

**PROBLEMÁTICA DEL
RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA
IDENTIDAD DE GÉNERO.
Análisis de evolución de la legislación
española.**

Facultad de Derecho
Grado en Derecho

Trabajo de Final de Grado
Curso 2019-2020

Laura Arroyo Dueñas

TUTOR:
Antoni Roig Batalla. Profesor de Derecho Constitucional

Barcelona, 10 de mayo de 2020



Índice

I.	Resumen	3
II.	Introducción.....	4
III.	Acercamiento a la Transexualidad. Diferenciación entre sexo y género. Transexualidad e intersexualidad. Y el problema con la normativa	6
III.I	Sexo y género.....	6
III.II	Transexualidad.	9
III.III	Especial atención a la intersexualidad y su diferenciación con la transexualidad	12
IV.	Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019	14
IV.I	Marco jurídico	14
IV.II	Sentencia	15
IV.III	Valoración del fallo	20
V.	Ley 3/2007 de Identidad de Género	23
V.I	Contexto constitucional	23
V.II	Evolución de la tutela civil en la identidad de género	24
V.III	Creación de la Ley 3/2007.....	26
V.IV	Análisis	28
VI.	Derecho comparado.....	33
VI.I	Requisitos globales	33
VI.II	Análisis del reconocimiento legal de la identidad de género en Argentina	36
VI.III	Comparación de procedimientos.....	39
VII.	Conclusiones	42
VIII.	Bibliografía	46
VIII.I	Libros y revistas	46

VIII.II Legislación, resoluciones y otros textos	46
VIII.III Jurisprudencia	48
VIII.IV Páginas web, informes de datos y otros	49
IX. Anexos.....	51
Anexo I.....	51
Anexo II	51
Anexo III.....	52
Anexo IV.....	53
Anexo V	54

I Resumen

La tutela civil de la identidad de género se ha regulado en España desde hace relativamente poco tiempo, siendo la más importante la Ley 3/2007. Materia que ha sido y sigue siendo un atolladero para aquellas personas que al nacer se les asignó un sexo no acorde con el desarrollado a lo largo de su vida.

Con la lectura del presente trabajo el lector va a lograr una comprensión total de la situación jurídica española y de ante qué posición se encuentra frente al resto de legislación extranjera. ¿Es de las más avanzadas o no? Para ello, se ha partido de una exposición de conceptos básicos, la exposición del último movimiento jurídico en reconocimiento de la identidad de género: La sentencia 99/2019. Y de ahí toda una muestra del recorrido legislativo que ha seguido España hasta llegar a de nuestra Ley 3/2007, exponiendo en detalle de los avances y carencias.

Para un análisis más completo, una vez obtenido este conocimiento, he optado por exponer un análisis de derecho comparado con legislación extranjera para una evaluación más completa sobre qué tan garantista es nuestra legislación con el derecho a la identidad de género y el derecho al libre desarrollo de la persona.

Daré por satisfecho mi trabajo, si el lector al final de su lectura comprende la problemática española que presenta el reconocimiento de la identidad de género para el colectivo transexual.

II. Introducción

El 18 de julio de 2019 se dictó una de las sentencias más comentadas respecto al colectivo transexual. En ella se declara inconstitucional la denegación a menores del cambio de identidad de género de la Ley 3/2007. Partiendo de la curiosidad por esta sentencia, varias son las cuestiones que me planteo en relación al ámbito de la identidad de género. ¿Qué tan difícil es ejercer el derecho a ser reconocido por tu propia identidad de género? ¿Bajo qué procedimientos se tiene que someter la persona que desea ver reconocida legalmente su verdadera identidad de género? ¿Es realmente necesaria dicha información en nuestro Registro Civil?

La publicación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, supuso un gran logro por parte de España en aras a los derechos del colectivo transexual. Pues permitió a personas transexuales mayores de edad, ejercer el derecho a la identidad de género con un trámite más sencillo.

Ya en la propia exposición de motivos de dicha ley, se expone que su finalidad principal es salvaguardar y garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas.¹

Con el presente trabajo quiero abordar la problemática de la tutela civil en el reconocimiento de la identidad de género en España. A qué tipo de procedimientos y trabas se deben someter las personas transexuales ante el ejercicio de su derecho al reconocimiento legal por el registro civil. Mi objetivo es procurar demostrar los avances en dicha materia, valorar qué tan positiva ha sido la mencionada Ley 3/2007, y qué impacto ha tenido en la garantía de los derechos fundamentales de las personas transexuales.

¹ Exposición de motivos de la Proposición de Ley para la reforma de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, para permitir la rectificación registral de la mención relativa al sexo y nombre de los menores transexuales y/o trans, para modificar exigencias establecidas en el artículo 4 respecto al registro del cambio de sexo, y para posibilitar medidas para mejorar la integración de las personas extranjeras residentes en España.

Principalmente mi metodología va a consistir en hacer un análisis detallado de la situación jurídica española. Por una parte, partiendo de la reciente sentencia 99/2019, que tal y como avalan autoras como AVENTÍN BALLARÍN, N², expresidenta de Chrysallis Asociación de Familias de Menores Transexuales, ha supuesto un gran avance para las asociaciones de familias de menores trans. Como por otra, realizando un estudio de derecho comparado entre la regulación española –procedimientos, sencillez de éstos, trabas- y la regulación argentina, país pionero en el reconocimiento de la identidad de género.

Para dicha tarea en una primera parte y a modo informativo, bajo el nombre “Acercamiento a la Transexualidad. Diferenciación entre sexo y género. Transexualidad e intersexualidad. Y el problema con la normativa.” empezaré con la introducción de conceptos básicos que considero deben ser aclarados para el abordaje de la comprensión del trabajo y una exposición de cómo han sido adoptados por el legislador español.

Continuaré con una segunda parte en la que me centraré en la realización del “Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019”. Sentencia que avala la capacidad de los menores con suficiente madurez y que se encuentren en una situación estable de transexualidad para solicitar su cambio de sexo en el registro civil. Y valoraré el impacto que ha supuesto en la legislación y en la práctica. ¿Ha sido eficaz, se lleva a cabo en la práctica, en qué momento legislativo nos ha dejado?

A ello seguido, en una tercera parte llamada “Ley 3/2007 de Identidad de Género” expondré el estado legislativo en que se encuentra España. Empezando por una pequeña muestra del recorrido histórico-legislativo que ha seguido hasta nuestros días, y entrando en profundidad en la regulación de la Ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la rectificación de la Identidad de Género. De dónde parten sus objetivos, qué requisitos requiere, y qué avances, defectos y carencias se detectan en ella.

² AVENTÍN BALLARÍN, N. “Excluir a menores trans es inconstitucional”, Chrysallis. org, 20/07/2019, mensaje en un blog disponible en: <https://chrysallis.org.es/excluir-a-menorestrans-es-inconstitucional/>

Será después, cuando en aras de valorar si nuestra ley es una de las más avanzadas, realizaré un análisis de derecho comparado bajo el nombre “Derecho comparado. Requisitos globales y análisis del reconocimiento legal de la identidad de género en Argentina”. Será aquí donde expondré los rasgos comunes que presentan los países donde se permite dicho cambio. Estudiaré la Ley argentina N° 26.743, elaborando una exposición de su regulación y exponiendo los resultados que ha supuesto en la práctica. Finalizaré el apartado con una comparación del procedimiento argentino y español mostrando las ventajas y debilidades que presenta cada uno.

Daré por terminado este trabajo dando respuesta a las cuestiones planteadas con una conclusión del recorrido de la investigación, valorando los resultados expuestos en cada uno de los apartados en aras de determinar si se trata de una tutela eficaz o por el contrario tanto la Ley 3/2007 como la Sentencia 99/2019 no son lo suficientemente garantistas de los derechos que implica dicho reconocimiento. Cerraré el trabajo valorando posibles soluciones o respuestas de mejora ante la situación legislativa actual.

III. Acercamiento a la Transexualidad. Diferenciación entre sexo y género. Transexualidad e intersexualidad. Y el problema con la normativa.

III.I Sexo y género.

Antes de adentrarnos en un análisis de derecho comparado en campos de identidad de género, transexualidad e intersexualidad, es conveniente hacer una previa distinción entre sexo y género, para tener claro la idea de cada concepto.

