario y relevante para eliminar el conflicto

¹⁵ “La transexualidad, considerada como un cambio de la identidad de género, ha sido ampliamente estudiada ya por la medicina y por la psicología. Se trata de una realidad social que requiere una respuesta del legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas” (Exposición de motivos Ley 3/2007).

¹⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de septiembre de 2011, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género en las Naciones Unidas.

¹⁷ Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 29 de julio de 2009.

entre apariencia externa y la identidad sentida. López-Galiacho (1998, p.200) define la transexualidad como un: “síndrome sufrido por quien presenta una discordancia entre el sexo que psicológicamente siente como propio y el que anatómica y registralmente le corresponde por sus órganos, lo que le hace recurrir, generalmente, a un tratamiento médico-quirúrgico para corregir aquella discordancia, procurando posteriormente que su nueva realidad psicossomática cobre carta de naturaleza en el registro civil”.

En el plano doctrinal se tiende a emplear el término transexual en detrimento del concepto de transgénero como consecuencia de que en la legislación actual solo otorga la posibilidad de cambio registral a los transexuales en atención a las disposiciones de la Ley 3/2007, dado que esta exige el diagnóstico de disforia de género¹⁸ (art.4.1 a) y un tratamiento médico de al menos dos años en consonancia con el género sentido para acomodar apariencia externa y género (art.4.1.a). Por consiguiente, aquellas personas que no cuenten con un diagnóstico médico o no haya recibo tratamiento médico alguno, no están legitimadas en el marco jurídico actual para proceder al cambio registral. Ahora bien, las CCAA han incorporado la concepción de personas transgéneros en el ámbito de sus competencias, garantizando la atención sanitaria. En el asunto *A.P. Garçon y Nicot contra Francia*, el TEDH amplió a las personas transgénero el amparo que brinda el art.8 CEDH en cuanto a la realización personal y la integridad física y moral.

Permanece por tanto en nuestro ordenamiento una visión dicotómica del sexo, donde se exige al sujeto que tenga una apariencia externa del sexo pretendido, debiéndose someter a una serie de cambios morfológicos para que pueda obtener el cambio legal.

De otro lado, tal y como señala Bustos Moreno (2020), algunos estados han optado por dar reconocimiento legal a la identidad de género no solo de las personas transexuales sino también de las personas transgénero¹⁹. Pero en la práctica, como en el caso de España y otros países, solo tienen cabida en el actual marco legal las personas transexuales (Palau Altarriba, 2016).

La problemática, especialmente previa a la aprobación de la Ley 3/2007, surge cuando aquellas personas que se someten a una transición no alcanzan los cambios físicos deseados, o no cuentan con recursos para realizar los tratamientos (no siempre se encuentran incluidos en el sistema de salud público) o simplemente desean realizar ciertas modificaciones en sus caracteres primarios y mantener otros. La concepción de la transexualidad mantenida por la

¹⁸ La WPATH (2012, p.5) define: “La disforia de género se refiere a la incomodidad o malestar causado por la discrepancia entre la identidad de género y el sexo asignado a la persona al nacer (y el papel de género asociado y/o las características sexuales primarias y secundarias)”.

¹⁹ Ley argentina N° 26.743 Identidad de Género, de 9 de mayo de 2010. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/3108867/ley_26743_identidad_de_genero.pdf

Ley 3/2007 provoca que personas pertenecientes al colectivo trans* no puedan llevar a cabo la modificación registral de nombre y sexo. Pese a ello, ciertas CCAA han tratado de dar una solución en vía administrativa, expidiendo documentación acorde con la identidad manifestada por el individuo válida en las relaciones con la administración.

La concepción hegemónica hombre-mujer, unida a la diversidad social del colectivo, provoca que el Derecho difícilmente pueda dar respuesta unificada y coherente a todas las personas pertenecientes al colectivo al trans*. Ello no quita, como se expondrá más adelante, que, en base a derechos y principios constitucionales íntimamente ligados con la dignidad de la persona, se deba dar una respuesta jurídica a aquellas personas que manifiestan una incongruencia entre el sexo asignado y el género sentido.

La aproximación de Belda Pérez-Pedrero (2004) a la transexualidad, como la concepción que se da el individuo sobre sí mismo para identificarse y cuya raíz es una base íntima, resulta a mi juicio apropiada dado que permite situar la transexualidad en el plano de la vivencia vital interna y se aleja de las connotaciones patológicas ligadas a trastornos identitarios.

2.4.- OTROS CONCEPTOS RELACIONADOS

Como se ha expuesto previamente, el término trans* trata de albergar o incluir en él todas las identidades y expresiones de género, incluyendo travestis y otras personas que desbordan la concepción tradicional binaria hombre-mujer.

Algunas leyes autonómicas, véase la Ley 18/2018 de Aragón (art.4.n), incorporan el término trans* para hacer referencia a: “toda aquella persona que se identifica con un género o expresión de género libremente autodeterminado con independencia del género que le asignaron al nacer. El término «trans» ampara múltiples formas de expresión de la identidad de género o subcategorías como transexuales, transgénero, intersexual, intergénero, queer, agénero, crossdresses, etcétera”. En torno a este concepto hay un cierto debate en la doctrina dado que algunos apuntan hacia la creación de un tercer género cuando la persona no se identifica con ningún género, aunque este concepto parece incluir también a aquellas que se mueven entre ambos géneros.

El concepto de persona no binaria fue incluido dentro del articulado de la Proposición de Ley sobre la protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el 2018 donde se expresa en el art.3 d) en los siguientes términos:

“personas cuya identidad sexual, de género y/o expresión de género se ubica fuera de los conceptos de hombre/mujer y/o masculino/femenino, o fluctúa entre ellos. Las personas no binarias pueden o no emplear un género gramatical neutro, pueden o no someterse a procedimientos médicos, pueden o no tener o desear una apariencia andrógina, y pueden o no utilizar otros términos específicos para describir su identidad de género, como pueden ser, entre otros, género queer, variantes de género, género neutro, otro, ninguno o fluido”.

Otro de los puntos clave es diferenciar identidad de género con identificación. Como se ha expuesto la identidad de género de la persona es una concepción radicalmente interna que se da la persona a sí misma, lo que Bustos Moreno (2020, p.88) denomina la “condición innata” de la persona, en contraposición a la identificación que tiene una naturaleza ajena a la persona, al menos en un primer momento, y es la manera en la que se conoce a una persona oficialmente en base a unos elementos (sexo, nombre), motivada por la seguridad jurídica exigida por ciertas relaciones jurídicas (Belda Pérez-Pedrero, 2004; Bustos Moreno, 2020).

A continuación, se señalan algunos conceptos extraídos de Plan nacional sobre el Sida elaborado por el Ministerio de Sanidad (2018):

- Cisgénero: Hace referencia a las personas que no manifiestan tener una discordancia entre la identidad de género sentida y el sexo biológico, por lo que adoptan los roles sociales y culturales propios del sexo asignado.

- Género fluido: Personas que no se identifican de manera permanente con único género, sino que transitan entre el género masculino, femenino u otros.

- Travesti: Persona que adopta roles, comportamientos, vestimentas que han sido tradicionalmente asociadas a personas de un sexo diferente. A diferencia de las personas transexuales, no se puede apreciar un conflicto entre la identidad sentida y el sexo asignado.

La intersexualidad, también conocido comúnmente como hermafroditas, viene referido a aquellas personas que poseen al nacer características físicas -especialmente genitales- de ambos sexos (masculino y femenino), pero en las que en ocasiones a través de operaciones quirúrgicas optan por un único sexo en consonancia con el binarismo adoptado en el ordenamiento español (Espín Alba, 2008). En base a la definición expuesta anteriormente se debe desterrar cualquier comparación con la transexualidad, dado que en la intersexualidad se observa una dualidad de sexos derivada de problemas físicos o somáticos, mientras que en la transexualidad se puede asignar un sexo

atendiendo entre otros criterios a los órganos genitales²⁰. De manera novedosa, el anteproyecto incluye algunas referencias a la intersexualidad²¹.

Resulta relevante traer a colación por su singularidad dentro de la jurisprudencia, la SAP 1307/2006 de Jaén donde se introduce el concepto de transexual no genuino como:

“término más amplio que el de transexual y que se usa para designar a aquellas personas que, a pesar de no sentirse bien con su sexo legal, no desean tampoco una adaptación completa al sexo legal contrario (tratamiento hormonal o cirugía de reasignación sexual) y quieren vivir un rol distinto al asignado, manteniendo su cuerpo inalterable o parcialmente alterado, puesto que pueden sentir que no encajan en ningún género, en ambos, o en el género contrario, y que podrían modificar su percepción en el futuro” (Fundamento de derecho segundo).

Esta sentencia de AP de Jaén resulta novedosa dado que escapa de la concepción tradicional que venía manteniendo la jurisprudencia del TS, y bajo el nombre de transexuales no genuinos, da cabida no solo a aquellas personas que no desean alterar o modificar su cuerpo sino también a la libre autodeterminación del género pudiendo pertenecer a uno, a ambos o a ninguno. Palau Altarriba (2016) considera que en esta sentencia se encuentra una primera referencia jurisprudencial a la posibilidad de un tercer género o sexo.

²⁰ El TS en Auto de 16 de abril de 2004 en rollo de recurso de casación número 1798/2003 estableció que: "en el concepto de transexual al padecer una patología de carácter psiquiátrico o psíquico, por la que no acepta su sexo biológico ni su cuerpo, dándose un claro desajuste entre lo físico y lo psíquico, negando, correlativamente, su inclusión en el concepto de intersexualidad al no presentar ninguna de las patologías características que definen este concepto médico".

²¹ Véase por ejemplo el art.18, donde se garantiza una atención sanitaria integral acorde con los principios de autonomía, codecisión y consentimiento informado, así como el art.71.2, donde se recoge la inscripción del nacimiento de las personas intersexuales, pudiendo los progenitores solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo de un año.

3.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA EN MATERIA DE TRANSEXUALIDAD

3.1.- PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA TRANSEXUALIDAD

Como se puso de manifiesto al comienzo del trabajo, la aparición de la transexualidad no es un fenómeno reciente, ni mucho menos de las sociedades *desarrolladas*. En consecuencia, los conflictos de identidad que padecen algunas personas por rechazar el sexo biológico asignado al nacer, y que además han manifestado de alguna manera u otra pertenecer o sentirse de otro sexo han existido en todas las civilizaciones desde las culturas indígenas hasta nuestra era (Bustos Moreno, 2008; Chárriez Cordero, 2013, Fernández-Rivera, 2021).

Es precisamente en el marco de los estados modernos cuando se comienza a registrar a las personas, siendo por tanto necesario la existencia de elementos de identificación como el nombre o el sexo. Es en este contexto cuando la medicina comienza a desarrollar un papel relevante a la hora de determinar o certificar el sexo de la persona en base a la genitalia, por lo que hablamos de sexo legal como elemento de identificación que accede al Registro Civil al inscribir el nacimiento en base a lo señalado por la medicina.

Se observa esa relación medicina-derecho, si bien, a lo largo del siglo XX comienza a generarse un interés dentro de la medicina por desarrollar tratamientos (terapias hormonales, cirugías) que permitiesen a la persona obtener una adecuación entre apariencia externa y sexo sentido como propio.

Algunos autores han señalado que pese a la notable documentación que sitúa a personas transexuales en diferentes épocas de la historia²², resulta imposible cuantificar, o dar una respuesta fiable al número de casos de transexuales acontecidos a lo largo de la historia (Bustos Moreno, 2008).

A partir del siglo XIX²³ y más intensamente a partir de mediados del siglo XX, el fenómeno de la transexualidad comienza a adquirir unas dimensiones de profundización y estudio en el ámbito de la medicina que llega hasta nuestros días.

²² Las referencias a la transexualidad se observan ya desde la Antigua Grecia, donde se entremezcla con un alto componente místico y mitológico en forma de alegorías (véase por ejemplo el *mito de Tiresias*, la *diosa Castina* o las *Metamorfosis de Ovidio*) (Gastó Ferrer, 2006). Del mismo modo, resulta especialmente relevante las conclusiones a las que llega Fernández-Rivera (2021) en el tratamiento de la transexualidad en el contexto de la Roma Clásica, observando como en la jurisprudencia romana se aplicaba el derecho en base a los criterios de la expiación y de categorización dentro de los márgenes del binarismo y la prevalencia de los órganos sexuales.

²³ En este contexto, se abordó en primer lugar la cuestión del hermafroditismo y la búsqueda por determinar el sexo verdadero, y los posibles tratamientos médicos para corregir las ambigüedades del cuerpo humano.

Hay un cierto consenso en la doctrina en atribuir a Henry Benjamín la popularización y divulgación del término transexual a partir de la publicación en 1966 *“The transexual Phenomenon”*, si bien, es el Dr. David Caudlwell quién acuñó en 1950 la palabra por primera vez (Palau Altarriba, 2016)²⁴. Ahora bien, hay constancia de que el médico alemán Benjamín había comenzado décadas atrás a realizar los primeros tratamientos hormonales a personas que manifestaban la no concordancia entre el sexo asignado y el sentido como propio (Palau Altarriba, 2016).

Los estudios del médico alemán tuvieron una repercusión notable en el ámbito científico lo que derivó en el aumento del interés por los tratamientos médicos, pudiendo destacar las intervenciones llevadas a cabo en la Clínica de la Mujer de Dresde²⁵, y especialmente tras la operación de reasignación de sexo realizada a Christina Jorgensen por el Dr. Hamburger entre los años 1951 y 1954 en Dinamarca (Palau Altarriba, 2016).

Otro médico destacado en el estudio de la transexualidad fue John Money quien desarrolla el concepto de *género (gender)* y *rol de género (gender rol)* para referirse a distintos supuestos de alteración de la identidad (Gastó Ferrer, 2006; Velasco Malagón, 2017). Es relevante señalar la relación entre Money y Benjamin, quienes fueron pioneros en la creación de la primera unidad que trataba los denominados trastornos de identidad de género en el Hospital Universitario John Hopkins (Velasco Malagón, 2017)²⁶.