Para una primera contextualización, el nacimiento de la distinción entre sexo y género se sitúa a mediados del siglo veinte dentro de los movimientos contra la discriminación de las mujeres.³ Siendo el derecho al reconocimiento de la identidad de género una de las principales reivindicaciones de la tercera etapa de movimientos feministas -Actualmente nos situamos en la cuarta-. Partiendo de aquí, concretemos conceptos:

³ Fernandez Ruiz-Galvez E. (2016) “Bioética y nuevos derechos”, Comares, Granada, p.136

El sexo es una cuestión biológica y fisiológica, es decir, está determinado por la naturaleza biológica con la que nacemos -aparato reproductor y demás características biológicas-. Y tradicionalmente viene expresada en el binomio hombre y mujer. Sin embargo, ello no quiere decir que existan sólo dos sexos: hombre y mujer. En la parte netamente corporal también hay diversidad. Pues si tenemos en cuenta los intersexuales, -explicado más adelante- existen más tipos de sexo. Por ello, cuando hablamos de identidad sexual nos referimos al reconocimiento de la persona con un determinado sexo biológico.

Por el contrario, por género se entiende la construcción social y cultural que define las diferentes características emocionales y afectivas, incluyendo los comportamientos, que cada sociedad asigna como propios del sexo hombre o del sexo mujer. Para aclararlo más, es el conjunto de atributos y roles sociales que vienen atribuidos social y culturalmente respecto a lo masculino y a lo femenino, es decir, a cada uno de los sexos tradicionales. La relación entre ambos, sexo y género, es que el género es la construcción psicológica-social del sexo.

Es aquí donde entra en juego la identidad de género, que es definido como el reconocimiento de la propia persona con un determinado género, pudiendo coincidir éste con su sexo biológico o no. Y no debe confundirse con la identidad de sexo, siendo ésta el reconocimiento con un determinado sexo biológico.

En el artículo publicado en la Revista Española de Endocrinología Psicología por el Grupo de Identidad y Diferenciación Sexual de la Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición (GIDSEEN)⁴, se determina que la identidad de género se conforma en los primeros años de vida. Concretamente entre el primer y cuarto año de vida. Empero, ello no quiere decir que la identidad de género e identidad sexual queden cerradas. Pues la identidad se desarrolla a lo largo de toda la vida en función de las experiencias sociales.

⁴ Grupo de Identidad y Diferenciación Sexual de la Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición (GIDSEEN). (28/04/2015). Documento de posicionamiento: Disforia de Género en la infancia y la adolescencia. Rev. Esp. Endocrinología Pediatría, 6 Nº1, 27-38.

De hecho, no es hasta los 6-7 años cuando se considera más estabilizada y siempre de acuerdo a 3 componentes:

La etiqueta de género (asociación que de determinados comportamientos al sexo biológico concreto: realidad de ser niño o niña), la estabilidad de género (sentimiento de que este género no va a cambiar con el tiempo) y la consistencia del género (sentimiento de estabilidad independientemente de la apariencia física).

Es por ello, que se demuestra que la identidad no viene dada desde el nacimiento, sino que se va construyendo. Dicha estabilidad de género depende de factores genéticos, culturales, sociales y psicológicos.

Según el Auto del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Pleno, de 10 de marzo de 2016 (recurso de casación núm. 1583/2015). El TS determina: “se trata de una materia en la que las consideraciones de la ciencia médica, las percepciones sociales y el tratamiento jurídico, dado por las legislaciones y los tribunales, se encuentra en constante y acelerada evolución”.⁵

El problema jurídico al que nos enfrentamos es que esta diferencia entre identidad de género e identidad sexual no ha sido aún incluida en la normativa jurídica. Pues no hace distinción alguna entre la naturaleza biológica (rasgos y órganos de un sexo) y nuestra identidad de género, dando como resultado que en muchas leyes encontramos el concepto género como si del concepto sexo se tratase o viceversa. Razonando sobre ello, se abren dos posibilidades:

O bien la normativa jurídica pretende prescindir de nuestra naturaleza biológica - es decir, del sexo- y asume que el reconocimiento legal solo debe reflejar la identidad de género (Construcción psicosocial del sexo: Cómo se siente la persona independientemente de sus características biológicas.) Y por ello, parte de qué si la identidad de género difiere de la asignada al nacer en relación con sus genitales, se da la posibilidad de modificarlo.

⁵ Auto del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Pleno, de 10 de marzo de 2016 (recurso de casación núm. 1583/2015). Fundamento quinto, párrafo tercero:

“i) Se trata de una materia en la que las consideraciones de la ciencia médica, las percepciones sociales y el tratamiento jurídico dado por las legislaciones y los tribunales se encuentra en constante y acelerada evolución.”

O por otra parte que realmente no haga distinción alguna entre conceptos por entender que ambos conceptos solo hacen referencia al concepto de sexo. Posibilidad por la que me inclino más si lo asociamos a que -como ya analizaremos más adelante- uno de los requisitos que exige la legislación para el cambio de sexo es la modificación corporal.

Para superar esta problemática que nos presenta la normativa, para la lectura de este trabajo pido al lector que haga esfuerzo previo, cuando la normativa haga referencia a sexo -ejemplo, cambio de sexo-, de entender que nos estamos refiriendo a la identidad psicológica de la persona (género), más allá de los rasgos biológicos (sexo).

III.II Transexualidad.

La transexualidad puede ser definida como la no coincidencia entre la identidad sexual y la identidad de género sentida como propia. Es decir, las personas transexuales no se identifican con su sexo biológico, sienten que su identidad de género no corresponde con su identidad sexual.

Según Bustos Moreno,⁶ la persona transexual sufre un conflicto entre su identidad de género con su anatomía sexual. Ello provoca un profundo sentimiento de pertenencia al género opuesto al predeterminado por su sexo biológico. Motivo por el que mantienen una insatisfacción por sus propios caracteres sexuales, tanto primarios (como son los genitales, como secundarios -por ejemplo, el vello corporal-, con un profundo sentido de rechazo y un deseo manifiesto de cambiarlos médica y quirúrgicamente.

Es decir, un hombre transexual es aquel que nace con el sexo y características biológicas femeninas, pero se siente hombre. Y una mujer transexual será lo opuesto a dicha descripción.

Es aquí donde debemos hacer hincapié en la diferencia con otras terminologías similares pero que no deben confundirse, uno de ellos: el término transgénero. Éste

⁶ Bustos Moreno, Y. (2008). *La transexualidad (De acuerdo a la Ley 3/2007, de 15 de marzo)*. Madrid: Dykinson

se diferencia del transexual porque aquí existe el deseo de hormonarse para parecerse al sexo contrario, pero desea conservar sus genitales. Su identidad de género es diferente a su identidad sexual. (La asignada por sus genitales al nacer). Es decir, difiere de las expectativas convencionales sobre el sexo físico. Por lo tanto, no considera necesario la intervención quirúrgica para adaptar sus características biológicas al género sentido.⁷

En general este término también es utilizado para englobar a todo el colectivo *trans*. Tanto las personas cuyas identidades de género no son binarias (hombre o mujer) como a las que sí lo son. Por ello el término transgénero también hace referente tanto a un hombre *trans* que decide operarse sus características sexuales, como a una persona que se identifica como mujer, pero al no hormonarse ni operarse es percibida socialmente -error motivado por el longevo nexo social entre ciertas características con el género- como hombre o como alguien de género fluido o no binario con una expresión sexual androgina. No obstante, en este trabajo nos acotaremos a las personas transexuales.

La transexualidad fue patologizada por primera vez por la Organización Mundial de la Salud (de ahora en adelante OMS) en 1975 incluyendo el término “transexualidad” en el capítulo de “Trastornos mentales y del comportamiento”. Capítulo que se incluye en el Titulo: “Trastornos neuróticos, trastornos de personalidad y otros trastornos mentales no psicóticos” y la categoría “desviaciones y trastornos sexuales”.⁸

La inclusión en dicho capítulo fue a través del CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades) de la OMS que lo consideraba como un trastorno sexual. Sin embargo, la presión del activismo trans consiguió que el Comisionado de Derechos

⁷Instituto Madrid Sexología. (2017, 20 septiembre). Transgénero y Transexualidad: ni la misma palabra ni el mismo significado [Publicación en un blog]. Recuperado 1 marzo, 2020, de <https://www.sexologomadrid.com/transgenero-y-transexualidad/>

⁸WHO, World Health Organization: “International Statistical Classification of Diseases and Related Problems”, 9^a revisión (ICD-9), Geneva, WHO, 1975. Disponible en: <https://transactivists.org/wp-content/uploads/2019/11/Gender-is-not-an-illness-GATE-.pdf>

Humanos del Consejo de Europa y el Parlamento Europeo⁹ apelara a la OMS para que incluyera los trastornos de identidad de género en un capítulo distinto al Capítulo ‘Trastornos mentales y del comportamiento’. Que sería el de: “Incongruencia de género en la adolescencia y la adulterez” e ‘Incongruencia de género en la infancia’.