Es acertada la visión que propone Bento (2010) al afirmar como las sociedades han sometido a las personas transexuales de manera sistemática a condenas y castigos de diversa índole por llevar a cabo comportamientos “fraudulentos de género”. Hoy en día, esa visión delictiva, y en algunas culturas referida como perversa e inmoral no permanece, pero de alguna manera el someter a las personas transexuales a tratamientos médicos y diagnósticos clínicos²⁷ para alcanzar ciertos derechos y garantías -que se supone que les vienen dados por ser inherentes a toda persona- como el acceso a la sanidad o educación en condiciones de igualdad, supone bajo mi punto de vista perpetuar una visión patológica y estigmatizante de la transexualidad. Resulta necesario acercarnos hacia una visión ligada a la experiencia interna del ser humano que en ocasiones requiere de tratamientos de diversa

²⁴ Se apunta que el término fue empleado por primera vez por el médico alemán en 1953 en un artículo publicado en el *International Journal of Sexology* que llevaba por título *“Transvestim and Transsexualisni”*, si bien, no sería hasta el año 1966 cuando publicó *“The transsexual phenomenon”* donde desarrollaba de una manera más extensa el asunto (Jiménez Muñoz, 2012; Palau Altarriba, 2016).

²⁵ El libro *“The Danish girl”* escrito por David Ebershoff narra la vida de Lili Elbe, artista alemana que se sometió a una de las primeras cirugías de reasignación de sexo en la clínica de Dresde.

²⁶ La hoy conocida *The World Professional Association for Transgender Health (WPATH)* fue bautizada en primer lugar como *The Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association (HBIIGDA)*.

²⁷ Los cuadros de diagnóstico reinciden en la idea del binarismo, perpetuando ciertos comportamientos o conductas asociadas a un sexo u otro (Ver Anexo Tabla 1).

índole, pero en ningún caso pueden ser catalogados como enfermos o trastornados, en línea con la jurisprudencia más reciente del TS²⁸ y el TEDH²⁹.

Para concluir con este apartado cabe destacar cómo la concepción de transexualidad ha tenido diferentes significaciones y tratamientos a lo largo de la historia por multitud de culturas, es por ello, que pese al carácter personalísimo de la identidad, hay un conjunto de factores como: ideología, política, religión y las estructuras sociales dominantes, que influyen en la percepción del individuo sobre sí mismo y que nos acercan a la concepción del género como constructo social (Palau Altarriba, 2016; Gutiérrez Martínez, 2020). Lo anterior permite entender la evolución de la transexualidad hasta nuestros días, partiendo de la concepción mantenida en sociedades anteriores como perversión sexual que debía ser reprimida y castigada³⁰, hasta la idea de trastorno mental que predomina durante todo el siglo XX.

3.2.- TRATAMIENTO MÉDICO DE LA TRANSEXUALIDAD Y EL CAMINO HACIA LA DESPATOLOGIZACIÓN

Como se ha expuesto a lo largo del trabajo la ciencia médica ha jugado un papel determinante en torno a la construcción jurídica de la transexualidad. Un punto de inflexión en el tratamiento jurídico de la transexualidad fue la Ley 3/2007, al eliminar la exigencia de la cirugía de reasignación sexual como condición *sine qua non* para obtener la rectificación registral del sexo legal. Sin embargo, la ley exige el diagnóstico de disforia de género y el seguimiento de un tratamiento hormonal de al menos dos años.

Fundamentalmente, la jurisprudencia se ha apoyado en los manuales de enfermedades publicados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) a través de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE). También ha sido muy relevante el papel de la Asociación Americana de Psiquiatría (APA), con el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM) y, finalmente, la Asociación Profesional Mundial para la Salud Transgénero (WPATH), con las Normas de Atención (NDA).

²⁸ ATS 1790/2016; STS 4217/2019.

²⁹ Sentencia de 16 de julio de 2014 (*asunto Hämäläinen contra Finlandia*), sentencia de 10 de marzo de 2015 (*asunto Y.Y. contra República de Turquía*); Sentencia de 6 de abril de 2017 (*asunto A.P. Garçon y Nicot contra Francia*).

³⁰ La Ley de Vagos y Maleantes se reformó en el año 1954 para incluir a personas que pudieran alterar “la paz social y tranquilidad pública” por sus tendencias y conductas sexuales. (Exposición de motivos de la Ley de 15 de julio de 1954).

La publicación del DSM- III por la APA en el año 1980 incluye por primera vez la referencia al diagnóstico de transexualidad y en el año 1990, la OMS haría lo mismo al incluir la transexualidad en el CIE-10 como trastorno de la identidad sexual³¹ (APA, 2013).

La APA³² ha incluido como criterio de diagnóstico el malestar o sufrimiento que puede llegar a padecer la persona derivado del sentimiento de pertenencia a un sexo distinto al que se le asigna y que genera en el individuo un rechazo a su propio cuerpo (APA, 2013).

Con el transcurso de las décadas ciertos movimientos sociales (*Stop Trans Pathologization*) y también desde el seno de instituciones internacionales³³ han comenzado una lucha en favor de la “desiquiatrización” de la vivencia trans*, exigiendo una necesaria reconceptualización de la transexualidad y la identidad sexual que se aleje de los parámetros clínicos que puedan resultar estigmatizantes.

A lo largo de estas últimas décadas la APA ha ido publicando diferentes versiones del DSM, generando cierta confusión al actualizar y reclasificar la transexualidad en diversas categorías tales como “trastornos sexuales no especificados” o “trastornos sexuales y de la identidad sexual” que dieron paso en el año 2010 a la denominación “desorden de la identidad de género”, para finalmente en aras a reducir el estigma se adoptó en DSM-V el término “disforia de género” - ya incluido en la ley 3/2007- eliminando el encuadramiento tradicional en las enfermedades mentales.

En lo que respecta a la OMS, la eliminación de la homosexualidad como enfermedad en el año 1990 (CIE-10), y pasar a definirla como una orientación sexual, marcó la hoja de ruta en la lucha por la exclusión de la transexualidad de la CIE. La última actualización hasta ahora publicada en el año 2018 sigue recogiendo la transexualidad, si bien, ha sido objeto de reclasificación pasando a engrosar la lista de "condiciones relativas a la salud sexual" y a llamarse "incongruencia de género" o “discordancia de género”.

De otro lado, parte de la doctrina (Gómez *et al.*,2006; López Moratalla y Calleja Canales, 2016) ha sostenido la necesidad de incluir en los manuales de enfermedades la

³¹ De acuerdo con los postulados recogidos por la OMS (1992) en el CIE-10, se define transexualidad como: “el deseo de vivir y ser aceptado como un miembro del sexo opuesto, que suele acompañarse por sentimientos de malestar o desacuerdo con el sexo anatómico propio, y de deseo de someterse a tratamiento quirúrgico u hormonal para hacer que el propio cuerpo concuerde lo más posible con el sexo preferido”.

³² La clasificación dada por el DSM-IV recogía como Criterio D: “La alteración provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo”.

³³ Véase el Informe Derechos Humanos e Identidad de Género (2009) redactado por el Comisario Europeo de Derechos Humanos, Thomas Hammarberg, promoviendo la desclasificación de la transexualidad y la necesidad de una atención sanitaria que no condicione el tratamiento al diagnóstico mental. También destaca la Resolución de septiembre de 2011, donde el Parlamento Europeo exige la supresión de los trastornos de identidad de género de la lista de “trastornos mentales y del comportamiento”, proponiendo la denominación “trastornos no patológicos”.

transexualidad como requisito para que tenga acceso a la atención sanitaria, del mismo modo que favorece el estudio y desarrollo de la ciencia médica. Desde los movimientos sociales defensores de eliminar la transexualidad como enfermedad mental mantienen la conveniencia de que los tratamientos permanezcan en el catálogo de sistema de salud público, por lo que una sanidad orientada al asesoramiento y al acompañamiento se erige fundamental para garantizar el bienestar y la salud³⁴ de la persona trans* (Gadaldón Fraile, 2016).

Los parámetros anteriormente señalados (ver anexo) vendrían a responder a lo que Grau Mas (2013, p. 68) llama “género genitalizado”, es decir, esa relación sinalagmática ente los caracteres sexuales y el género de la persona, que responde así a la dicotomía masculinidad-feminidad y excluye a personas que no se identifican con ningún género en particular o que transitan entre ambos.

Sin perjuicio de todo ello, la cuestión de la despatologización no está exenta de críticos que abogan por la permanencia del diagnóstico, anclada en la concepción de transexualidad ligada al malestar o sufrimiento que padece la persona. Missé (2010) declara que la definición de transexualidad como enfermedad o trastorno ha permitido construir un marco en el que las personas pueden buscar ciertas respuestas y autodefinirse.

Desde estas líneas se aboga por una sanidad pública que valore caso por caso la necesidad de cada individuo alejándose de tablas de diagnóstico estigmatizantes, esa idea del acompañamiento en una decisión que debe ser tomada de manera libre, consciente, sin presiones y cuyos efectos solo debería tener a priori trascendencia para el individuo. Es una decisión tan radicalmente interna que, a efectos de valorar su trascendencia jurídica y sanitaria, considero que debe prevalecer el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, debiendo la sanidad garantizar el acceso a los tratamientos sin tener el paciente que someterse a extensos cuestionarios con el propósito de demostrar que padecen una patología. Lo anterior se sitúa en consonancia con las resoluciones e informes emitidos por organismos internacionales de los que España es miembro³⁵, así como de la jurisprudencia

³⁴ Preámbulo de la Constitución de la OMS, aprobada en 1946 y firmada por 61 estados, en donde se define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. La aprobación de la constitución se realizó en un estadio temprano cuando se comenzaba a realizar los primeros estudios a cerca de la transexualidad, por lo que en la constitución de la OMS no hay referencia a la transexualidad.

³⁵ Resolución, de 4 de febrero de 2014, sobre la hoja de ruta de la UE contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género; Resolución 2048(2015), de 22 de abril de 2015, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la discriminación de las personas transgénero en Europa; Resolución 2191(2017), de 12 de octubre de 2017, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la promoción de los derechos humanos de las personas intersexuales y la eliminación de su discriminación.

del TEDH, TJUE (Sentencia de 5 de junio de 2018)³⁶ y TS (Sentencia 4217/2019)³⁷ (Grau Mas, 2016). En este sentido parece adecuado la valoración de la salud mental de la persona sin tener que encajarlo necesariamente en una patología, tal y como proponen los doctores Polo Usaola y Oliveras Zarco (2011), por medio de un modelo similar a los protocolos de intervención quirúrgicas (ej. Obesidad) con el propósito de descartar alteraciones psicopatológicas que pudieran confundirse con la transexualidad.

El propósito de estas líneas es poner de manifiesto como a lo largo de las últimas décadas se ha producido un sinfín de actualizaciones, modificación de conceptos, multitud de eufemismos, ahora bien, lo relevante es preguntarse si se ha producido una verdadera resignificación de la terminología. Sin duda alguna se han acometido desde diversos ámbitos impulsos por reducir la estigmatización y discriminación del colectivo trans*, pero queda un largo camino por recorrer hacia un sistema, no solo jurídico sino también social o laboral, que abraza la transexualidad como una forma más de la diversidad sexual³⁸ y se aleje de la concepción de transexualidad como enfermedad o situación no deseada. Para ello resulta imprescindible una sanidad pública que no cuestione la identidad sexual de los individuos, alejándose de los parámetros de identificación de la transexualidad tradicionalmente empleados, dado que constituye un pilar fundamental que radica en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y la protección de la salud (art.43). Se han dado pasos en el ámbito de las organizaciones internacionales hacia el reconocimiento de la diversidad sexual e identitaria, por lo que una definición de transexualidad basada en el concepto de salud dado por la OMS evidencia la necesidad de incluir en el sistema público los tratamientos médicos (Gabaldón Fraile, 2016).

3.3.- MINORÍAS SEXUALES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

EL tratamiento jurídico de la transexualidad hasta llegar a la Ley 3/2007 ha estado marcado por la deficiente legislación en todos los ámbitos (sanitario, laboral, educativo), lo que ha provocado que haya sido la jurisprudencia quién se haya pronunciado a este respecto,

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 5 de junio de 2018 (*Relu Adrian Coman y otros v Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Interne*).

³⁷: “No puede condicionarse el reconocimiento de la identidad de género de la persona transexual a su sometimiento a una operación quirúrgica de reasignación de sexo, esterilización o terapia hormonal. iv) Debe abandonarse la consideración de la transexualidad como una patología psiquiátrica necesitada de curación”. (Fundamento octavo de la STS 4217/2019).

³⁸ En este sentido véase el Anteproyecto de Ley (art.4 y ss.).

tratando de dar respuestas a las diversas cuestiones que se han planteado concernientes a este colectivo.

Conviene señalar en el análisis jurídico de los derechos de los transexuales en el ordenamiento estatal, como tras el fin de la dictadura y la aprobación de la Constitución en el 78, se dieron los primeros pasos, tal y como señala Platero Méndez (2009), hacia la igualdad formal derogando leyes que atentaban frontalmente contra los derechos de este colectivo.

La libertad de asociación trajo consigo un nuevo movimiento asociativo de homosexuales, feministas y transexuales³⁹, inspirado en las revueltas neoyorquinas de 1969⁴⁰, que comenzó a reivindicar una serie de derechos sexuales y reproductivos como el aborto, el cambio de sexo o el divorcio (Ley 30/1981)⁴¹. Platero Méndez (2009) sitúa en Barcelona, a finales de los setenta, las primeras organizaciones de travestis⁴² que dieron paso a manifestaciones y reivindicaciones reclamando la derogación de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social (LPRS). Lo acaecido en EE. UU. no solo tuvo un fuerte impacto en el movimiento asociativo en España, sino que además tuvo repercusión en la adopción de términos y conceptos, como gay o *queer*, por lo que yace aquí una fuerte connotación reivindicativa y política para dar cabida a las diferentes expresiones de la diversidad sexual (Velasco Malagón, 2017).

Ese movimiento de lucha y reivindicación social de diversos colectivos especialmente el integrado por gays y lesbianas, dado que el movimiento transexual en este contexto tuvo menos fuerza, convergieron en la década de los noventa bajo el término 'LGTB' con el objetivo de aunar fuerzas en luchas tan diversas, como el SIDA o el matrimonio homosexual (Velasco Malagón, 2017).

Profundizando en el ámbito jurídico, las referencias legales a la homosexualidad han sido más numerosas a lo largo de la historia que a la transexualidad, y ello es fruto como se ha expuesto con anterioridad, a la profundización y desarrollo en el siglo XX de esta materia en términos científicos-legales.

³⁹ Abundante literatura señala como el término travesti resultaba más habitual durante ese periodo.

⁴⁰ Las revueltas acontecidas en verano del año 1969 en la ciudad estadounidense tienen su origen en la redada policial que se produjo en el bar *Stonewall Inn*, y del cual tanto las protestas como el movimiento asociativo posterior toman el nombre.

⁴¹ El Front d'Alliberament Gai de Catalunya (FAGC) tuvo una especial relevancia a finales de la década de los setenta, organizando la primera manifestación del Orgullo en 1977, la cual tenía en origen unos marcados tintes políticos y de protesta, reivindicando entre otros la derogación de la LPRS (Velasco Malagón, 2017). Barcelona acaparó el peso de los movimientos sociales en ese contexto, donde se fundó también la primera organización de personas transexuales en el año 1979 bajo el nombre de *Colectivo de Travestis y Transexuales*.

⁴² Alguna de las asociaciones tras la aprobación de la CE fueron el *Colectivo de Travestis y Transexuales* dentro de la Plataforma por la Liberación Gay, y también a finales de los ochenta se constituyó la Asociación Española de Transexuales (Transexualia). En la actualidad, algunas de las asociaciones o agrupaciones más relevantes son: FELGTB, Chrysallis, COGAM, Arelas, entre otros.

Las prácticas homosexuales han sido castigadas por el derecho español desde la Edad Media⁴³. Ya en el siglo XX, se aprueba la Ley de 4 de agosto de 1933 de Vagos y Maleantes que, pese a no hacer mención expresa de la homosexualidad en su articulado, permitió a los tribunales castigar las relaciones sexuales entre hombres valiéndose entre otros preceptos del art.8, así como del delito de escándalo público del art.431 del Código Penal de 1944.

En la Dictadura franquista se aprobó la Ley de 15 de julio de 1954 por la que se daba una nueva redacción a los arts. 2 y 6 de la Ley de Vagos y Maleantes, donde se recogía expresamente el castigo de homosexualidad y se hacía referencia a los homosexuales como sujetos “peligrosos” que debían ser internados en Instituciones especiales separados del resto⁴⁴. Con la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970, derogada en 1995 por el vigente Código Penal, se introdujeron nuevas tipificaciones en relación con los “actos de homosexualidad”⁴⁵, calificando la homosexualidad como estado de peligrosidad social, por lo que se tipificaban las prácticas homosexuales, eliminando la referencia a las personas homosexuales. LPRS contemplaba una serie variaciones con respecto a la ley anterior en lo concerniente a las denominadas medidas de seguridad, pasando a hablar de centros de reeducación, del mismo modo que sancionaba con multas pecuniarias.

Platero Méndez (2009) señala como Ley de Peligrosidad fue aplicada principalmente para reprimir la homosexualidad masculina y a los travestis, en cambio, el lesbianismo se circunscribió al ámbito familiar o a tratamiento psiquiátrico.

La tipificación no ya de hechos o conductas concretas, sino de calificar a los homosexuales como sujetos peligrosos, encuadrados junto con proxenetas y rufianes, supone que el Derecho Penal este castigando una condición humana, una “forma de ser”, adoptando una concepción del derecho penal preventivo y no punitivo (Torres Núñez,2015).

Otro de los caballos de batalla del colectivo trans* ha sido la despenalización de la castración (cirugía de reasignación de sexo) la cual se mantuvo en el Código Penal hasta 1983. Hay que señalar que, pese a ser una exigencia para acceder a la modificación registral

⁴³ Torres Núñez (2015) destaca las referencias al castigo de la sodomía en la Partida VII del Código de las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio.

⁴⁴ La Ley de 15 de julio de 1954 declaraba en su exposición de motivos la necesidad de articular medidas de seguridad preventivas con “propósito de garantía colectiva y con la aspiración de corregir a sujetos caídos al más bajo nivel moral”. El art.6.a) dispone como pena para los homosexuales, rufianes y proxenetas entre otros: “Internado en un establecimiento de trabajo o Colonia Agrícola. Los homosexuales sometidos a esta medida de seguridad deberán ser internados en Instituciones especiales y, en todo caso, con absoluta separación de los demás”. Algunas sentencias condenatorias del TS fueron: SSTS 15/10/1951,07/03/1963, 05/11/1974.

⁴⁵ Esta referencia a los “actos de homosexualidad” fue eliminada por la Ley 77/1978, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y de su Reglamento.

conforme a la doctrina del TS hasta la Ley 3/2007, el sistema de salud público⁴⁶ no incluía dentro del catálogo de prestaciones la reasignación de sexo salvo para casos de “intersexualidad patológica”.

3.4.- TRATAMIENTO DE LA TRANSEXUALIDAD Y LA IDENTIDAD SEXUAL POR LA JURISPRUDENCIA DEL TS Y TEDH

El objeto del presente apartado es abordar el tratamiento jurisprudencial de la transexualidad, tratando de vislumbrar el encaje constitucional de la identidad sexual, así como de otros asuntos íntimamente conectados con este, como la rectificación registral de la mención relativa al sexo y al nombre.

El TS no se ha pronunciado de manera firme acerca del reconocimiento a la identidad sexual, pero se observa una evolución o posición favorable a medida que ha incorporado los pronunciamientos del TEDH y también un conjunto de recomendaciones de organismos internacionales (*soft law*).

3.4.1.- Primera etapa: prohibición del *ius connubii* y exigencia de cirugía de reasignación sexual completa

El TS ha adoptado de forma progresiva una posición favorable a la modificación legal del nombre y del sexo, especialmente a partir de la Sentencia 8700/1987 de 2 de julio de 1987, donde por primera vez el alto tribunal reconoce que en la construcción del sexo no solo está presente el elemento biológico sino también el elemento psicosocial, pudiendo llegar a prevalecer este último en determinados supuestos. Asimismo, en esta sentencia se hace referencia al TEDH con ocasión del «*asunto Van Oosterwijck*», así como a la regulación civil dada en otros estados⁴⁷.

En paralelo al TS, aunque con un mayor número de pronunciamientos, el TEDH adoptó una posición un tanto neutra y condescendiente en lo que respecta a las leyes de los Estados relativas a la autorización del cambio de sexo, alegando la falta de consenso entre los Estados parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos a la hora de reconocer el cambio registral y el matrimonio de un transexual con una persona de su mismo sexo biológico (Sanz-

⁴⁶ Punto 5 (Anexo III) del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

⁴⁷ Destaca la Ley 1972:119 de Suecia, pionera en la regulación del cambio registral, introduciendo ciertos elementos que con posterioridad serían replicadas por otras leyes, como la exigencia de la cirugía de cambio de sexo, no estar casado, mayoría de edad, nacionalidad y la esterilización. Otras leyes mencionadas por el TS son: la alemana de 11 de agosto de 1980, la italiana de 14 de abril de 1982 y la holandesa de 1 de agosto de 1985.

Caballero, 2014). En esta primera fase donde se puede hacer mención entre otros, a los asuntos *VAN OOSTERWIJCK vs Bélgica* (1980), *REES vs Reino Unido* (1986), y *COSSEY vs Reino Unido* (1990)⁴⁸, se caracteriza por el reconocimiento del amplio margen de decisión de los Estados, y la no injerencia del TEDH en sus ordenamientos con la imposición forzada de decisiones que pudiesen afectar a los principios que emanan de cada ordenamiento.

Por consiguiente, esa falta de unidad o consenso en torno a la problemática trans* fue aducido en repetidas ocasiones por el Tribunal para denegar el cambio de la mención de sexo en la documentación oficial, véase caso *X, Y y Z.*, y *SHEFFIELD y HORSHAM*, por lo que, aunque el tribunal “quisiera”, solo los Estados están legitimados para conceder o denegar a los transexuales el acceso a la modificación registral (Jiménez Muñoz, 2012; Sanz-Caballero, 2014).

La STS 9445/1988, en consonancia con las reformas introducidas en el CP tras la despenalización de ciertas mutilaciones, introduce por primera vez el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el debate jurídico, considerando en las propias palabras del tribunal “una proyección hermenéutica amplia” que permite incluir los cambios físicos o de apariencia de la persona. El TS motiva la interpretación extensiva del art.10.1 CE basado en la necesidad de dar al sujeto un adecuado asentamiento social⁴⁹ (fundamento de derecho duodécimo c). El criterio de la proyección hermenéutica del art.10.1 CE fue mantenido también en las STS 8991/1989 y STS 2141/1991⁵⁰, donde falla en favor del reconocimiento de la rectificación registral al sujeto.

Resulta oportuno señalar que, pese a otorgar un cierto peso al factor psicosocial en la configuración de la identidad en las dos sentencias anteriormente expuestas, lo cierto es que el TS mantuvo una posición invariable a la hora de exigir una adecuación externa total, incluyendo la extirpación de órganos y modificación de caracteres primarios y secundarios,

⁴⁸ *Van Oosterwijck v. Bélgica, Demanda No. 7654/76, Corte E.D.H. (1980); Rees v. Reino Unido, Demanda No. 9532/81, Corte E.D.H. (1986), <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57564> ; Cossey v. Reino Unido, Demanda No. 10843/84, Corte E.D.H. (1990), <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57641>; Sheffield y Horsham v. Reino Unido, 1998-V Corte E.D.H.; B. v. Francia, Demanda No. 13343/87, Corte E.D.H. (ser. A) (1992), disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57770> ; X., Y. y Z. v. Reino Unido, 1997-II Corte E.D.H., <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58032>.

⁴⁹ “Acudiendo para ello a una interpretación extensiva del art. 10.1 de la Constitución Española, y dando a la jurisprudencia su papel de complementadora, que no creadora, del ordenamiento jurídico, a fin de permitir el adecuado asentamiento social a quien siendo cromosómicamente de sexo masculino, por las razones de tipo psicológico y extraliberal que se han dejado expuestas, dado su psique, sus formas externas y hasta cierto punto hoy también internas, no es ya física ni socialmente varón” (STS 9445/1988).

⁵⁰ “Pero la actual inscripción como varón contribuye a los efectos pretendidos en la demanda a no impedir el libre desarrollo de la personalidad del recurrente según las tendencias de su sexo psíquico, que es de mujer, por lo que la resolución en que así no se concrete violaría el art. 10 de la Constitución” (STS 2141/1991).

pudiendo ser calificada como una especie de requisito probatorio que vendría a demostrar la realidad del cambio.

En estas primeras sentencias se fue configurando el concepto jurídico de «ficción de hombre o mujer» para motivar el acceso al cambio registral del sexo, anclado en la dicotomía varón-mujer.

La STS 8700/1987 mantenía:

“Esta ficción también se protege por el derecho porque la ficción desempeña en el Derecho un papel tan importante como las ciencias exactas. Por tanto, esta ficción ha de aceptarse para la transexualidad, porque el varón operado transexualmente no pasa a ser hembra, sino que se le ha de tener por tal por haber dejado de ser varón por extirpación y supresión de los caracteres primarios y secundarios y presentar unos órganos sexuales practicables similares a los femeninos y caracterología psíquica y emocional propias de este sexo” (Fundamento de derecho tercero, p.6).

La construcción tanto doctrinal como jurisprudencial de la transexualidad se ha sustentado en la teoría de la ficción de hembra o varón, dado que en cierto modo la exigencia de la modificación corporal de los caracteres tanto internos como externos para asimilarlos a los de una mujer u hombre provocaba una situación en la que el Derecho debía dar una respuesta acerca de la calificación del individuo, aceptando la ficción para los supuestos de transexualidad, dado que la persona transexual no se puede desprender de su sexo biológico, sino que se le tiene que tener por varón o mujer. Por consiguiente, la construcción jurisprudencial de la transexualidad basada en la exigencia de la modificación corporal daba una respuesta un tanto incompleta e insatisfactoria del fenómeno trans*, dado que a una persona se la tenía por varón o mujer, no en base al sentimiento interno, sino porque se ha producido una adecuación corporal (Velasco Malagón, 2017). En la STS 8700/1987 se reconoce a la persona transexual el derecho al cambio registral, pero se le niega la equiparación plena con las personas del sexo accedido en lo relativo a capacidad y actitud para realizar ciertos actos y negocios jurídicos (contraer matrimonio), dado que para la realización de éstos exigiría la plena capacidad y aptitud en cada supuesto.

La teoría de la ficción fue recogida y ampliada por las SSTS 8991/1989⁵¹ y 2141/1991, donde en esta última el Alto Tribunal manifestaba:

⁵¹ “La ficción como solución técnica no puede elevarse a la categoría de «*ratio decidendi*». Personalmente se mantiene que la ficción, como instrumento jurídico de solución de conflictos, necesita el apoyo en una disposición legal que expresamente lo autorice. Es el legislador quien puede acudir a la ficción para proteger derechos en formación o una situación que lo demande, pero no los tribunales, porque si no hay precepto alguno que lo prohíba «*expresis verbis*», está implícita la prohibición en el deber general de sumisión a las leyes y resto del Ordenamiento

“Todo ello no obsta a que, conforme a la naturaleza de las cosas, la supresión o extirpación de los caracteres primarios y secundarios característicos del varón conviertan a éste en persona de sexo femenino; pero en vías del desarrollo de la personalidad que sanciona el art. 10.1 de la Constitución ha de permitirle al menos ejercitar su derecho a cambiar el nombre de varón por el de hembra; más sin que tal modificación en el 3 Registro Civil suponga una equiparación absoluta con la del sexo femenino para determinar actos o negocios jurídicos, especialmente contraer matrimonio como tal transexual, toda vez que cada uno de éstos exigiría la plena capacidad y aptitud en cada supuesto”.