De hecho, el Parlamento Europeo fue más allá y en la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2015, sobre el Informe anual sobre los DDHH y la democracia en el mundo de 2013 y la política de la UE¹⁰, animó a los Estados a garantizar la creación de procedimientos de reconocimiento de género sencillos, accesibles y transparentes que respetasen el derecho a la autodeterminación.

¿Porque la importancia de dicho cambio?

La patologización a las personas transexuales como enfermos mentales basándose en su identidad de género o expresión de género, históricamente ha sido y sigue siendo, una de las causas principales que dan pie a la violación de los derechos humanos que enfrentan. Así como también sirve de obstáculo para la superación de actitudes negativas, estereotipos y barreras para la realización de los derechos humanos más fundamentales de las personas transexuales.

En líneas similares el Consejo de Europa en su Resolución 2048 (2015) Discriminación de las personas transexuales en Europa, justifica que: “El hecho de que la situación de las personas trans sea considerada como una enfermedad por los manuales internacionales de diagnóstico es irrespetuoso de su dignidad humana y un obstáculo adicional a la inclusión social” ¹¹.

⁹ Naciones Unidas. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2013) y la política de la Unión Europea al respecto (2014/2216(INI)) disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8b707189-6e80-11e6-b213-01aa75ed71a1/language-es-10>

¹⁰ Ídem.

¹¹ Council of Europe. Parliamentary Assembly: “Discrimination against transgender people in Europe”, Resolución 2048 (2015) del Parlamento Europeo, de 22 de abril de 2015, Párrafo primero:

“The Parliamentary Assembly regrets that transgender people face widespread discrimination in Europe. This takes a variety of forms, including difficulties in access to work, housing and health services, and transgender people are frequently targeted by hate speech, hate crime, bullying and physical and psychological violence. Transgender people are also at particular risk of multiple

Ante dicho colectivo, el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 929/2007 de 17 de septiembre de 2007¹² determinó en su fundamento cuarto lo siguiente: “el libre desarrollo de la personalidad implica, dada la prevalencia de los factores psicosociales en la determinación del sexo, que han de primar en los supuestos de disforia de género, un derecho de sostener la identidad sexual como expresión de la identidad personal, que es un bien de la personalidad”.

III.III Especial atención a la intersexualidad y su diferenciación con la transexualidad

Para finalizar, veo necesario para una mayor comprensión aclarar el concepto de intersexual y que les diferencia de los transexuales:

Los intersexuales son aquellas personas que presentan conjuntamente elementos sexuales masculinos y femeninos. Ya sean cromosomas o genitales. Es una condición que afecta a más personas de las que se cree. Según un estudio de la campaña “Libres e Iguales” puesta en marcha por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), un 1,7% de la población mundial es intersexual, casi la misma cifra de pelirrojos en el mundo.¹³

Quiero hacer especial atención a este colectivo pues es otro sector de la población que sufre la problemática de la identidad de género. Tradicionalmente cuando nace un bebé intersexual, la familia decide un sexo y se cría como si fuese de ese sexo.

discrimination. The fact that the situation of transgender people is considered as a disease by international diagnosis manuals is disrespectful of their human dignity and an additional obstacle to social inclusion.”

¹² España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno). Sentencia núm. 929/2007 de 17 de septiembre de 2007. Fundamento cuarto, párrafo trece:

“No hay, en puridad, una vulneración de los derechos a la intimidad o la propia imagen, pero hay un freno al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que se proyecta en una lesión de la dignidad humana,, en una falta de tutela de la salud (art. 43.1 CE), al respeto a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) y a la protección de la integridad física y moral (artículo 15 CE), pues parece que el libre desarrollo de la personalidad (aceptado como soporte y justificación del cambio por las Sentencias de esta Sala de 15 de julio de 1988, 3 de marzo de 1989, 19 de abril de 1991 y 6 de septiembre de 2002) implica, dada la prevalencia de los factores psico-sociales en la determinación del sexo, que han de primar en los supuestos de disforia de género, un derecho de sostener la identidad sexual como expresión de la identidad personal, que es un bien de la personalidad”.

¹³ Naciones Unidas. Libres e iguales. (2017, mayo). FICHA DE DATOS INTERSEX. Recuperado de https://unfe.org/system/unfe-72-Intersex_Factsheet_SPANISH.pdf

Siendo habitual la práctica de cirugía en los genitales del bebé y la suministración de hormonas cuando se llega a la pubertad. Lo cual muchas veces conlleva a que el sexo escogido no coincida con la identidad de género de esa persona.

La diferencia con las personas transexuales es que mientras éstas lidian una cuestión de identidad de género (su identidad de género no corresponde con su identidad sexual), las personas intersexuales es una cuestión de biología o anatomía -pues su anatomía reproductiva y/o sexual no encaja con ninguna de las definiciones típicas de hombre o mujer-.

Es decir, en la transexualidad la persona tiene un sexo biológico inequívoco, pero siente que pertenece psicológicamente al opuesto. Mientras que, en la intersexualidad, son aquellas personas que no pueden ser o no se sienten identificadas inequívocamente como hombre o mujer.

Ésta puede venir dada bien porque tenga órganos femeninos y masculinos o bien porque psicológicamente no se identifique con el binomio de identidad sexual tradicional: hombre o mujer.

A pesar de ello, la jurisprudencia solo considera la expresión de la intersexualidad cuando el sujeto muestra elementos biológicos o fisiológicos de ambos sexos, -órganos genitales. Pues el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia 510/2005 de 23 de septiembre de 2005¹⁴ y el Tribunal Superior de Justicia del País

¹⁴ España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 4ª), Sentencia nº 510/2005, de 23 de septiembre de 2005 (recurso 2190/2005). Fundamento segundo, párrafo tercero; "Esta diferenciación se recoge también en el Diccionario Terminológico de Ciencia Médicas, en el que el transexualismo se caracteriza por la "identificación con sexo opuesto, con convicción de pertenecer a él y deseo de cambio de sexo morfológico"; mientras que la intersexualidad (término que se considera sinónimo de hermafroditismo) se define como "estado o cualidad en el que el individuo muestra caracteres sexuales de ambos性os", es decir, que mientras la transexualidad -según la definición más común hallada en diferentes diccionarios- es el deseo irreversible de pertenecer al sexo contrario al legalmente establecido (o sea, al de nacimiento, ratificado por sus genitales) y asumir el correspondiente rol (el contrario del esperado), y de recurrir si es necesario a un tratamiento hormonal y quirúrgico encaminado a corregir esta discordancia entre la mente y el cuerpo; en cambio, en la intersexualidad, el aspecto de los órganos sexuales externos de una persona afectada es generalmente una combinación de varón y de mujer, y los elementos que conforman el sexo biológico no concuerdan entre sí, es decir, cuando se presenta una mezcla de caracteres femeninos y masculinos. Aunque generalmente la intersexualidad se detecta desde el momento del nacimiento, al observar los genitales; a veces, se pone de manifiesto con el crecimiento y la llegada de la pubertad; pero, a

Vasco en su sentencia 2787/2005 el 21 de junio de 2005¹⁵ determinan que la diferencia radica en que la transexualidad es la identificación de género con el sexo opuesto y la convicción de pertenecer a él. Y la intersexualidad es la situación en que la persona tiene características de ambos sexos como consecuencias de la configuración de sus cromosomas.

Sin embargo, el problema jurídico común de ambos colectivos de la errónea asignación de género no solo conlleva problemas de la conducta social como individuo de una comunidad -actuaciones tan simples como la decisión de a qué baño ir-, sino que la incorrecta determinación de su identidad y las decisiones que se toman en consideración a ésta, también pueden derivar en conflictos psicológicos graves si la persona no siente que pertenece al sexo que se le ha asignado.

IV. Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019

IV.I Marco jurídico

En este apartado pretendo hacer un análisis jurisprudencial de Sentencia 99/2019, de 18 de julio de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 1595-2016. Planteada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo respecto al artículo 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.¹⁶

En ella se hace referencia a derechos a la integridad física y moral, a la intimidad y a la protección de la salud, en relación con la dignidad de la persona y el libre

diferencia de los transexuales, siempre es claramente observable físicamente o mediante alguna prueba médica.”

¹⁵ España. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1^a), Sentencia nº 2787/2005 de 21 de junio de 2005 (recurso 840/2005). Fundamento tercero, párrafo trece: “La demandante según consta en la crónica judicial, se encuentra afecta y diagnosticada de transexualismo (hecho probado 1º), y éste no es equiparable a la intersexualidad patológica sino que constituye un estado psíquico disociado del físico que le hace identificarse con el sexo opuesto con ausencia de patología física inicial.”