La construcción de esta ficción situaba de alguna manera a la persona transexual en una especie de estadio intermedio, de un lado, se ha sometido a una serie de modificaciones tanto internas como externas, pero hay un componente cromosómico que permanece invariable que impide reconocer en plenitud los efectos o consecuencias jurídicas de la nueva identidad sexual. No hay, por lo tanto, una equiparación plena en derechos ni en los mismos términos de capacidad y actitud con las personas del sexo que se accede, y ello se traduce en la falta de capacidad para realizar ciertos actos o negocios jurídicos que obstaculiza de facto la integración social del individuo (Espín Alba, 2008). Esta postura del TS⁵² tuvo de manera inevitable efectos en la perspectiva que se debía mantener a la hora de permitir o no el matrimonio. En este sentido, la antigua Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) en la línea mantenida por el TS, adoptó en la Resolución de 2 de octubre de 1991⁵³ una postura en contra del matrimonio de un transexual con una persona con diferente sexo legal, al entender que se estaría permitiendo el matrimonio a dos personas cuyo componente biológico y cromosómico es el mismo, por lo que se estaría autorizando de manera indirecta el matrimonio homosexual. Si bien, una década más tarde DGRN adoptó un criterio distinto (resoluciones de 8 y 31 de enero de 2001) al permitir el matrimonio entre transexual y una persona con distinto sexo legal a condición de la obtención de una sentencia favorable de cambio de sexo.

Jurídico y en la propia declaración del artículo 3.º, párrafo 2º, del Código Civil, según la cual las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en la equidad cuando la ley expresamente lo permita. Y la ficción en este caso parece puro ejercicio de la equidad”. (voto particular del Magistrado Jesús Marina Martínez Pardo, FJ tercero).

⁵² En lo relativo al derecho a contraer matrimonio (*ius connubi*), el TS sostuvo ya en la sentencia del 8700/1987 y reiterada en la 2141/1991 la imposibilidad de contraer matrimonio al no equiparar en plenitud con el sexo al que se accede en cuanto a capacidad y aptitud, por lo que tales matrimonios serían nulos por inexistentes.

⁵³ “en definitiva para el Tribunal Supremo —y ese criterio lo comparte ese Centro Directivo— el derecho fundamental del hombre y de la mujer a contraer matrimonio (cfr. art. 32.1 de la Constitución) está limitado a personas de distinto sexo biológico”. (Resolución de 2 de octubre de 1991).

Otro de los puntos objeto de análisis jurisprudencial ha sido las transformaciones físicas y corporales a las que debía someterse el individuo para acceder a la modificación registral. En este sentido, la STS 2141/1991 recoge con sumo detalle las condiciones de acceso, exigiendo la completa transformación quirúrgica, debiendo el sujeto haber pasado por todas las fases del proceso, manteniendo ese concepto de transexualidad asociada a la irreversibilidad y estabilidad.

En el momento en que se comienza a dar peso o incluso preeminencia al factor psicológico o psíquico, permite huir de una concepción puramente biológica que no daba respuesta satisfactoria a la problemática surgida. Se comienza a dar pasos en favor de la rectificación registral, influenciada en parte por la doctrina constitucionalista alemana, y se plantea si el factor psicosocial atiende de una manera más efectiva al desarrollo de la personalidad (SSTS Sala 1ª de 2 de Julio de 1987; 15 de Julio de 1988; 3 de marzo 1989 y 19 de abril de 1991).

3.4.2.- Segunda etapa: STS 5786/2002 y la incorporación de la jurisprudencia del TEDH.

En el caso *GOODWIN vs Reino Unido* (2002) resulta novedoso cómo el TEDH se muestra más empático con la cuestión de la transexualidad, al declarar que: “la situación insatisfactoria en la que los transexuales operados viven, por situarse en una especie de zona intermedia al no pertenecer a un sexo u a otro, no es sostenible por más tiempo”⁵⁴, evidenciando así como no solo desde la óptica del TEDH sino también por parte de otros estados, como España, las personas transexuales no gozaban de la plenitud de derechos ni consecuencias jurídicas derivadas del cambio registral de sexo y nombre. Esto suponía colocar a las personas transexuales en una posición indeterminada, un reconocimiento parcial y limitado de la identidad sexual sentida como propia, que impedía poder desarrollar una vida plena e integra de acuerdo con su nueva identidad, por lo que de manera inevitable repercutía en el ámbito privado y familiar de la persona.

Las sentencias *GOODWIN vs Reino Unido* e *I. vs Reino Unido* (2002) marcaron un punto de inflexión, dando comienzo así a una línea jurisprudencial, seguida por el asunto *VAN KUCK vs Alemania* (2003), donde se abordada la identidad sexual de la persona y su protección en el marco del CEDH, reconociendo el Tribunal que el derecho al desarrollo personal y la autodeterminación de las personas queda amparado por el art.8 del CEDH, por

⁵⁴ “In short, the unsatisfactory situation in which post-operative transsexuals live in an intermediate zone as not quite one gender or the other is no longer sustainable”. (traducción propia).

lo que Reino Unido incurre en una vulneración de este precepto al no reconocer de manera generalizada el cambio de sexo. Los Estados deben proteger y respetar la identidad sexual de la persona porque esta radica en la propia dignidad de la persona. En este conjunto de sentencias, el TEDH se manifiesta en favor del desarrollo personal, y da un paso más al reclamar a los Estados que garanticen la protección de la integridad física y moral de las personas transexuales (Sanz-Caballero, 2014). El tribunal considera que, pese a que no hay una unanimidad en cuanto al reconocimiento de ciertos derechos a los transexuales, se han producido ciertos avances legislativos que hacen pensar que hay un mayor consenso u opinión favorable en torno al fenómeno de la transexualidad (Palau Altarriba, 2016).

Otro de los puntos a destacar de la STS 5786/2002 es el ligero cambio de posición con respecto a la mantenida hasta entonces, mostrándose más empático con la situación por la que atraviesa la persona transexual consciente del “grave problema personal que constituye el trastorno de identidad de género que sufre la recurrente”, e incorpora las Sentencias de 11 de Julio de 2002 del TEDH (*casos I. y Christine Goodwins contra el Reino Unido*), declarando que el factor cromosómico no es el elemento decisivo en el reconocimiento de la identidad sexual de la persona. Si de un lado se evidencian ciertos cambios en cuanto al tratamiento de la identidad sexual, no es menos cierto que el TS mantiene la exigencia de la cirugía, incluyendo la extirpación de órganos primarios y secundarios, tomando como referencia el informe elaborado por los expertos de la Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias del Instituto de Salud Carlos III del Ministerio de Sanidad y Consumo⁵⁵.

De lo anterior se puede extraer la concepción de identidad sexual mantenida por el TS, en la que se incluyen factores tanto psicológicos como biológicos, por lo que solo se concederá la rectificación de cambio cuando el sujeto manifieste sentimiento de pertenencia a otro sexo, unido a una serie de tratamientos hormonales y quirúrgicos, y en ningún caso la obtención de una declaración favorable a la rectificación se basará en factores exclusivamente psicológicos⁵⁶.

⁵⁵ El TS recogió y precisó con sumo detalle las fases por las que el sujeto debía transitar, incluyendo el tratamiento hormonal, cirugía de eliminación de caracteres sexuales primarios y secundarios, y reconstrucción de órganos genitales externos del sexo pretendido (faloplastia o proceso asimilable).

⁵⁶ “ (...) si bien el dato cromosómico no es suficiente para el reconocimiento de la identidad sexual de una persona, tampoco pueden considerarse suficientes los factores puramente psicológicos para conceder relevancia jurídica a las demandas de admisión de cambio de sexo, resultando imprescindible que las personas transexuales que las formulan se hayan sometido a los tratamientos hormonales y quirúrgicos precisos para la supresión, no sólo de sus caracteres sexuales secundarios sino, también y fundamentalmente, para la extirpación de los primarios y la dotación a los solicitantes de órganos sexuales semejantes, al menos en apariencia, a los correspondientes al sexo que emocionalmente sienten como propio”. (FJ séptimo, STS 6/9/2002).

La doctrina del TS fue seguida también por las AP⁵⁷, negando la rectificación de manera sistemática, sin entrar a valorar las condiciones personales del individuo caso por caso. Fueron unas sentencias muy rigurosas a la hora de exigir la realización de todas las fases, especialmente con la extirpación de órganos primarios y reconstrucción de órganos del sexo reclamado (Lloveras Ferrer,2008). Sin embargo, a raíz de la STS 5786/2002, surgió otra línea en el seno de las AP⁵⁸ que otorgaba preeminencia al sexo psicológico y consideraba, además, que la superación de ciertas fases por revestir un carácter irreversible permitía autorizar el cambio registral. La falta de recursos económicos, motivos de salud o estar en lista de espera justificaban a ojos del tribunal no haber completado todas las fases. Es ente momento cuando se comienza a cuestionar en algunas sentencias de AP la exigencia de cirugías y tratamientos médicos para obtener el cambio registral, y la posible vulneración del derecho constitucional del libre desarrollo de la personalidad (art.10.1 CE).

Asimismo, el TS ha declarado en reiteradas ocasiones (SSTS 5818/2007; 4146/2008; 4147/2008) como el progresivo reconocimiento de la preeminencia de los factores psicosociales en la configuración de la identidad sexual ha estado sustentado en el art.10.1 CE.

3.4.3.- Tercera etapa: cambio de paradigma con la Ley 3/2007 y el reconocimiento de la identidad sexual

La Ley 3/2007, analizada en los siguientes capítulos, supuso una importante ruptura con los criterios mantenidos por el TS desde la STS 8700/1987, al eliminar la exigencia del tratamiento quirúrgico para acceder al cambio registral de sexo y nombre.

A este respecto, en la STS 5818/2007 de 17 de septiembre, declara que la cirugía de reasignación de sexo exigida hasta el momento no vulnera en puridad el derecho a la intimidad, si bien, se reconoce por primera vez que la cirugía supone un obstáculo al libre

⁵⁷ SAP Madrid 15.7.2004 (JUR 2004\243776); SAP Valencia 30.12.2003 (JUR 2004\164317); SAP Baleares 1.9.2004 (JUR 2004\276127); SAP de Barcelona de 01.09.2005, SAP de Madrid de 15.07.2004, SAP de Lugo de 19.05.2005.

⁵⁸ En este sentido véase la Audiencia Provincial de Valladolid de 23 de mayo de 2005 (EDJ 2005, 152422) aporta una visión del sexo diferente a la mantenida por el TS, al afirmar que el sexo se configura por varios elementos, incluido la parte biológica o psicológica, por lo que hacer depender la plena modificación morfológica del cuerpo para obtener el cambio de sexo legal supondría de facto no tener en consideración otros criterios como el psicológico. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 25 de septiembre de 2006 declara: "acreditado como está en este caso su padecimiento de un trastorno de identidad sexual, descartándose cualquier otro que pueda motivar su deseo de cambio de sexo, el inicio del tratamiento hormonal y el grado de satisfacción conseguido con el mismo, todo ello evidencia la seriedad de su deseo y la irreversibilidad de su proceso de reasignación sexual por lo que estima que en este caso está justificada una flexibilización de la doctrina del TS aplicada en la recurrida, tanto más, se invoca, cuando la evolución social en el ámbito de los derechos humanos, y más concretamente en la tendencia a evitar cualquier tipo de discriminación por razón de sexo o identidad sexual, aboga por la flexibilización que se postula".

desarrollo de la personalidad del art.10.1 CE , el cual está íntimamente ligado con la dignidad humana, así como introduce en el debate jurisprudencial otros preceptos constitucionales como: la tutela de la salud (art. 43.1 CE), el respeto a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) y a la protección de la integridad física y moral (art. 15 CE).

En las SSTS 4146/2008 y 4147/2008 se profundiza en el reconocimiento de la identidad sexual y la libre configuración de esta, de acuerdo con las convicciones y sentimientos internos de la persona. El TS sostiene que el sentimiento de pertenencia a otro sexo es una manifestación o expresión de la identidad personal, y, por consiguiente, el TS ampara a los transexuales la facultad de desarrollar su identidad sexual⁵⁹.

Finalmente, el TEDH en el caso *A. P. Garçon y NICOT vs Francia* (2017) declara que exigir el tratamiento de reasignación de sexo para la obtención del cambio legal de sexo y nombre supone una vulneración de facto del art.8 del CEDH. En la mencionada sentencia se profundiza sobre el contenido del art.8 del Convenio, declarando el derecho de las personas transexuales a la realización personal y a la integridad física y moral. De otro lado, aborda el concepto de autonomía personal y su conexión con el art.8 del Convenio, reconociendo que incluye el derecho a la autodeterminación entendida como la libertad para configurar la identidad sexual propia.

Por consiguiente, esta sentencia vendría a respaldar a aquellas leyes estatales, como la Ley 3/ 2007, que no supeditan la obtención del cambio registral a la cirugía de reasignación de sexo ni a la esterilización (Carrión Vidal, 2020).

⁵⁹ “Hay que reconocer al individuo que sufre la patología denominada disforia de género, la facultad de conformar su identidad sexual de acuerdo con sus sentimientos profundos, con sus convicciones de pertenecer a otro sexo, pues de otro modo ni se protege su integridad, ni se le concede la protección de la salud, ni se trata adecuadamente el derecho a la imagen y a la intimidad familiar. Se trata, en una palabra, de dejar que el libre desarrollo de la personalidad se proyecte en su imagen y se desarrolle dentro de un ámbito de privacidad, sin invasiones ni injerencias” (SSTS 4146/2008 y 4147/2008).

4.- EL MARCO LEGAL VIGENTE

4.1.- LEY 3/2007

La Ley 3/2007⁶⁰, objeto de estudio en este apartado, se encuentra en la actualidad en vigor, no habiendo sido objeto de reforma legislativa, sin perjuicio de haberse visto afectada por el pronunciamiento del TC (STC 99/2019) valorando la constitucionalidad del art.1. Si bien, se puede afirmar que ha sido ampliamente superada por la jurisprudencia del TS⁶¹ y también por las circulares de la antigua Dirección General de los Registros y del Notariado⁶².

La Ley 3/2007 lleva por título la “rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas”, si bien, a lo largo del trabajo se ha optado por el empleo de *cambio* de sexo y no rectificación, en línea con lo expuesto por Lloveras Ferrer (2008), al resultar más apropiado denominar al procedimiento *cambio* de sexo dado que lo que motiva la adecuación registral no es un error material en la indicación del sexo original, la cual es complemente correcta, sino que debido a la incongruencia de género manifestada con posterioridad se quiere proceder a modificar la inscripción.

Como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, la Ley supuso un salto con respecto a la doctrina del TS en lo relativo a la exigencia del cumplimiento de todas las fases del proceso de *transición*, y en particular, la cirugía de reasignación de sexo, dando regulación a una situación jurídica que indudablemente forma parte del derecho de la persona (Lloveras Ferrer, 2008). Una Ley, que no solo supuso una ruptura con lo mantenido por el TS, sino que por primera vez se abordada, aunque de manera tangencial, los derechos de las personas transexuales y en particular, el “cambio de sexo” (Sillero Crovetto, 2014; Bustos Moreno, 2020).

Los tres grandes puntos que suponen una ruptura con lo mantenido hasta el momento previo a la aprobación de la ley son:

- Desjudicialización del proceso de cambio registral, por lo que se opta por un proceso administrativo tramitado ante el Encargado del Registro Civil de conformidad con la Ley del Registro Civil⁶³.

⁶⁰ El Anteproyecto de ley dispone en la disposición derogatoria única la derogación de la Ley 3/2007.

⁶¹ SSTS 158/2008, de 28 de febrero, 182/2008, de 6 de marzo, 183/2008, de 6 de marzo, 731/2008, de 18 de julio, 465/2009, de 22 de junio.

⁶² Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 2019.

⁶³ En el momento de aprobación de la Ley 3/2007 estaba en vigor la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil, donde se contemplaba un proceso de rectificación registral del sexo a través de anotación marginal obtenida por sentencia firme en juicio ordinario (art.92), y la vía administrativa por medio de expediente gubernativo

- Dentro del articulado, de apenas siete artículos, cabe destacar el art.5.2 en lo relativo a la adquisición de “todos los derechos inherentes a su nueva condición”, lo que en la práctica supone reconocer la plenitud de los efectos jurídicos derivados del cambio registral, equiparando en derechos a la persona transexual que accede al cambio registral con toda persona de su mismo sexo legal. Este reconocimiento pleno permite superar la teoría de la ficción mantenida hasta ese momento por el TS, dotando de seguridad jurídica y uniformidad al proceso de cambio legal de la mención registral del sexo, dado que hasta el momento era un proceso eminentemente judicial que dependía del criterio de los tribunales⁶⁴.
- Se da un paso adelante en el reconocimiento del sexo psicosocial en detrimento de los caracteres fisiológicos, eliminando la necesidad de la cirugía de reasignación de sexo exigida hasta entonces por el TS. Nieto Piñeroba (2008) destaca la relevancia de la supresión de este requisito dado que permite avanzar hacia el pleno reconocimiento de los derechos de las personas transexuales. De otro lado, la ley al no concretar los requisitos físicos o estándares mínimos permite ampliar el espectro, por lo que se adecua mejor a la valoración caso por caso de las circunstancias de cada individuo (Lloveras Ferrer, 2008).

El art.1.1 recoge los requisitos personales para poder acceder a la solicitud de cambio de registral, estando por tanto legitimadas las personas de nacionalidad española, mayores de edad y con capacidad suficiente.

En lo que respecta a los requisitos legales del art.4 se exige el diagnóstico de disforia de género por medio de informe de médico o psicólogo clínico y la realización de un tratamiento médico de al menos dos años tendente a la acomodación de la apariencia externa con las características propias del sexo reclamado.

También hay que destacar el art.4.2, al reconocer que aquellas personas que por motivos de edad o salud no pueden acometer los tratamientos médicos exigidos por la Ley podrán acceder al cambio registral debiendo aportar la documentación pertinente.

Asimismo, en el art.7 se protege la intimidad del sujeto al recoger que no se dará publicidad de la rectificación registral del sexo, salvo por autorización especial

La Ley exonera de todo requisito adicional contemplado por la ley (diagnóstico de disforia de género, tratamiento por un tiempo no inferior a dos años, etc.) a todas aquellas personas

para los casos de “indicación equivocada del sexo cuando igualmente no haya duda sobre la identidad del nacido por las demás circunstancias” (art.93.2). En la actualidad el procedimiento de rectificación registral se rige por la Ley 20/2011 del Registro Civil.

⁶⁴ Desde los pronunciamientos del TEDH (asuntos *I vs el Reino Unido* y *GOOWIN vs el Reino Unido*) en el año 2002 y el progresivo reconocimiento del sexo psicosocial, se originó, como se ha expuesto previamente, una corriente en las AP y Juzgados de primera instancia que autorizaba el cambio registral sin exigir la cirugía de reasignación de sexo, en contraposición con la doctrina del TS mantenida hasta la entrada en vigor de la Ley 3/2007. Se puede destacar entre otras: SSAAPP Pontevedra de 27 de septiembre de 2003, Barcelona, 17 de febrero de 2004, Barcelona de 17 de febrero de 2004; Madrid, 15 de julio 2004; Valencia de 30 de diciembre de 2004, Cádiz, 20 de abril 2005, Baleares, 1 septiembre de 2006 o Jaén (Secc. 2.ª) de 9 de octubre de 2006.

que, habiéndose operado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley mediante cirugía de reasignación de sexo, no hayan accedido al cambio legal (disposición transitoria única). La exoneración de requisitos adicionales es relevante para todas aquellas personas que con anterioridad a la ley se operaron en el extranjero o no habían completado todas las fases exigidas hasta entonces por el TS.

En consonancia con lo mantenido a lo largo del trabajo, la Ley 3/ 2007 ofrece una visión de la transexualidad patológica, al exigir no solo un diagnóstico médico sino también un tratamiento de al menos dos años. En esta línea, Belsué Guillorme (2011) señala que la ley al exigir un tratamiento médico acepta e incorpora la visión la transexualidad como una situación no deseada, donde el sujeto experimenta un malestar permanente, y solo mediante tratamientos hormonales y cirugías puede acercar al sujeto a vivir conforme a la identidad deseada.

Conviene introducir en este apartado la cuestión de los menores de edad y el acceso a la rectificación registral. Tras la aprobación de la Ley 3/2007, donde no se hace mención expresa a los menores de edad, todo procedimiento relativo a los menores se realizaba por los cauces del expediente gubernativo o procedimiento judicial iniciado mediante demanda de juicio ordinario declarativo. Si bien, en el año 2016, el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo planteó una cuestión de inconstitucionalidad (Auto de 10 de marzo de 2016) en relación con el art.1.1 de la Ley 3/2007 y la posible vulneración de varios artículos de la CE (arts. 15, 18.1 y 43.1, en conexión con el art.10.1). El TS se cuestiona la privación de legitimidad de todos los menores de edad en el acceso a la rectificación, y si tal limitación es acorde con los principios y derechos fundamentales anteriormente citados, recordando el Alto Tribunal que los menores también son titulares de esos derechos fundamentales.

En el planteamiento de la cuestión subyace una motivación por determinar si la redacción del art.1 de la Ley 3/2007 es acorde a la CE, y si en todo caso una limitación del ejercicio y disfrute de derechos fundamentales que la CE reconoce a los menores, se encuentra justificado en base a los criterios de proporcionalidad y adecuación (González Hernández, 2020).

El TC estima la cuestión de inconstitucionalidad por medio de la Sentencia 99/2019, de 18 de julio de 2019, donde declara parcialmente inconstitucional el art.1.1 de la Ley 3/2007, pero únicamente en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con “suficiente madurez” y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad”. El pronunciamiento proyecta la inconstitucionalidad del art.1.1 a un conjunto de menores que presenten una identidad de género consolidada en el tiempo, al considerar una restricción desproporcionada por cuanto se incrementa de manera sustantiva la

afectación de sus derechos a la intimidad personal y el principio que le garantiza la configuración de la propia identidad (Bustos Moreno, 2020). En este sentido, el TC reconoce la facultad de los menores con cierto grado de madurez de acceder al cambio registral por cuanto toda limitación de los derechos de los menores debe estar justificada en atención al interés superior del menor y valorando el grado de madurez.

La sentencia del TC reviste un carácter interpretativo y aditivo al pronunciarse acerca del ámbito de aplicación del art.1.1, manteniéndose vigente la disposición al no declarar la nulidad o expulsión del ordenamiento de la totalidad del contenido del art.1.1 (Bustos Moreno, 2020). Por consiguiente, cabe desterrar cualquier idea de invasión competencial al legislador, sin perjuicio de la vinculación de los poderes públicos al contenido de la resolución (arts. 164 CE, 38 LOTC y 5.1 LOPJ).

La STC señala en el mismo sentido que el auto de 10 de marzo de 2016 del TS que: “la falta de legitimación de los menores de edad para rectificar su sexo en el registro civil supone negarles su derecho a la identidad sexual, que es imprescindible para el libre desarrollo de su personalidad y dignidad (art. 10.1 CE), para evitar el menoscabo de su derecho a la integridad moral (art. 15 CE), a la intimidad (art. 18 CE) y a la vida privada (art. 8 CEDH), y para evitar repercusiones lesivas de su salud en sentido amplio, o bienestar [art. 43 CE, art. 25 de la Declaración universal de derechos humanos (DUDH)”. Continúa el TC manifestándose en lo concerniente a la falta de legitimación de los menores: “obstaculiza el vivir con la dignidad de quien puede desarrollar su identidad sexual, exponiéndoles a situaciones humillantes cada vez que se pone de relieve su condición, lo cual puede afectar a su rendimiento escolar y a la continuación de sus estudios postobligatorios, con claro riesgo de exclusión social”.

El TC reconoce la legitimación de los menores de edad que reúnan los requisitos de “suficiente madurez” y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad”, sin llegar a profundizar de manera exhaustiva en los requisitos mínimos de edad o apariencia externa, por lo que traslada al ámbito de los tribunales la decisión última, debiendo estos valorar caso por caso las circunstancias del menor por medio de audiencias, informes psicosociales, etc.

Por consiguiente, se dan pasos en el ámbito de los menores transexuales hacia el reconocimiento de la rectificación registral como parte íntimamente ligada y relevante en la construcción de la identidad sexual. El reto yace para el legislador en la traducción de los conceptos introducidos por el TC, así como en articular la edad mínima, el papel de los padres y/o tutores y otros requisitos legales, con el fin último de garantizar o salvaguardar el interés del menor y la identidad sexual de este.

4.2.- LEGISLACIÓN EN LAS CCAA

Las CCAA en el ámbito de sus competencias, especialmente en sanidad y educación, han promovido leyes tendentes al reconocimiento de una pluralidad de derechos a un conjunto de personas pertenecientes al colectivo de lesbianas, gais, transexuales, bisexuales e intersexuales (LGTBI). Fundamentalmente las leyes autonómicas han apostado por el reconocimiento de la libre autodeterminación de género, estableciendo un mandato general por el que el conjunto de la Administración actuará de conformidad a la identidad de género asumida por el individuo en toda relación entre este y la propia Administración. Asimismo, se observa como las leyes en su conjunto buscan por medio de fórmulas o enunciados amplios garantizar, en el marco de la CA, el respeto por principios como la igualdad de trato o la no discriminación por razón de orientación e identidad sexual.

Salvo Asturias⁶⁵, Castilla y León, y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, el conjunto de CCAA han tenido ocasión de promulgar leyes tendentes a regular el marco de protección de las personas LGTBI, integrando el marco legislativo autonómico un total de 19 leyes, de las cuales 12 han sido formuladas de manera genérica hacia el colectivo LGTBI en su conjunto⁶⁶ y 7, tienen por objeto regular específicamente los derechos de las personas trans⁶⁷.

El gran salto con respecto a la Ley 3/2007 ha sido el reconocimiento de la libre autodeterminación de género, configurando una noción de transexualidad diferente a la dada por la Ley 3/2007, por lo que en líneas generales el conjunto de leyes autonómicas contempla el acceso a los tratamientos sanitarios, expedición de documentación administrativa, protección en el ámbito laboral, sin la necesidad de someterse a diagnósticos ni tratamientos médicos⁶⁸.

⁶⁵ En el año 2019 se presentó en Asturias una Proposición de Ley de garantía del derecho a la libre expresión de la identidad sexual y/o de género. <http://www.asturiasparticipa.es/wp-content/uploads/2018/07/Anteproyecto-de-Ley-libre-expresi%C3%B3n-identidad-sexual.pdf>

⁶⁶ A lo largo de los últimos años han promulgado leyes referidas al colectivo LGTBI son: Galicia (Ley 2/2014, de 14 de abril), Cataluña (Ley 11/2014, de 10 de octubre), Extremadura (Ley 12/2015, de 8 de abril), Murcia (Ley 8/2016, de 27 de mayo), Baleares (Ley 8/2016, de 30 de mayo), Madrid (Ley 3/2016, de 22 de julio), Navarra (Ley Foral 8/2017, de 19 de junio); Andalucía (Ley 8/2017, de 28 de diciembre), Comunidad Valenciana (Ley 23/2018, de 29 de noviembre), Aragón (Ley 18/2018, de 20 de diciembre), Cantabria (Ley 8/2020, de 11 de noviembre); Castilla-La Mancha (Ley 5/2022, de 6 de mayo).