¹⁶ España. Tribunal Constitucional. Pleno. Sentencia 99/2019, de 12 de agosto de 2019, páginas 89782 a 89810 (29 págs.)

desarrollo de su personalidad. Para ello considero adecuado hacer una pequeña exposición de la ley puesta en cuestión:

La Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, como bien se declara en su exposición de motivos ha querido proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad y al derecho a la dignidad, permitiendo la rectificación registral de la mención del sexo (y, por consiguiente, de nombre) a través de un expediente gubernativo, tramitado ante el Registro Civil. No obstante, esta ley deja excluidos a los menores transexuales, cohibiendo estos derechos hasta su mayoría de edad.

IV.II Sentencia

El 18 de julio de 2019 ha supuesto un antes y un después en el colectivo transexual e intersexual. Se trata de una demanda que llegó ante Tribunal Supremo y posteriormente ante el Tribunal Constitucional debido a la situación iniciada en 2014 a la que se vieron sometidos los padres de un menor, inscrito en el registro civil de una ciudad de Huesca con nombre y sexo de mujer, cuando desde edad muy temprana determinó sentirse hombre y preferir usar un nombre masculino. Elemento que era aceptado en su entorno familiar y social, pero no por la institución del Registro Civil. La cual le negó el reconocimiento de su identidad de género como hombre al no cumplir con el requisito de mayoría de edad al intentar hacer tal modificación registral.¹⁷

El menor contaba con un diagnóstico realizado por un equipo médico especializado en identidad de género que corroboraba su fenotipo totalmente masculino, y su rol masculino, descartando la presencia de patología psiquiátrica alguna. En dicho diagnóstico también se hacía constar a quien actuase ante el registro civil que el menor «cumple los requisitos solicitados por la ley de identidad de género, aprobada por el Congreso de los Diputados el 1 de marzo de 2007, para solicitar el

¹⁷ BOE. Tribunal Constitucional. Sentencia 99/2019, Sección del Tribunal constitucional, de 12 de agosto de 2019, Antecedente 2. b)

cambio de nombre y sexo en el registro, y en los documentos pertinentes»,¹⁸ justificando que el requisito del tratamiento hormonal exigido para adaptar las características físicas del paciente al sexo deseado no sería de aplicación según la propia ley, al concurrir circunstancias de edad que imposibilitan ese tratamiento como es el presente caso. Pues el menor no pudo empezar con anterioridad el tratamiento hormonal debido aún no se encontraba en edad de pubertad. Etapa en la que se suministra dicho tratamiento.

Tras ver denegada la rectificación a través del expediente gubernativo que prevé la Ley 3/2007, los padres del menor intentaron realizarlo por vía judicial, obteniendo de nuevo una respuesta negativa a la rectificación solicitada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Huesca -sentencia de 5 de enero de 2015- y por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Huesca -sentencia de 13 de marzo de 2015-. Decisión que fue recurrida ante Tribunal Supremo mediante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, ambos admitidos.

La parte actora argumentaba que el interés de perpetrar e impedir la corrección de la discrepancia entre el género deseado y el registral provoca sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad, siendo vulnerado el derecho a la integridad moral del art. 15 de la Constitución Española -de ahora en adelante CE- y el derecho a la salud entendida en su sentido más amplio como bienestar físico y moral del artículo 43.1 CE, pues dicho derecho implica que la persona pueda ser libre de decidir sus propias opciones vitales sin necesidad de sumisión a intromisión o injerencia alguna, y específicamente pueda decidir sobre su identidad de género. En concreto haciendo referencia a no tener la obligación de someterse a diagnóstico médico ni tratamiento alguno. Todo ello puesto en relación con el derecho a la dignidad del artículo 10 CE.

Además, entra en juego la vulneración del artículo 18.1 CE referente al derecho a la intimidad, al exponer al conocimiento público su identidad de género como femenino al ser y sentirse el menor como género masculino, cada vez que sea

¹⁸ BOE. T.C. BOE. Tribunal Constitucional. Sentencia 99/2019, Sección del Tribunal constitucional, de 12 de agosto de 2019, Antecedente 2. a)

necesaria su identificación en ámbito escolar, actuaciones con las administraciones públicas, etc.

El Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo entendía que las personas menores de edad también son poseedoras de esos derechos fundamentales, pero con limitaciones. Tal y como se expresa en la sentencia limitaciones “que deben tener una justificación adecuada y proporcionada en la falta de madurez para ejercer el derecho o en la necesidad de protección que la propia Constitución reconoce a los menores¹⁹”. Es decir, que dicha justificación no actúa de un modo uniforme hasta cumplir la mayoría de edad, sino que va en progresión, y ante la situación de una petición sería realizada por un menor con suficiente madurez que se encuentre en una situación de transexualidad estable, el Supremo aseguraba tener dudas de la restricción absoluta de los derechos anteriormente mencionados para poder solicitar el cambio de identidad de género en la mención registral.

Todo ello lleva al Pleno de la Sala de lo Civil a plantear una cuestión de constitucionalidad para el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre si es acorde con la Carta Magna que los menores de edad transexuales no puedan modificar su identidad de género en el registro civil. Pues según diez de los magistrados de la Sala -uno votó en contra- esa restricción podría vulnerar derechos fundamentales de los menores. En particular, toma en relevancia la posible vulneración del derecho a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen y el derecho a la salud de la CE, todos ellos en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Concretamente la normativa de la que se dudaba su constitucionalidad por el Tribunal Supremo es el artículo primero párrafo primero de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, en el que se determina lo siguiente:

¹⁹ España. Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil (sección 991). Auto 583/2015 Fundamento de Derecho Séptimo. 6. Párr. 3

“Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo”.²⁰

Motivo por el cuál fue denegada la modificación registral tanto por el Juzgado de Primera Instancia, y posteriormente por la Audiencia Provincial. Exactamente el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Boltaña se justificaba en que «es un proceso en cadena, que se puede prolongar en el tiempo. Razón por la cual se retrasa hasta la mayoría de edad la posibilidad del ejercicio de este derecho, sin excepción alguna»²¹ y partiendo del principio de especialidad dicho requisito prevalece sobre la normativa invocada por el fiscal en relación con el derecho del menor a su desarrollo y a una formación conforme a su personalidad.

El Supremo exponía y basaba su duda en el criterio establecido por el Tribunal Constitucional:

“Cualquier limitación o restricción en el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales por parte de los menores de edad debe tener una justificación adecuada y proporcionada.”²²

²⁰España. Ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Artículo primero párrafo primero.

²¹España. Tribunal Constitucional. Pleno Sentencia 99/2019 de 12 de agosto de 2019, Antecedente 2. b)

²²España. Tribunal Constitucional. Pleno. Sentencia 99/2019, de 12 de agosto de 2019. Antecedente tercero, párrafo nueve: En cuanto al examen en sí de la proporcionalidad, en sus tres escalones, de la medida legal cuestionada, el auto reconoce en primer lugar que la restricción que examina supera el juicio de adecuación, pues está dirigida a un fin que constitucionalmente justifica la restricción del derecho y es apta para conseguir dicho fin, que en este caso sería el principio de seguridad jurídica en su aspecto de indisponibilidad y estabilidad del estado civil. Sin embargo, la Sala proponente de la cuestión entiende que no ocurre lo mismo con las otras dos fases del juicio de proporcionalidad. Por un lado, en cuanto al juicio de necesidad o indispensabilidad, se pone en duda que no haya alternativas de preservación de esos bienes constitucionales que sean menos gravosas o restrictivas de derechos fundamentales. Sobre todo «cuando se trata de un menor con suficiente madurez, que realiza una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad, y cuando la discrepancia entre el sexo psicológico y el registral le provoca unos sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad incompatibles con las exigencias del derecho a la integridad moral del art. 15 CE y a la salud, entendida en su sentido más integral de bienestar físico y moral, del art 43 CE, y le expone al conocimiento público de su condición de transexual cada vez que ha de identificarse en el ámbito escolar, de relaciones con las administraciones públicas, etc., con la vulneración que ello supone de su derecho a la intimidad del art. 18.1 CE». Por otro, en cuanto al juicio estricto de proporcionalidad, la Sala duda también que haya un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que genera la limitación en sí del derecho que se valora (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5): «impedir

Teniendo en cuenta esto, el Tribunal no veía ponderación suficiente para limitar el derecho al libre desarrollo de la personalidad prohibiendo realizar la modificación de la identidad de género, y propuso la cuestión de inconstitucionalidad estimada por el pleno del Tribunal Constitucional.

El fallo de la Sentencia del Tribunal Constitución 99/2019, de 18 de julio aprecia los argumentos del Tribunal Supremo y determina que dicha restricción, cuando se trate de un menor con madurez suficiente en situación de estable transexualidad, presenta un grado de satisfacción más reducido al interés superior del menor perseguido por el legislador, y por consiguiente, determina que la perpetuación de este requisito legal comporta una vulneración del principio de desarrollo de la personalidad contemplado en el artículo 10.1 CE, así como una vulneración del derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE.