⁶⁷ Leyes trans*: País Vasco (Ley 14/2012, de 28 de junio), Andalucía (Ley 2/2014, de 8 de julio), Madrid (Ley 2/2016, de 29 de marzo), Comunidad Valenciana (Ley 8/2017, de 7 de abril), Canarias (Ley 2/2021, de 7 de junio), Aragón (Ley 4/2018, de 19 de abril) y La Rioja (Ley 2/2022, de 23 de febrero).

⁶⁸ En este sentido lo contempla el art.3 Ley 14/2012, de 28 de junio (País Vasco); art.2 Ley 2/2014, de 8 de julio (Andalucía); art.4 Ley 8/2020, de 11 de noviembre (Cantabria)

Conviene matizar que, de las 19 leyes autonómicas en vigor, se exceptúan las Leyes de Cataluña, Galicia⁶⁹ y Castilla-La Mancha en cuanto al expreso reconocimiento de la libre autodeterminación del género. No obstante, la Ley Catalana amplía a las personas transgéneros e intersexuales el marco de protección que otorga la ley de conformidad (art.23), no siendo por tanto necesario aportar un diagnóstico ni tratamiento médico.

Uno de los puntos más relevantes es la inclusión en la legislación autonómica del conjunto de personas que forman el colectivo LGTBI, con especial incidencia en las personas trans*, amparando o reconociendo la diversidad o pluralidad de identidades, brindando a su vez una tutela administrativa. Dado su carácter autonómico y por tanto territorialmente limitado, el reconocimiento de ciertos derechos o prerrogativas solo surtirán efectos en las relaciones de la persona con la administración autonómica, por lo que la obtención de documentación administrativa acorde con la identidad sentida no tiene implicaciones en cuanto a otro tipo de documentación (DNI o pasaporte), dado que la mención registral del sexo permanece invariable.

Otro aspecto a destacar son los beneficiarios de las leyes autonómicas, no solo se alejan de la concepción de transexualidad formulada en la Ley 3/2007 y la necesidad de diagnóstico de disforia de género y tratamientos médicos (requisitos legales para acceder al cambio registral), sino que además incorporan el criterio de residencia efectiva, por lo que un extranjero con independencia de su situación administrativa residente en la CA puede acogerse a los potenciales beneficios que brinda la ley.

En lo que respecta al ámbito sanitario, se contempla en el conjunto de leyes la prohibición de terapias aversivas, así como, se garantiza el tratamiento conforme a la identidad de género y el desarrollo de protocolos que permitan garantizar una atención integral a las personas trans*, incluyendo la formación del personal sanitario a este respecto.

En el ámbito de competencias autonómicas laborales, las CCAA no pueden más que limitarse a formular previsiones legales amplias a cerca de las políticas activas de empleo, la posibilidad de acciones de discriminación positiva y el acceso al empleo público. Se emplean formulas con alto grado de abstracción sin concretar la obligatoriedad en el cumplimiento de estas.

⁶⁹ La Ley Gallega mantiene una concepción de la transexualidad próxima a la dada por la Ley 3/2007, donde dispone el art.20 la supeditación del marco de protección de la ley a informes y diagnósticos médicos. Si del conjunto de leyes autonómicas se extrae una cierta similitud en cuanto estructura, contenido, articulado, la Ley Gallega presenta de manera notable grandes diferencias, no solo por alejarse del reconocimiento de la autodeterminación, sino por introducir medidas no recogidas por otras leyes, destacando el art. 15 donde da una definición de familia, medidas en el ámbito policial y en el de la justicia, así como la ausencia de un catálogo de infracciones administrativas.

En materia educativa destaca el desarrollo de protocolos que promueven la sensibilidad con respecto a los menores trans* por medio de acciones tendentes al respeto a la identidad sentida del menor (elección de indumentaria, acceso y uso de las instalaciones del centro conforme a su género elegido, entre otras medidas), la formación del personal docente, así como el desarrollo acciones de información, formación y divulgación LGTBI.

El conjunto de leyes destaca por mostrarse altamente sensibles a la diversidad del colectivo, profundizando en la idea de dar respuesta a las necesidades de cada individuo desarrollando criterios médicos, educativos y sociales basados en las circunstancias concretas de cada persona dado que solo de esta manera se garantiza el pleno respeto de la identidad de género (Exposición de motivos Ley Vasca, art.6 Ley Foral).

Andalucía, pionera cómo en la atención sanitaria de las personas transexuales creando la primera Unidad de Trastorno de Identidad de género (UTIG), fue la primera CA en promulgar una ley que recogía expresamente en su articulado el derecho a la autodeterminación de género libremente determinado sin necesidad de acreditar informes psicológicos ni diagnóstico de disforia de género (art.2 de la Ley 2/2014), destacando también la profundización en la lucha contra la transfobia y la expedición de documentación acorde con la identidad de género sentida por el individuo para su uso en las relaciones con la administración andaluza. Asimismo, extiende el derecho a la libre autodeterminación de género a los menores, por lo que se garantiza el acceso a los tratamientos médicos a toda persona sin necesidad de exhibir informes médicos que determinen la condición de transexual, y es precisamente en este punto donde radica la diferencia con Ley Foral 12/2009 (Navarra)⁷⁰ y Ley 14/2012 (País Vasco)⁷¹, que mantenían una definición de transexualidad basada en la de la Ley 3/2007.

Profundizando en el régimen sancionador, conviene señalar la Ley Catalana por ser la primera en recoger un procedimiento sancionador, acompañado por un catálogo de infracciones y sus correspondientes sanciones administrativas, y servir de modelo para el resto de las leyes autonómicas. Las infracciones tipificadas en el art.34 de la ley catalana son fundamentalmente derivadas de la emisión o utilización de expresiones vejatorias, o que

⁷⁰ Derogada por la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+.

⁷¹ Ley 9/2019, de 27 de junio, en su artículo único modifica la definición de transexual dada por el art.3 Ley 14/2012, pasando a disponer: "La transexualidad, por lo tanto, sólo puede conocerse a través de la escucha de lo que la persona libremente expresa y, al igual que la identidad sexual, no se puede diagnosticar. No es una enfermedad, un trastorno o una anomalía, sino que forma parte de la diversidad humana. En consecuencia, a los efectos de esta ley, la consideración de persona transexual se regirá por el derecho a la libre autodeterminación de la identidad sexual".

inciten a la violencia o al odio contra personas LGTBI⁷², así como como del ejercicio de cualquier tipo de menosprecio, acoso o comportamiento agresivo por su orientación sexual o identidad de género. Se aprecia por tanto una cierta similitud con delitos tipificados en el Código Penal, si bien, la Ley es clara en el art.32 donde determina el alcance estrictamente administrativo y el respeto del principio *non bis in idem*, por lo que el órgano administrativo instructor tiene la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o autoridad judicial competente cualquier infracción que pueda ser constitutiva de un delito o falta penal, suspendiendo el procedimiento administrativo hasta que no se haya pronunciado la autoridad competente de manera firme.

Otro de los puntos a destacar en cuanto al catálogo de sanciones recogido en el art.35, que va más allá de las multas o cuantías económicas, incluyendo la prohibición de ser beneficiario de ayudas públicas o de contratar con la administración pública.

Asimismo, en el art.30 de la Ley Catalana se recoge la figura de la inversión de la carga de la prueba en procedimientos administrativos por discriminación por razón de orientación sexual o identidad sexual, sin perjuicio de los dispuesto por leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, corresponderá a la parte demandada justificar la adecuación y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Del análisis del marco sancionador autonómico se extrae la regulación avanzada, detallada, prolija, en cuanto a los delitos de odio contra personas LGTBI, que ampara y protege a los miembros del colectivo, si bien se observa un cierto solapamiento con algunas infracciones tipificadas por el Código Penal. Toscano Gil (2021) señala los potenciales beneficios de la vía administrativa frente a la penal, dado que favorece la persecución de ciertas conductas de odio al observarse dificultades en la aplicación de ciertos preceptos del CP (ej. art.510.1.a) CP), siendo congruente con el principio de última ratio del Derecho penal.

Finalmente hay que destacar que, ante la falta de una ley integral estatal, las CCAA han tratado de dar una respuesta a las demandas del colectivo trans*. Si la primera corriente legislativa autonómica se caracteriza por enunciar de una manera amplia el derecho la identidad sexual y sin llegar a concretar políticas concretas en la lucha contra la discriminación o la transfobia, a excepción de la Ley andaluza, del conjunto de leyes más reciente, véase las leyes promulgadas en La Rioja, Cantabria o Madrid, se puede apreciar una profundización en la conceptualización de la identidad de género libremente manifestada y la articulación de medidas concretas en el ámbito educativo, laboral, sociocultural o deportivo.

⁷² Toscano Gil (2021) aborda el encaje constitucional de los delitos de odio (art.510 CP) y delitos de opinión (art.205 y ss CP) con el derecho a la libertad de expresión.

5.- NUEVO MARCO PROYECTADO POR EL ANTEPROYECTO DE LEY.

5.1.- ANTEPROYECTO DE LEY

La relevancia del análisis del Anteproyecto de ley radica en la incorporación de una visión de la transexualidad basada o inspirada en los pronunciamientos más recientes del TC (STC 99/2019), TS (STS 685/2019) y TEDH (*asuntos A.P., Garçon y Nicot c. Francia*), lo que permite divisar hacia dónde va el futuro de las políticas legislativas, con especial significación en el reconocimiento de la diversidad sexual y el respeto por la identidad de género.

Expuesto en el apartado anterior la legislación autonómica, podemos afirmar que presenta ciertas similitudes en cuanto contenido (salud, educación, laboral) y estructura, siendo la principal novedad los cambios introducidos en la rectificación registral de la mención relativa al sexo (art.37 y ss.) y ciertas modificaciones del CC y LRC en cuanto a terminología y normas de filiación.

El anteproyecto se inserta por tanto en la nueva corriente legislativa proclive o tendente al reconocimiento de cierta protección a las personas LGTBI, especialmente regulando un catálogo de infracciones y sanciones por discriminación a miembros del colectivo en línea con lo dispuesto por el marco autonómico (art. 72 y ss.). El Anteproyecto, junto con la Proposición de Ley 122/000133, de 26 de marzo de 2021, han sido dos ejemplos relevantes en la profundización de la diversidad sexual (el anteproyecto habla de diversidad sexoafectiva) y la libre autodeterminación de género, lo que en la práctica supone el desarrollo legal del libre desarrollo de la personalidad (art.10.1 CE), de la igualdad (art.9) y la no discriminación (art.14 CE).

Se observa, al igual que las leyes autonómicas, una falta de concreción y desarrollo en las políticas públicas propuestas así como en el marco de protección. De otro lado, la ley es conservadora en lo relativo a la terminología, no habla de personas transgénero, ni tampoco reconoce expresamente el derecho a la identidad sexual. También se observa la falta de profundización en ciertos conceptos como LGTBIfobia, y a diferencia de las legislaciones autonómicas, no cuenta con un apartado referido a definiciones ni a supuestos o formas de discriminación. Otra de las deficiencias es que no desarrolla con la suficiente claridad los conceptos aportados por el TC en la sentencia 99/2019 ("menor maduro" "suficiente madurez" y "situación estable de transexualidad"), sin hacer mención expresa a los menores de 12 años.

Comienza la exposición de motivos afirmando: “El objetivo de la presente Ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGTBI) erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que en el Estado español se pueda vivir la diversidad afectiva, sexual y familiar con plena libertad”.

El Capítulo II recoge una serie de acciones y políticas públicas tendentes a la promoción de la igualdad real y efectivada en la lucha contra la discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales de las personas LGTBI, valiéndose como herramienta principal la Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y No Discriminación de las Personas LGTBI.

El anteproyecto, como se ha expuesto previamente, enuncia un conjunto de declaraciones o medidas genéricas referidas a: la igualdad de trato y oportunidades, la no discriminación, la formación del personal de la administración, el respeto a la diversidad sexoafectiva y familiar de las personas LGTBI, y el mandato a los poderes públicos de la elaboración de protocolos de actuación diversos ámbitos (salud, la educación, la cultura, el ocio y el deporte).

Se establece en el art.60, la legitimización para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación de personas afiliadas en asociaciones y organizaciones que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos de las personas LGTBI en procesos judiciales civiles, contencioso administrativos y sociales, siempre que cuenten con su autorización, y para demandar en juicio la defensa de los intereses difusos cuando las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación.

En lo relativo al régimen administrativo sancionador, la ley determina en el art.73 la competencia autonómica, sin perjuicio de la competencia de la Administración General del Estado cuando la conducta infractora se observe o aprecie en más de una Comunidad Autónoma. Presenta paralelismos con el régimen establecido por las leyes autonómicas, y puede destacarse la posibilidad de sustituir la sanción pecuniaria por cualquier medida alternativa que tenga la finalidad de sensibilizar a la persona infractora sobre la igualdad de trato o discriminación de personas LGTBI, mediando consentimiento del sancionado y sin posibilidad para infracciones muy graves (art.77.7).

Los arts. 18 y 71 recogen medidas específicas para personas intersexuales, destacando la prohibición de cirugías de modificación genital (forzosas) a los recién nacidos con el objetivo de evitar prácticas abusivas y no consentidas que atenten contra la integridad física del recién nacido. El art.71.2 permite a los progenitores solicitar que la mención relativa al sexo permanezca en blanco por el tiempo máximo de un año desde la inscripción del nacimiento. Ambas medidas están destinadas a evitar la celeridad o urgencia en la preferencia por un

sexo u otro, si bien, parece evidente señalar que con un año el menor no puede expresar su identidad, por lo que serán los progenitores quienes deberán realizar de manera obligatoria la inscripción. En otros ordenamientos se ha optado por aplazar la decisión por un periodo de tiempo más largo, como el caso de Malta⁷³, o incluso de por vida ante la imposibilidad de determinar o asignar el sexo (Holanda⁷⁴). En Alemania⁷⁵, tras el pronunciamiento del Tribunal Federal (BvR 2019/16), se ha articulado la posibilidad de dejar la mención relativa al sexo registral en blanco o marcar la opción diversa.