Por ello declara parcialmente inconstitucional el artículo primero apartado primero de la Ley 3/2007, respecto a aquellos menores de edad con “suficiente madurez” y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad”. Los cuales podrán, por sí solos sin necesidad de asistencia de sus representantes legales, pedir el cambio registral de sexo y por consiguiente el cambio de nombre, debiendo cumplirse, además, los requisitos exigidos por art. 4 de la Ley 3/2007.

En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal Supremo a casado la sentencia recurrida en aras a que el tribunal de apelación, como órgano de instancia facultado para conocer de las cuestiones de hecho y de derecho del procedimiento, resuelva la sentencia a favor de los tutores y permitiendo el cambio de sexo, previa audiencia del menor y una vez verificado la suficiente madurez y situación estable de transexualidad del menor.

al menor, en las circunstancias ya repetidas a lo largo de la resolución, solicitar la modificación registral del sexo y del nombre puede constituir una restricción desproporcionada de sus derechos fundamentales, interpretados a la luz del art. 10.1 de la Constitución, por las graves consecuencias que puede acarrearle, que pueden no guardar una relación equilibrada con las ventajas obtenidas con tal medida», como sería el respeto al llamado «riesgo de remisión».

IV.III Valoración del fallo

Dicha resolución ha sido considerada un gran avance para las personas transexuales e intersexuales, al ver posible deshacerse de las complicaciones que conllevaba no poder ser reconocida su propia identidad de género hasta llegar a la mayoría de edad.

En una entrevista realizada por la asociación Euforia Familias Trans-Aliadas (2019), a la autora Noelia Aventín Ballarín, expresidenta de Chrysallis y actual presidenta de la asociación Euforia Familia Trans-Aliadas, se establece que dicho fallo se valora muy positivamente pues antepone la voluntad del menor, -es decir, su autodeterminación-, a la de terceras personas “y eso es un avance porque sobre todo en menores donde la familia no acompaña o donde hay un progenitor que no está de acuerdo ya que le abre una vía”²³.

Así como se recalca la importancia de que dicha sentencia "apunta hacia dónde debe dirigirse la ley que los colectivos siguen reclamando al Gobierno, al tiempo que da argumentos a la interpretación de la legislación existente que deben hacer los Registros Civiles y otras administraciones."²⁴

Pero no toda la crítica es positiva. La autora exponía la falta de imprecisión que radica en el término ‘madurez suficiente’ y lanzaba la duda de cómo se va a poder demostrar jurídicamente dicha madurez.²⁵

Desde una perspectiva jurídica el Tribunal Constitucional no ha dejado tan clara la opción de la autodeterminación del menor en dichas circunstancias. Elemento que ha sido bien reflejado en el voto particular que presenta la sentencia, formulado por la Magistrada Encarna Roca Trías y al que se añade el magistrado Alfredo Montoya Melgar. En él se expresa la discordancia respecto al enfoque constitucional que ha seguido el resto del Pleno.

²³ AVENTÍN BALLARÍN, N. (2019) ““Es absurdo que mi hijo lleve cinco años esperando a que la judicatura le permita cambiar el género en el DNI””, Euforia.org.es, 23/12/2019, Sitio web disponible en: <https://euforia.org.es/es-absurdo-que-mi-hijo-lleve-cinco-anos-esperando-a-que-la-judicatura-le-permita-cambiar-el-genero-en-el-dni/>

²⁴ Ídem 13.

²⁵ AVENTÍN BALLARÍN, N. (2019) “Excluir a menores trans es inconstitucional”, Chrysallis. org, 20/07/2019, Sitio web disponible en: <https://chrysallis.org.es/excluir-a-menorestrans-es-inconstitucional/>

Se critica la actuación del presente Tribunal que ha dedicado sus esfuerzos en señalar las múltiples posibilidades que la Constitución ofrece, en vez de ejercer la principal labor del Tribunal Constitucional: la protección y defensa de la Constitución y mediante un juicio de adecuación y conservación del precepto, debiendo de expulsar todo precepto que sea contrario a nuestra norma más fundamental o contrario a sus principios.

Alegan que se ha prescindido de la finalidad y contenido de la Ley 3/2007 de la que forma parte el artículo cuestionado. Simplemente se ha realizado un test de proporcionalidad en el que no se ha tenido en cuenta el derecho fundamental presuntamente vulnerado, sino que los argumentos del Pleno han tenido una dirección más cercana a la defensa de la una optimización de la norma, que no a la declaración la inconstitucionalidad de ésta.

Por consiguiente, estamos ante un fallo en el que se declara la inconstitucionalidad de la norma, pero no la nulidad del precepto cuestionado; el artículo primero apartado primero de la Ley 3/2007. Pues según palabras de la magistrada Roca Trías: ”El pronunciamiento da lugar a un juicio confuso y con un efecto impreciso, pues no sabría determinar si estamos ante una sentencia ‘aditiva’, en la que se declara inconstitucional la norma porque no se ha previsto algo que el legislador constitucionalmente estaba obligado a prever; o ante una sentencia de inconstitucionalidad parcial; o ante una sentencia ‘monitoria’ en la que se aconseja al legislador que opte por una regulación más favorable o, en suma, ante una sentencia meramente interpretativa, dejando pendiente por concretar, quién y cómo se ha de determinar la ‘suficiente madurez del menor’ y el grado de estabilidad de su transexualidad, de cara a extenderle la facultad de rectificar la mención registral relativa al sexo.”²⁶

²⁶ BOE. Tribunal Constitucional Sentencia 99/2019. Sección del Tribunal constitucional, BOE A-2019-11911, núm. 192, de 12 de agosto de 2019, Voto particular formulado por la magistrada doña Encarnación Roca Trías. Motivo quinto: “Todo ello redunda finalmente en un fallo en el que se declara la inconstitucionalidad de la norma pero no la nulidad del precepto cuestionado, dando lugar a un pronunciamiento, a mi juicio confuso y con un efecto impreciso, pues no sabría determinar si estamos ante una sentencia «aditiva», en la que se declara inconstitucional la norma porque no se ha previsto algo que el legislador constitucionalmente estaba obligado a prever; o ante una sentencia de inconstitucionalidad parcial; o ante una sentencia «monitoria»

Todo parece indicar a que el Tribunal Constitucional ha optado más por dictar una sentencia “monitoria” en la que deja al legislador que opte por la regulación más favorable. Pues en ningún momento de la sentencia el Tribunal deroga o declara inconstitucional el artículo primero de la Ley 3/2007 o parte de él. Simplemente se limita a dar la posibilidad de que, si el menor reúne esas características, podrá acceder, sin hacer modificación alguna en la Ley. Ello por sí solo ya hace dudoso el avance que supone esta decisión en el colectivo transexual. Pero más allá de no estar reflejado en la Ley, no hay mención o solución concreta a quién ha de valorar esa “suficiente madurez del menor” o con qué parámetro se mide. Y ésta es la principal duda que preocupa al colectivo de familias de menores transexuales.

Desde una visión más positiva, dejando de lado la duda de si es una sentencia aditiva, de inconstitucionalidad imparcial o monitoria, la realidad es que en la práctica -con dificultades- ya se está llevando a cabo, y de momento no hay casos judiciales en que se haya denegado dicho registro.

No obstante, persiguiendo el objetivo de valoración de las trabas a las que se enfrenta el colectivo transexual e intersexual en el reconocimiento legal de la identidad de género, bajo mi criterio creo que tanto los tribunales como los medios han dejado pasar o directamente han omitido mencionar la situación bastante irracional en la que nos ha dejado la presente sentencia.

Parece poco lógico que para el cambio de identidad de género el menor -siendo emancipado o no- que se encuentre bajo esas características pueda solicitarlo sin el consentimiento de sus padres o tutores. Mientras que, para solicitar únicamente el cambio de nombre, al amparo de la Instrucción de 23 de octubre de 2018, si el menor no es emancipado, necesite la actuación de los padres o tutores. Limitándose el menor de doce años a firmar o siendo menor de doce, tener que ser oído por el encargado del Registro civil.

en la que se aconseja al legislador que opte por una regulación más favorable o, en suma, ante una sentencia meramente interpretativa, dejando pendiente por concretar, quién y cómo se ha de determinar la «suficiente madurez del menor» y el grado de estabilidad de su transexualidad, de cara a extenderle la facultad de rectificar la mención registral relativa al sexo.”

Me parece una previsión jurídica bastante pobre que sólo se le dé la posibilidad de cambiar de nombre al menor “con madurez suficiente” y “estable transexualidad” cuando este bajo un procedimiento de solicitud de cambio de identidad de género, mientras que, si optase solo optase por solicitar el cambio de nombre, para ésta si necesitaría de la tutela de sus padres o tutores.

V. Ley 3/2007 de Identidad de Género

V.I Contexto constitucional

Bajo un contexto constitucional, el derecho a la identidad de género, como tal, en ningún momento aparece expresamente regulado o mencionado. Con todo, la doctrina mayoritaria, -nombrando como ejemplo más representativo a J. Ruiz Jiménez, jurista, diputado y senador en las Cortes de la Restauración-, opina que tanto el derecho a la identidad de género como en paralelo el derecho a la libre elección estarían amparados en distintos conceptos constitucionales:²⁷

Por una parte, en el artículo 14 CE de Igualdad y no Discriminación, la identidad de género se encontraría como una de las causas establecidas en "como cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Y, por otra parte, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE, junto con el derecho a la Dignidad.

I. Espín Alba, catedrática titular de Derecho civil Universidad de Santiago de Compostela en su libro Transexualidad y tutela civil de la persona²⁸, determina que también es comprendido en el artículo 18 de la CE, referente al derecho a la intimidad y a la propia imagen. Más concretamente, se podría definir en el derecho

²⁷ Guadarrama Rico, L. A., Suárez Villegas, J. C., Valero Vilchis, V., & Panaresse, P. (2017). La desigualdad de género invisibilizada en la comunicación. Aportaciones al III Congreso Internacional de Comunicación y Género y al I Congreso Internacional de Micromachismo en la comunicación. Madrid, España: Dykinson.

²⁸ Espín Alba, I. (2008). Transexualidad y tutela civil de la persona. Madrid, España: Reus S.A.
p.128- 129

personalísimo a reservar la intromisión en el ámbito propio y reservado, como podría ser optar por un nuevo sexo.

V.II Evolución de la tutela civil en la identidad de género.

Antes de la promulgación de la Ley 3/2007, tanto el procedimiento para realizar la rectificación registral relativa al sexo, como para el cambio de nombre que se tramitaba por vía judicial, era obligatorio el sometimiento a cirugía para extirpar o modificar los órganos sexuales para adecuarlos al sexo solicitado. Requisito que la promulgación de esta ley eliminó. Para una mayor contextualización, hasta 1985 la esterilización y la cirugía para el cambio de sexo no era permitida. Tuvo que ser la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, la que reformara el artículo 428 del Código Penal que penalizaba dichas prácticas, pidiendo como único requisito legal o administrativo la simple voluntad y conciencia de la persona.²⁹

Empezando por nuestra Ley del Registro civil de 1957 -actualmente en vigor a pesar de las numerosas modificaciones sufridas-, la propia Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España en 1990 determinó que el Registro civil tiene una íntima relación con los derechos fundamentales³⁰. Siendo uno de esos derechos, el derecho al nombre y a la identidad. Pues su garantía de efectividad y realización se produce mediante la actividad registral. Institución que perpetra la constatación y prueba del estado civil. Y así lo constata el propio artículo primero párrafo segundo de la Ley del Registro Civil -de ahora en adelante LRC-; “El registro civil constituye la prueba de los hechos inscritos. Sólo en los casos de falta de inscripción o en los que no fuere posible certificar el asiento, se admitirán otros medios de prueba”³¹

²⁹ Hidalgo Cerezo, A. (2018). Los profesionales de enfermería ante la ley. Madrid, España: Díaz de Santos. p.274

³⁰ Ídem pág 103.

³¹ España. Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil. Artículo primero párrafo segundo.

Es decir, que tanto por la disposición del Registro civil como por la de la Convención del Niño, sería correcto afirmar que el Registro civil cuenta con una función garantista de estos derechos. Partamos de aquí.

Si acotamos más el tema, el concepto “sexo” entra a ser un dato registral en el momento de la inscripción del nacimiento, dando un plazo de ocho días naturales que empieza a computar a las veinticuatro horas del nacimiento, o treinta días adicionales de forma extraordinaria, si se acredita causa justa. Así se declara en el artículo 42 y 166 de la LRC.

El artículo 92 LRC determina que “Las inscripciones sólo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario.”

Este artículo dio pie a varias resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado –de ahora en adelante DGRN- en referencia a la diferenciación entre modificación y rectificación. Para una mayor aclaración; la rectificación se consigue mediante un expediente gubernativo, mientras que la modificación requiere sentencia declarativa-.

En esta línea, la Resolución de la DGRN de 17 de marzo de 1982,³² determinó que el expediente gubernativo no era aplicable al cambio de sexo como consecuencia de una intervención quirúrgica de una persona transexual. Pues no se trataba de un error en la determinación del sexo del recién nacido en el momento de la inscripción sino un cambio posterior cuya modificación requiere una sentencia judicial sobre el estado civil.

Una argumentación de este tipo supuso una complicación y dificultad añadida, pues los expedientes gubernativos tienen una evidente tramitación más sencilla que no la obtención de una sentencia judicial declarativa. En comparación con la obtención de la sentencia declarativa, el expediente gubernativo es expedido por la DGRN

³² Resolución de 17 de marzo de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE núm. 81, de 4 de abril). Anuario p.438. Se rechaza que la situación de transexualidad pueda conseguir la rectificación de la identificación de sexo a través del expediente gubernativo de la rectificación de errores, propia de los supuestos de intersexualidad. El transexualismo es un cambio de sexo sobrevenido, luego no hubo error originario declarativo.

mediante resoluciones, y tal y como se recoge en el artículo 97 LRC, los pueden instar cualquier persona con interés legítimo.

Es por ello que la creación de la Ley 3/2007, introdujo un apartado nuevo en el artículo 93.2 LRC, determinando la posibilidad realizar la rectificación mediante expediente gubernativo, simplificando el trámite: “la indicación equivocada de sexo cuando igualmente no haya dudas sobre la identidad del nacido por las demás circunstancias”.

V.III Creación de la Ley 3/2007.

La primera iniciativa para que el legislador español regulara el reconocimiento de la identidad de género en las personas transexuales fue la llamada “Proposición no de ley por la que se insta al Gobierno a dictar disposiciones legales sobre el derecho de los transexuales a un cambio de sexo”³³ de 16 de febrero de 1999 por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida. Proposición que fracasó, pero fue el pistoletazo que abrió camino a futuras Proposiciones de Ley.

Concretamente, el dos de junio de 2006, se aprobó por el Consejo de Ministros la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas³⁴. Pero no fue hasta marzo de 2007 cuando obtuvo la aprobación definitiva de las Cortes Generales. Su fruto fue una Ley que dedicaba la mayor parte de sus artículos a la modificación de la Ley del Registro Civil y a su Reglamento, y en menor medida a la modificación de la Ley 84/1978, de 28 de diciembre, por la que se regula la tasa por expedición del Documento Nacional de Identidad, y de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¿Pero de quien es la competencia?

³³ España. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 22 de febrero de 1999. Congreso de los diputados, VI Legislatura. Serie D. núm. 382

³⁴ España. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 9 de junio de 2006. Congreso de los diputados, VIII Legislatura. Serie A. núm. 89-1

En el artículo 9.2 de la CE, se determina que indirectamente su protección deberá ser materia preferente del legislador nacional;

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

Sin embargo, la Ley 3/2007 no regula las cuestiones específicas derivadas de la identidad de género. Es por ello qué esta carencia legislativa ha sido suplida por regulaciones de algunas Comunidades Autónomas, tales como la Ley Foral 12/2019 de Navarra, la Ley 14/2012 del País Vasco o la Ley 2/2014 de Andalucía, y con un carácter más general, siendo leyes que regulan los derechos del colectivo LGTBI: la Ley 11/2014 de Cataluña y la Ley 2/2014 de Galicia.



Ilustración 1. Mapa de los derechos trans en España: de la autoafirmación de género al vacío legal³⁵

³⁵Sevilla Lorenzo , J., & Barandela, M. (2018, julio 20). Mapa de los derechos trans en España: de la autoafirmación de género al vacío legal [Gráfico]. Recuperado de https://www.eldiario.es/sociedad/personas-trans-comunidades_0_789172012.html

En ellas se establecen las actuaciones de los poderes públicos y medidas para promover la igualdad y no discriminación. Como por ejemplo la creación de una unidad de referencia en materia de transexualidad dentro de los diferentes Servicios de Salud. Si bien, dichas leyes ayudan a la falta de normativa, hay que mencionar que son desiguales, en cuanto a su contenido. Si hiciéramos una comparación entre ellas, es la Ley 2/2014 de Andalucía³⁶la que presenta mayor precisión en su regulación frente al resto, que regulan mismas cuestiones, pero con menor desarrollo. Abordándolas con un carácter más general.