El Capítulo I del título II tiene por objeto dar una nueva regulación a la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas basada en el principio de autodeterminación plasmado en el art.37.4, donde se configura como un derecho al que pueden acceder los nacionales españoles mayores de 16 años por sí mismos, y tendrán que acudir asistidos por sus representantes los menores con edades comprendidas entre 14 y 16. Lo novedad introducida en el Anteproyecto es el acceso a la rectificación sin estar condicionado o sujeto a la previa exhibición de un diagnóstico de disforia de género, ni a la modificación corporal por medio de tratamientos médicos de cualquier tipo.

Otra novedad que atañe a los menores de edad es la posibilidad de cambiar el nombre sin cambiar la mención relativa al sexo registral, obligando a las Administraciones a la expedición de nueva documentación con el nuevo nombre salvo el documento nacional de identidad (art.45). Se puede inferir que es una medida dirigida a los menores de 12 años que no pueden acceder al cambio registral.

Se estipula un proceso ante el Encargado del Registro Civil, manifestando “la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento”, pudiendo solicitar un nuevo nombre, que deberá ser ratificado transcurrido como máximo tres meses desde la primera comparecencia (periodo de reflexión).

El art.40, en términos similares a la Ley 3/2007, establece que la resolución que acuerde la rectificación tendrá efectos constitutivos, por lo que “no alterarán la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral”.

Finalmente, en lo que respecta a la rectificación registral, el anteproyecto introduce como novedad destacada la reversibilidad de la rectificación (art.41), pudiendo acceder a este procedimiento transcurrido un mínimo de seis meses desde la inscripción en el RC, pero no

⁷³Gender Identity, Gender Expression And Sex Characteristics Act del año 2015, permite realizar la inscripción del sexo hasta los 18 años. Disponible aquí: <https://legislation.mt/eli/cap/540/eng/pdf>

⁷⁴ art. 1:19 del Código Civil holandés. Disponible aquí: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>

⁷⁵ 22(3) de la *Personenstandsgesetz*. Disponible aquí: <https://www.gesetze-im-internet.de/pstg/>

por medio del art.38, mediante comparecencia ante el encargado del RC, sino por medio de un proceso de jurisdicción voluntaria. La introducción de un proceso eminentemente judicial por medio de un expediente de jurisdicción voluntaria⁷⁶, con la consiguiente aportación y práctica de medios de prueba, resulta incoherente con la autodeterminación recogida en el art.37, dado que lejos de producirse un error en el cambio de sexo puede ser debido a múltiples factores y situaciones de la persona, por lo que si se avanza hacia el reconocimiento de la identidad de género se debe entender no como algo inamovible, sino que puede fluctuar y variar en el tiempo.

Pese al reconocimiento de la posibilidad de rectificación registral sin necesidad de diagnóstico ni tratamientos previos, así como la posibilidad de reversión de la mención transcurridos seis meses, considero que no se puede hablar en plenitud de un reconocimiento de la libre autodeterminación del género, dado que nuestro sistema registral actual sigue anclado en el tradicional binarismo. En mi opinión, se han dado pasos no solo en el derecho comparado, sino en la propia jurisprudencia estatal, que permiten sostener que toda ley tendente a reconocer el respeto de la identidad de género sentida y la posibilidad de modificar la mención registral debe venir acompañada de mecanismos que posibiliten alternativas a los tradicionales marcadores de sexo legal.

5.2.- VISLUMBRANDO EL FUTURO MARCO LEGAL

Una vez desterrada la exigencia de la cirugía de sexo podemos afirmar que la Ley 3/2007, al exigir un tratamiento médico de al menos dos años, impone, aunque no de manera expresa, la concepción de la transexualidad como una situación irreversible. Es por ello, que desde estas líneas se aboga por una ley que acorde con el tratamiento jurídico de la transexualidad que da el TS⁷⁷, fundamentado en el respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE).

Asimismo, el TS se ha posicionado en favor de otorgar preeminencia del aspecto psicológico y psicosocial sobre el cromosómico u otros factores biológicos, lo que permite deducir un cierto reconocimiento hacia la identidad de género -aunque no se puede hablar del derecho a la identidad de género-, por lo que se hace necesario crear un marco de protección en el que la persona pueda desarrollar su identidad en un entorno privado e íntimo sin injerencias, evidenciando que la exigencia de una modificación corporal en aras a

⁷⁶ Disposición final séptima

⁷⁷ SSTS 5818/2007; 3639/2009; 4217/2019; ATS 1790/2016; ATS 9381/2019.

conseguir unos determinados rasgos físicos del sexo pretendido puede ser un obstáculo al libre desarrollo de la personalidad.

Del conjunto de resoluciones e informes de organismos internacionales⁷⁸ se puede extraer la necesidad de adaptar el marco legislativo actual donde no se supedita la obtención del cambio registral al cumplimiento de un cierto periodo de tiempo o de ciertos estándares físicos o médicos, porque supone exigir a la persona trans* una exteriorización y socialización de la disonancia tal y como sostiene Lloveras Ferrer (2008, p.9).

El marco autonómico ha dado los primeros pasos hacia el reconocimiento de la libre autodeterminación de género, la cual no debería estar sometida a injerencias de terceros ni condicionamientos de ningún tipo, separándola del conjunto de tratamientos que implica un proceso de transición que en todo caso debe estar respaldado por personal sanitario.

En consonancia con leyes de otros estados⁷⁹ donde se ha reconocido el derecho a la identidad de género y la libre autodeterminación de este, se vislumbra un futuro donde la rectificación registral no esté sujeta al cumplimiento de ciertos estándares físicos que perpetúan ciertos patrones y estigmas, por lo que se sugiere un marco legal donde la modificación corporal sea una opción para el individuo, y en todo caso una decisión tomada de manera libre, sin presiones ni injerencias de terceros.

Finalmente destacar la indudable relevancia de la Ley 3/2007 que ha permitido avanzar hacia el pleno reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, si bien, como se ha expuesto a lo largo del trabajo, el colectivo trans* está formado por un amplio espectro de personas, por lo que es necesario una ley integral que profundice en la identidad sexual y la protección de este, articulando medidas contra la transfobia, y que tenga por objeto también regular la protección de los menores de edad y las personas extranjeras (Belsué Guillorme, 2011).

⁷⁸ Informe sobre derechos humanos e identidad de género del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, de 29 de julio de 2009; Recomendación CM/Rec (2010), del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 31 de marzo de 2010, sobre medidas dirigidas a combatir la discriminación fundada en la orientación sexual o la identidad de género; Resolución 1728 (2010), adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 29 de abril de 2010, relativa a la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género.; Informe del Alto Comisionado para los derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, de 17 de noviembre de 2011, sobre leyes y prácticas discriminatorias, y actos de violencia de que son víctimas las personas en razón de su orientación sexual o su identidad de género.

⁷⁹ Ley 26.743, de 23 de mayo de 2012 (Argentina); Gender Recognition Act 2015 (Irlanda), Gender Identity, Gender expresión and Sex characteristics Act 2015 (Malta) y LOV-2016-06-17-46 (Noruega).

6.- CONCLUSIONES

Uno de los principales objetivos del presente trabajo era evidenciar si el derecho a la identidad sexual, de reciente planteamiento y escasa tradición jurídica, ha sido configurado por la jurisprudencia y las leyes autonómicas en los últimos años.

Hoy el foco de todo planteamiento en torno a la cuestión trans* pasa por la valoración de la libre autodeterminación y sus consecuencias jurídicas, así como, si el derecho a la identidad sexual posee la suficiente relevancia para ser considerado como parte del derecho de la persona y su encaje constitucional (Campos Rubio, 2001).

De la revisión del actual marco legislativo se puede extraer que resulta deficiente en lo relativo a garantizar el acceso a los tratamientos médicos de las personas trans* y al cambio registral a los menores de edad. El TC ya se ha pronunciado valorando la constitucionalidad del art.1 de la Ley 3/2007, considerando desproporcionado negar toda posibilidad de cambio a los menores de edad al coartar su derecho al libre desarrollo de la personalidad, por lo que los poderes públicos tienen ahora el reto de traducir los conceptos de “*menor maduro*” y “*situación estable de transexualidad*” en una ley que articule los requisitos de capacidad para acceder al cambio registral. El derecho comparado puede ser una referencia valiosa, especialmente *Gender Recognition Act n. 25* aprobada en el año 2015 en Irlanda.

El reto para el Derecho español yace en dar respuesta a la diversidad identitaria, desprendiéndose de la visión patológica de la transexualidad que sea compatible con los derechos del colectivo trans*. De lo anterior se desprende, que nos acercamos hoy en día a la configuración de la identidad sexual como expresión de la identidad personal ya mantenido por la jurisprudencia más reciente del TS, por lo que el conjunto derecho y libertades inherentes a la persona deben poder ser ejercidos en su mayoría sin supeditación alguna al cumplimiento de unos estándares físicos determinados, y ello es así, no por su condición de persona transexual, sino en base a la propia noción de ciudadanía (Belda Pérez-Pedrero, 2004)

Desde estas líneas se ha querido profundizar en la relevancia que ha tenido tradicionalmente el Derecho a la hora de regular el ejercicio de la sexualidad, es por ello, que tanto el sexo como el nombre acceden al Registro Civil. Si bien, cabe preguntarse de qué manera el sexo ha ido ganando o perdiendo relevancia a la hora de identificar a la persona, y si la referencia al sexo en determinadas relaciones jurídicas, como en materia laboral o en las relaciones con la administración, pueden afectar a la dignidad e intimidad de la persona, especialmente cuando no se ha producido el cambio registral.

En la actualidad se comienza a cuestionar la relevancia de los tradicionales marcadores de género (hombre y mujer), apuntando hacia el registro de personas no binarias, aunque a mi juicio es discutible poder hablar de un “tercer sexo”. Sin duda alguna, el debate jurídico de los próximos años estará centrado en esta cuestión, aunque la prioridad debe ser la aprobación de una Ley integral donde se aborde la transexualidad desde una perspectiva multidisciplinar, y se derogue la Ley 3/2007, pasando a regular un procedimiento de cambio registral que aúne los requisitos de celeridad y seguridad jurídica, dado que solo de esta forma se respetará el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona. Los poderes públicos tienen la obligación, no solo de garantizar el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad del art.10.1 CE, sino también, el acceso a la política, al empleo o a la educación en condiciones de igualdad, fundamental para un Estado social y democrático de derecho.

En base a todo lo expuesto, podemos afirmar que el reconocimiento jurídico de la transexualidad trasciende el cambio registral de sexo, habiendo adquirido, tanto la propia identidad sexual como alguno de los negocios jurídicos-personalísimos derivados de esta, una relevancia para el Derecho Constitucional que obliga a esta disciplina, si se reconoce este derecho como inherente a la persona, a articular mecanismos de protección ante posibles vulneraciones (Campos Rubio, 2001; Belda Pérez-Pedrero, 2004).

7.- BIBLIOGRAFÍA⁸⁰

MONOGRAFÍAS Y REVISTAS

Álvarez Suárez, L. (2020). Patologización e invisibilización de la identidad de género en España: ¿qué debemos aprender de la legislación argentina?. *Opinión Jurídica*, 19(39), 85-109. <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a4>

Alventosa del Río, J. (2015). La regulación de la identidad de género en las comunidades autónomas. *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2, 745-760. <http://hdl.handle.net/10550/43209>

Belda Pérez-Pedrero, E. (2004). Transexualidad y Derechos Fundamentales: protección integral sin la utilización del factor sexo como diferencia. *Cuadernos de Derecho Público*, 21, 127-161. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1293299>

Belsué Guillorme, K. (2011). Sexo, género y transexualidad: De los desafíos teóricos a las debilidades de la legislación española. *Acciones e Investigaciones Sociales*, 29, 7-32. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3734170>

- (2012). La legislación en torno a la transexualidad en España: Avances, debilidades y paradojas. *Feminismo/s*, 19, 211-234. <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/27609>

Bento, B. (2010). La producción del cuerpo dimórfico: transexualidad e historia. *Anuario de Hojas de Warmi*, 15, 1-19. <https://revistas.um.es/hojasdewarmi/article/view/157981>

Bustos Moreno, Y. (2008). *La Transexualidad, de acuerdo a la Ley 3/2007, de 15 de marzo*. Madrid: Dikynson.

- (2020). La legitimación de los menores de edad a los efectos del reconocimiento legal de su identidad de género. Estado de la cuestión tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019. *Derecho Privado y Constitución*, 36, 79-130. <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.36.03>

Carrión Vidal, A. (2020). Transexualidad y menores. *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, (19), 47-61. <https://doi.org/10.4995/reinad.2020.13546>

Camps, M. (2007). *Identidad sexual y Derecho. Estudio Interdisciplinario del transexualismo*. Pamplona: Eunsa.

Chárriez Cordero, M. (2013). La transexualidad: ¿construcción de una identidad?. *Revista Griot*, 6 (1), 18-28. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4769378>

⁸⁰ La última fecha de consulta de los materiales disponibles *on line* es 28 de junio de 2022

Fernández-Rivera, P. (2021). *Género, disforia y alteridad. Espacios de inclusión y exclusión, del derecho romano al derecho vigente*. [Tesis doctoral, Universidad de Oviedo]. <https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/62045>

Espín Alba, I. (2008). *Transexualidad y tutela civil de la persona*. Madrid: Editorial Reus.