V.IV Análisis

Prosiguiendo con un análisis detallado de la Ley estatal 3/2007, cabe recalcar que, a pesar de denominarse Ley de identidad de género, en sí, no es una ley. Se trata de una reforma de la Ley del Registro Civil que regula el procedimiento del cambio de nombre y sexo en su mayoría. -A pesar de regular aspectos del documento de identidad o como técnicas de reproducción asistida-. Concretamente para garantizar el derecho de las personas a la libre elección del nombre propio, dicha ley establece la derogación del artículo 42 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 que regulaba la prohibición de inscribir como nombre propio los diminutivos o variantes familiares y coloquiales que no hubieren alcanzado sustantividad.

Por primera vez, la Ley 3/2007 ha permitido el cambio de sexo sin necesidad de cirugía de reasignación sexual -aquellas destinadas a la modificación de los órganos genitales- y ha permitido la exclusión de tratamientos hormonales cuando éstos sean perjudiciales por razones de salud o edad.³⁷

Otra de sus grandes novedades es que se presenta como una simplificación del procedimiento, aparentando un símil a la “homologación” del informe médico que diagnostica la disforia de género. Se evita que sea un procedimiento declarativo ordinario por el que se tengan que ejercer acciones de estado civil y se opta por un proceso más flexible y económico: A parte de establecer, como se ha mencionado,

³⁶ Ver anexo II

³⁷ Alventosa del Rio J.: Discriminación, cit., pp. 349-358, y Bustos Moreno, Y.: La transexualidad. De acuerdo a la Ley 3/2007, de 15 de marzo. Madrid (2008): Dykinson, S.L.

que la rectificación sea realizada mediante expediente gubernativo, en vez de seguir con el antiguo método de realizar una simple anotación en la misma hoja registral donde se puede apreciar dicho cambio, esta ley opta por permitir el cambio de nombre y sexo en la partida de nacimiento en un nuevo folio con el cumplimiento de ciertos requisitos.³⁸

El artículo primero de la Ley 3/2007, el cuál diría ha sido el más controvertido, determina que: “Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo”. Y en su segundo párrafo: “La rectificación del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral”. Aquí encontramos dos trabas:

Por interpretación literal del artículo, el cambio de identidad de género solo puede realizarse si se es mayor de edad. -Dejando de lado la posibilidad que ha abierto la jurisprudencia del Tribunal Supremo posteriormente declarando inconstitucional dicho precepto, la cual no ha generado cambio alguno en la ley-. Elemento que no se ve muy acertado, al estar sometiendo al menor a un género erróneo hasta llegar a la mayoría de edad cuando se ha demostrado que la transexualidad se empieza a manifestar desde muy temprana edad³⁹. -Desde que uno es consciente de los géneros y roles, uno ya se empieza a definir-.

Como segunda traba, encontramos que es requisito inicial el tener la nacionalidad española para poder acceder al cambio de sexo. Es bastante inaudito que se haya excluido de dicha regulación a los extranjeros, si además tomamos en cuenta la resolución de 24 de enero de 2005 la Dirección General de los Registros y del

³⁸ Nota conmemorativa realizada por FELGTB con motivo del 10º aniversario de la ratificación de la norma en 2017, titulada; “Diez años de una ley que ya no es suficiente”, disponible en: <http://www.felgb.org/trans/noticias/i/13639/239/diez-anos-de-una-ley-que-ya-noes-suficiente>

³⁹ Rocha Sánchez, T. E. (2009, agosto). Desarrollo de la identidad de género desde una perspectiva psico-socio-cultural: un recorrido conceptual. Interamerican Journal of Psychology, pp. vol.43– nº2.

Notariado en la cual determina que el acceso al cambio de sexo forma parte del orden público español.⁴⁰

Incluso se adentra en incongruencia con la Ley 5/1984 de 26 de marzo reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, la cual permite el derecho de asilo a las mujeres lesbianas y transexuales extranjeras que cumplan determinados requisitos al efecto.⁴¹

El argumento dado en la tramitación parlamentaria se basaba en que es totalmente lógico si entendemos que se trata de una rectificación registral: Los extranjeros residentes o no en el estado español no constarán en el Registro Civil a estos efectos, ergo, no hay nada que rectificar en su contenido.

Pero dicho argumento no es cierto, pues en el Registro Civil español también existen inscripciones relativas a extranjeros⁴². El ejemplo lo tenemos en el artículo 15.1 de la LRC: “En el Registro constarán los hechos inscribibles que afectan a los españoles y a los acaecidos en territorio español, aunque afecten a extranjeros.”⁴³ Por tanto, el sexo y nombre registrado del extranjero seguirá siendo excluido de la posibilidad que abre la Ley 3/2007.

Siguiendo con el análisis, el artículo segundo en relación con los requisitos recalca la presentación de un expediente gubernativo en que se pide constar únicamente dos documentos especificados en el artículo cuarto:

La presentación de una certificación médica o psicológica, que constate que se sufre disforia de género. Y la acreditación de haber estado sometido bajo tratamiento médico previo de mínimo dos años, para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado sin llegar a ser éste la exigencia de la cirugía. Es decir, imposición del sometimiento a la modificación corporal, que no reasignación sexual. -Pues esta cirugía no es necesaria-.

⁴⁰ Arenas García R. “Transexualidad y matrimonio en el Derecho Internacional Privado. Comentario a la Resolución de la DGRN de 24 de enero de 2005” en Matrimonio homosexual y adopción, Madrid 2006, pp.191-198

⁴¹ Bustos Moreno, Y. (2008). La transexualidad (De acuerdo a la Ley 3/2007, de 15 de marzo). Madrid: Dykinson Pp 236-238.

⁴² Ídem

⁴³ España. Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil. Artículo quince, párrafo primero.

Este último requisito, según sigue el artículo cuarto en su apartado segundo, no será exigido cuando “concurran razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia”. Nos hallamos ante casos como el de la STC 685/2019 en que el solicitante es menor y debido a que no se ha llegado a la pubertad, -momento para iniciarse con el tratamiento hormonal-, no ha podido cumplir con el tratamiento.⁴⁴

Resulta interesante traer a colación, la resolución del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo civil, en la sentencia 929/2007, de 17 de septiembre de 2007. En ella se admitió por primera vez el cambio de sexo solo con tratamiento hormonal. Su justificación se basaba en tres argumentos:

En primer lugar, porque en dicho momento ya estaba en vigor la nueva Ley 3/2007, a pesar de presentarse la demanda en 2005. En segundo lugar, porque el cambio de sexo ya se había admitido en otras sentencias con cirugía de reasignación. Y en último lugar y más importante, porque el inadmitir dicha petición suponía “un freno al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que se proyecta en una lesión de la dignidad humana, en una falta de tutela de la salud (art. 43.1 CE), al respeto a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) y a la protección de la integridad física y moral (artículo 15 CE), pues parece que el libre desarrollo de la personalidad implica, dada la prevalencia de los factores psico-sociales en la determinación del sexo, que han de primar en los supuestos de disforia de género, un derecho de sostener la identidad sexual como expresión de la identidad personal, que es un bien de la personalidad.”.⁴⁵

⁴⁴ España. Tribunal Supremo, Pleno Sala de lo civil, Sentencia 685/2019, de 17 de diciembre de 2019.

⁴⁵ España. Tribunal Supremo, Sala Primera de lo civil, Sentencia 929/2007, de 17 de septiembre de 2007. Fundamento cuarto.

Elemento que es respaldado y justificado por las Sentencias de esta misma sala de 15 de julio de 1988⁴⁶ y 3 de marzo de 1989⁴⁷.

Respecto a la publicidad, se le puede dar una visión positiva a la Ley, pues el legislador ha tenido en cuenta que una de las situaciones que provoca mayor angustia es el momento de exhibición de la documentación, y con toda la intención, ha incluido en el artículo siete, la posibilidad de omitir la exposición de la rectificación del sexo, apareciendo directamente el simple resultado del cambio: “No se dará publicidad sin autorización especial de la rectificación registral de la mención relativa al sexo”. Por tanto, se ha preservado la intimidad del solicitante.

¿Qué efectos produce la resolución? El artículo quinto de la Ley 3/2007 determina que el expediente gubernativo produce efectos ex nunc. Es decir, tendrá efectos constitutivos desde el momento en que se inscribe la rectificación de la partida en el registro. La rectificación registral permitirá gozar de todos los derechos inherentes a la nueva condición y a la expedición de la nueva documentación.

Desempeñando un ejemplo práctico, si la persona transexual se hallaba en un estado civil de casada, el cambio de regstral no extinguiría su matrimonio ni perdería el derecho de relación con sus hijos. Pues según el apartado tercero de dicho artículo, “el cambio de sexo y nombre no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio regstral.”⁴⁸ Elemento que puesto en comparación con otros países que exigen como requisito el estado civil de soltero⁴⁹, es un gran punto a favor de esta regulación.