Gabaldón Fraile, S. (2016). La transexualidad medicalizada: una mirada ética. *Bioética & Debat*, 22, 3-8. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6081224>

Gastó Ferrer, C. (2006). Transexualidad. Aspectos Históricos y Conceptuales. *Cuadernos de Medicina psicosomática y psiquiatría de enlace*, 78, 13-20. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2271434>

Gómez Gil, E., Esteva de Antonio, I. y Bergero Miguel, T. (2006). La transexualidad, transexualismo o trastorno de la identidad de género en el adulto: Concepto y características básicas. *Cuadernos de Medicina psicosomática y psiquiatría de enlace*, 78, 7- 11. https://www.researchgate.net/publication/28152830_La_transexualidad_transexualismo_o_trastorno_de_la_identidad_de_genero_en_el_adulto_Concepto_y_caracteristicas_basicas

González Hernández, R. (2020). Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2019 (685/2019): cambio de la mención registral del sexo y del nombre en la persona transexual menor de edad. En M. Yzquierdo Tolsada (ed.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (pp. 387-398). Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. https://boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2019-28

Gutiérrez Martínez, A. P. (2020). Cambios y permanencias en la atmósfera cultural trans femenina de Ciudad de México. *Estudios Sociológicos De El Colegio De México*, 38(112), 73–102. <https://doi.org/10.24201/es.2020v38n112.1699>

Jiménez Muñoz, F.J. (2012). Unas notas sobre el tratamiento jurídico-civil de la transexualidad en España. *Revista de Derecho UNED*, 11, 477- 498. <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11141#:~:text=DOI%3A%20https%3A%2F%2Fdoi.org%2F10.5944%2Frduned.11.2012.11141>

Lloveras Ferrer, M.R. (2008). Una ley civil para la transexualidad. *InDret*, (1), 1-16. <https://indret.com/una-ley-civil-para-la-transexualidad/>

López-Galiacho Perona, J. (1998). *La problemática jurídica de la transexualidad*. Madrid: McGraw Hill.

López Moratalla, N y Calleja Canelas, A. (2016). Transexualidad: una alteración cerebral que comienza a conocerse. *Cuadernos de Bioética*, 27(89), 81-94. [Transexualidad: una alteración cerebral que comienza a conocerse - Dialnet \(unirioja.es\)](#)

Maldonado, J. (2017). El reconocimiento del derecho a la identidad sexual de los menores transexuales en los ámbitos registral, educativo y sanitario. *RJUAM*, (36), 135-169. <http://hdl.handle.net/10486/690396>

Mas Grau, J. (2017). Del transexualismo a la disforia de género en el DSM. Cambios terminológicos, misma esencia patologizante. *Revista Internacional de Sociología*, 75 (2), Artículo e059. <https://doi.org/10.3989/ris.2017.75.2.15.63>

Mas Grau, J y Guasch Andreu, O. (2014). La construcción médico-social de la transexualidad en España (1970- 2014). *Gazeta de Antropología*, 30 (3), Artículo 06. <http://hdl.handle.net/10481/33813>

Missé, M. y Coll-Planas, G. (2010). La patologización de la transexualidad: reflexiones críticas y propuestas. *Norte de Salud Mental*, 8(38), 44-55. https://www.academia.edu/1775045/La_patologizaci%C3%B3n_de_la_transexualidad_Reflexiones_cr%C3%ADticas_y_propuestas

Nieto Piñeroba, J. A. (2008). *Transexualidad, intersexualidad y dualidad de género*, Barcelona: Bellaterra.

Palau Altarriba, X. (2016). Identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad [Tesis doctoral, Universidad Lleida]. <https://www.tdx.cat/handle/10803/386390#page=1>

Perán Quesada, S. (2016). Transexualidad y asistencia pública sanitaria. *Riuma*, (10), 623-632. <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/12260/TRANSEXUALIDAD%20Y%20ASISTENCIA%20P%C3%9ABLICA%20SANITARIA.pdf?sequence=3>

Platero Méndez, R. (2009). Transexualidad y agenda política: una historia de [dis] continuidades y patologización. *Política y Sociedad*, 46 (1 y 2), 107-128. <https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/view/POSO0909130107A>

Polo Usaola, C y Oliveres Zarco, D. (2011). Consideraciones en torno a la propuesta de despatologización de la transexualidad. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 31 (110), 285-302. <https://dx.doi.org/10.4321/S0211-57352011000200008>.

Ravetllat Ballesté, I. (2017). El derecho a la identidad (de género) de la infancia y la adolescencia: del paradigma de la patología a la autodeterminación. *Actualidad Civil*, (9), 42-62.

<https://www.researchgate.net/publication/331633576> *El derecho a la identidad de género de la infancia y la adolescencia del paradigma de la patología a la autodeterminación*

Salazar Benítez, O. (2012). El reconocimiento jurídico-constitucional de la diversidad afectiva. *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, 157, 45-81.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4035315>

- (2015). La identidad de género como derecho emergente. *Revista de Estudios Políticos*, 169, 75-107. <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.169.03>

Sanz, S. (2014). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: Historia de un cambio de criterio. *American University International Law Review*, 29 (4), 831-968.

<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1824&context=auilr>

Soley Beltrán, P. (2014). Transexualidad y Transgénero: una perspectiva bioética. *Revista de Bioética y Derecho*, (30), 21-39.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4654030>

Tena, F. (2013). Sacudirse la tutela medica hacia la despatologización de la transexualidad. *Revista andaluza de antropología*, (5), 35-65.

<http://dx.doi.org/10.12795/RAA.2013.i05.03>.

Torres Nuñez, J. (2015). *El comportamiento sexual, el derecho y la dignidad: homosexualidad, transexualidad y otras conductas afines* [Tesis doctoral, UNED]. <http://e-spacio.uned.es/fez/view/tesisuned:Derecho-Jtorres>

Toscano Gil, F. (2021). Las infracciones administrativas de odio en la Ley LGTBI de Andalucía como herramienta para la protección de la diversidad sexual. En J. Del Carpio-Delgado, A. De Pablo Serrano y M. Holgado González (Dirs.), *Entre la libertad de expresión y el delito. Cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión* (pp.135-168). Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.

Velasco Malagón, T. E. (2016). *Representaciones sociales de la transexualidad y de las personas transexuales en España*. [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/42016/>

CONSTITUCIÓN, LEYES Y OTRAS NORMAS DE RANGO LEGAL

Constitución Española. BOE. núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, pp. 29313 a 29424

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE. núm. 206. BOE-A-1889-4763.

Ley relativa a vagos y maleantes de 5 de agosto de 1933. BOE-A-1933-6761

Ley de 15 de julio de 1954 por la que se modifican los artículos 2ª y 6ª de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933. BOE-A-1954-10923

Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social. BOE-A-1970-854

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE-A-2002-22188.

Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. BOE-A-2007-5585.

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. BOE-A-2011-12628.

Ley 14/2012, de 28 junio, de derechos de las personas transexuales del País Vasco.

Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia.

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

Ley 11/2014, de 10 octubre, que garantiza los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia. Cataluña.

Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Canarias.

Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid.

Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Ley 8/2016, de 30 junio, que garantiza los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia. Islas Baleares.

Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.

Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+. Navarra.

Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía.

Ley 4/2018, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Ley 18/2018, de 20 de diciembre, de igualdad y protección integral contra la discriminación por de orientación sexual, expresión e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales. Canarias.

Ley 2/2022, de 23 de febrero, de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Ley 5/2022, de 6 de mayo, de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI en Castilla-La Mancha.

CONVENIOS Y RESOLUCIONES INTERNACIONALES

Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos. (2007). Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

Consejo de Europa. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, modificado por los Protocolos Nos. 11 y 14, 4 de noviembre de 1950, ETS 5.

Consejo de Europa. Informe sobre derechos humanos e identidad de género del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, de 29 de julio de 2009.

Consejo de Europa. Resolución 2048 (2015), adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 22 de abril de 2015, relativa a la discriminación de las personas transexuales en Europa.

Parlamento Europeo. Resolución de 12 de septiembre de 1989 sobre la discriminación de los transexuales. Diario oficial de la Unión Europea no. 256/34.

Parlamento Europeo. Resolución de 28 de septiembre de 2011, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género en las Naciones Unidas. Diario oficial de la Unión Europea, no. P7_TA (2011)0427.

Parlamento Europeo. Resolución de 24 de mayo de 2012, sobre la lucha contra la homofobia en Europa (2012/2657(RSP)). Diario Oficial de la Unión Europea, no. P7_TA (2012)0222.

Unión Europea. Resolución de 4 de febrero de 2014, sobre la hoja de ruta de la UE contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (2013/2183(INI)) Diario Oficial de la Unión Europea, no. P7_TA (2014)0062.

OTRAS FUENTES

Alventosa del Río, J. (2008). *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/es/publicaciones/documentos/documento_0051.htm

American Psychiatric Association. (2013). *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. American Psychiatric Publishing.

Asociación Mundial para la Salud Transgénero (WPATH). (2012). *Normas de atención para la salud de personas trans y con variabilidad de género*. 7ª versión.

https://wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_English.pdf

Campos Rubio, A. (2001). *La transexualidad y el derecho a la identidad sexual*. Universidad del País Vasco. <http://transexualia.org/wp-content/uploads/2020/01/la-transexualidad-y-el-derecho-a-la-identidad-sexual.pdf>

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (2018). *Glosario de términos sobre diversidad afectivo sexual*. Plan Nacional sobre el Sida.

<https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/docs/GlosarioDiversidad.pdf>

Organización Mundial de la Salud. (1992) *Trastornos Mentales y del Comportamiento. Décima revisión de la clasificación Internacional de las Enfermedades (CIE 10)*. Meditor.

- (s.f.). Gender and health. (Sitio web). https://www.who.int/health-topics/gender#tab=tab_1

Sillero Crovetto, B. (2014). Del derecho a la identidad de género al tratamiento integral de la transexualidad: Normativa estatal y autonómica. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (2170), 1-31. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4859435>

RESOLUCIONES JUDICIALES:

TS

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª), 2 de julio de 1987.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª), 15 de julio de 1988.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª), 3 de marzo de 1989.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª), 19 de abril de 1991.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 17 de septiembre de 2007.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª), 28 de febrero de 2008.

Sentencia Tribunal Supremo (4146/2008), 6 de marzo de 2008.

Sentencia Tribunal Supremo (4147/2008), 6 de marzo de 2008

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª), 18 de julio de 2008.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª), 22 de junio de 2009.

Auto Tribunal Supremo (1790/2016), 10 de marzo de 2016.

Auto Tribunal Supremo (9381/2019), 10 de marzo de 2016.

Sentencia Tribunal Supremo (4217/2019), 17 diciembre de 2019.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Caso Van Oosterwijck contra Bélgica, de 17 de octubre de 1986.

Caso Rees contra Reino Unido, de 17 de octubre de 1986.

Caso Cossey contra Reino Unido, de 27 de septiembre de 1990.

Caso B contra Francia, de 25 de marzo de 1992.

Caso *X, Y y Z contra Reino Unido*, de 22 de abril de 1997.

Caso *Sheffield y Horsham contra Reino Unido*, 30 de julio de 1998.

Caso *I contra Reino Unido*, de 11 de julio de 2002.

Caso *Goodwin contra Reino Unido*, de 11 de julio de 2002.

Caso *Van Kück contra Alemania*, de 12 de junio de 2003.

Caso *Grant contra Reino Unido*, de 25 de junio de 2006

Caso *Affaire A.P., Garçon y Nicot contra Francia*, de 6 de abril de 2017

ANEXO

Tabla 1. Criterios para el diagnóstico de trastorno de la identidad sexual DSM-IV

A. Identificación acusada y persistente con el otro sexo (no sólo el deseo de obtener las supuestas ventajas relacionadas con las costumbres culturales).

En los niños el trastorno se manifiesta por cuatro o más de los siguientes rasgos:

1. deseos repetidos de ser, o insistencia en que uno es, del otro sexo
2. en los niños, preferencia por el travestismo o por simular vestimenta femenina; en las niñas, insistencia en llevar puesta solamente ropa masculina
3. preferencias marcadas y persistentes por el papel del otro sexo o fantasías referentes a pertenecer al otro sexo
4. deseo intenso de participar en los juegos y en los pasatiempos propios del otro sexo
5. preferencia marcada por compañeros del otro sexo

En los adolescentes y adultos la alteración se manifiesta por síntomas tales como un deseo firme de pertenecer al otro sexo, ser considerado como del otro sexo, un deseo de vivir o ser tratado como del otro sexo o la convicción de experimentar las reacciones y las sensaciones típicas del otro sexo.

B. Malestar persistente con el propio sexo o sentimiento de inadecuación con su rol.

En los niños la alteración se manifiesta por cualquiera de los siguientes rasgos: En los niños, sentimientos de que el pene o los testículos son horribles o van a desaparecer, de que sería mejor no tener pene o aversión hacia los juegos violentos y rechazo a los juguetes, juegos y actividades propios de los niños; en las niñas, rechazo a orinar en posición sentada, sentimientos de tener o de presentar en el futuro un pene, de no querer poseer pechos ni tener la regla o aversión acentuada hacia la ropa femenina.

En los adolescentes y en los adultos la alteración se manifiesta por síntomas como preocupación por eliminar las características sexuales primarias y secundarias (p. ej., pedir tratamiento hormonal, quirúrgico u otros procedimientos para modificar físicamente los rasgos sexuales y de esta manera parecerse al otro sexo) o creer que se ha nacido con el sexo equivocado.

C. La alteración no coexiste con una enfermedad intersexual.

D. La alteración provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

Codificar según la edad actual:

F64.2 Trastorno de la identidad sexual en niños [302.6]

F64.0 Trastorno de la identidad sexual en adolescentes o adultos [302.85]

Especificar si (para individuos sexualmente maduros):

Con atracción sexual por los varones

Con atracción sexual por las mujeres

Con atracción sexual por ambos sexos

Sin atracción sexual por ninguno

Fuente: Polo Usaola y Olivares Zarco (2011)