⁴⁶ España. Tribunal Supremo Sala Primera de lo civil, Sentencia de 15 de julio de 1988. Sin abandonar la idea de “ficción de hembra”, apoya la pretensión del recurrente en el derecho de libre desarrollo de la personalidad del Art. 10.1. CE, “término éste que en una proyección hermenéutica amplia autoriza a incluir los cambios físicos de forma del ser humano, siempre que ello no implique o suponga delito o cuando menos ilícito civil”.

⁴⁷ España. Tribunal Supremo Sala Primera de lo civil. Sentencia de 3 de marzo de 1989: “la actual inscripción en el Registro Civil como varón contribuye a impedir el libre desarrollo de su personalidad a la que tiende su sexo psíquico que es de mujer, por lo que la resolución en que así no se aprecia viola el art. 10 de la Constitución”.

⁴⁸ España. Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil. Artículo quinto, párrafo tercero.

⁴⁹ Ejemplo del Código Civil lituano, artículo 2.27.

En suma, después de comentar la presente Ley, los resultados expuestos son suficientes para alegar que si bien dicha Ley, olvida y deja sin regular cuestiones con las que se enfrenta día a día la comunidad trans, tales como la financiación por la Seguridad Social de los tratamientos quirúrgicos de reasignación del sexo, la regulación de la integración penitenciaria o las medidas para la erradicación de la discriminación laboral que sufren, se ha de tener en cuenta que esta reforma ha supuesto un gran cambio en relación con el reconocimiento de la identidad de género y todos los derechos mencionados que conlleva, al permitir el cambio de sexo repudiando la inclusión de requisitos de esterilidad -pudiendo dar a luz una persona con identidad masculina inscrita-, la inexistencia de matrimonio previo, o la cirugía de reasignación de sexo. Concretamente ésta última abre la puerta de dejar a la voluntad de la persona transexual el decidir cómo manejar su identidad de género. Es decir, amplía su libre desarrollo de la personalidad.

VI. Derecho comparado

VI. I Requisitos globales

No sería oportuno valorar la evolución de la problemática de la identidad de género en España sin ponerlo en contexto con una comparación con otros Estados. Para ello me veo en obligación de realizar un análisis de derecho comparado partiendo de la exposición de los rasgos más generales que comparten los países en que se permite el cambio de sexo, seguido del análisis de uno de los países más avanzados en identidad de género.

La Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales (ILGA), ha recopilado datos de más de 100 países en un informe anual donde establece en qué países es permitido para las personas transexuales el cambio de

sexo en sus documentos de identificación:⁵⁰ (ILGA, 2018)

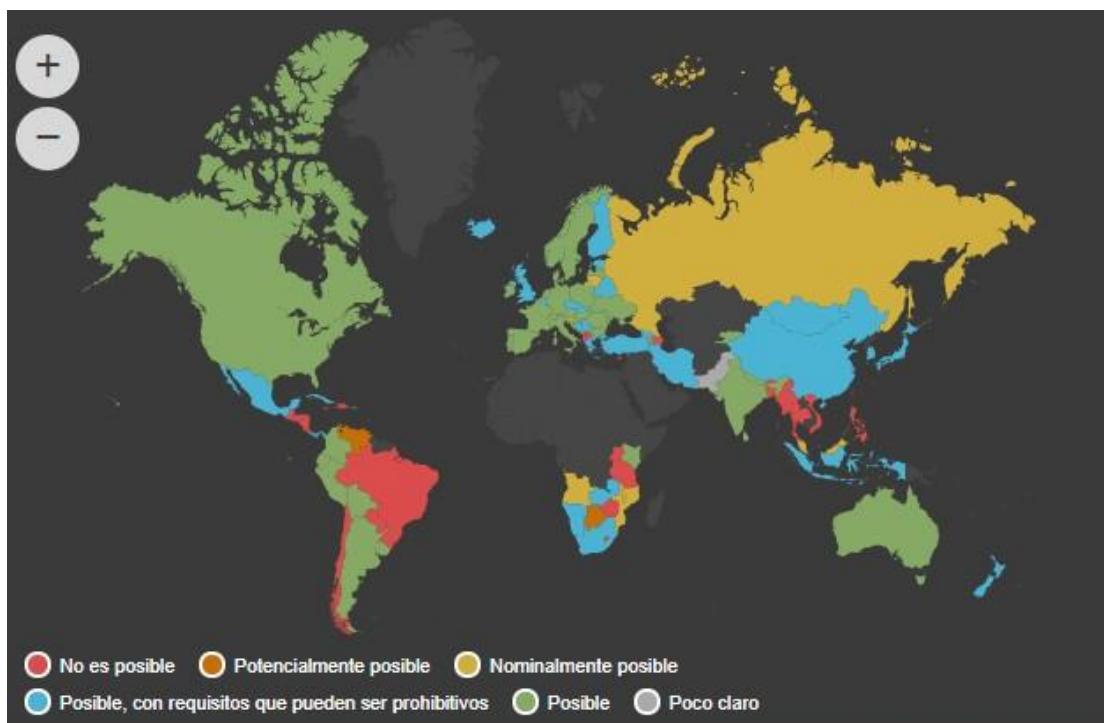


Ilustración 2. Mapa mundial de la identidad de género: La postura de cada país

Para una comparativa por continentes ver Anexo I.

En líneas generales, encontramos que en los países en que se permite el cambio de género, las exigencias suelen ser las siguientes⁵¹:

1. Probar haber vivido varios años con el sentimiento de pertenencia a otro género y que dicho estado es estable y no cambiará.
2. Operación de reasignación sexual
3. Diagnóstico de un médico o psicólogo especializado en transexualidad que diagnostique la disforia de género.

⁵⁰ ILGA. (2018, enero 31). *El mapa mundial de la identidad de género: La postura de cada país* [Gráfico]. Recuperado de

<https://www.emol.com/noticias/Internacional/2018/01/31/893239/El-mapa-mundial-de-la-identidad-de-genero.html>

⁵¹ Dra. E. Lamm (2017). Identidad de género. Sobre la incoherencia legal de exigir el sexo como una categoría jurídica. Pág. 240 Recuperado de <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/03/93.Lamm-copia.pdf>

Se ha de hacer hincapié en que en algunos países se exige la esterilización y/o no estar legalmente casado. Por ejemplo, la esterilización es exigencia en más de catorce países europeos.⁵²

Estas exigencias vulneran los derechos humanos. Así es declarado por el Informe de 1 de febrero de 2013 del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, de Naciones Unidas, Juan E. Méndez⁵³. Y parece lógica esta declaración si se cavila que para el reconocimiento legal el género querido, se exija que el individuo deba someterse a una intrusión grave de la propia integridad física que se ha de recalcar que es forzada e irreversible, y equivale a trato degradante e inhumano.

Por otro lado, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas después de la realización de varios informes sobre el reconocimiento legal de género en sus estados miembros, determinó que es obligación de los estados garantizar a los individuos el reconocimiento de la identidad de género y que éste debe construirse en estos parámetros⁵⁴:

1. Tener como objetivo principal la autodeterminación
2. Reconocer identidades no binarias. Aquellas que no correspondan a hombre o mujer.
3. Adoptar procedimientos administrativos simples que no supongan trámites dificultosos o impeditivos.
4. Permitir a los niños el acceso al reconocimiento de su identidad de género.

⁵² Transgender Europe (TGUE). (2020). Reconocimiento Legal de Género: Cambio de nombre - TvT [Conjunto de datos]. Recuperado de <https://transrespect.org/es/map/legal-gender-recognition-change-of-name/?submap=requerimiento-de-esterilizacion-crg-crs>

⁵³ Naciones Unidas. Asamblea General. Méndez, J. E. (2013, 1 febrero). Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/HRC/22/53 Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53_sp.pdf

⁵⁴ Naciones Unidas. (2016). Vivir Libres e Iguales. QUÉ ESTÁN HACIENDO LOS ESTADOS PARA ABORDAR LA VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANSGÉNERO E INTERSEX. HR/PUB/16/3. P. 95 Recuperado 14 marzo, 2020, de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/LivingFreeAndEqual_SP.pdf

5. Suprimir como requisitos el sometimiento a cirugía de reasignación de sexo, la certificación médica o divorcio.

VII.II Análisis del reconocimiento legal de la identidad de género en Argentina

Visto los requisitos globales, me adentro a hacer un análisis de derecho comparado en el reconocimiento legal de la identidad de género, empleando como objeto de análisis Argentina. Estado Pionero en el avance de derechos de las personas transexuales según Transgender Europe, red de organizaciones transexuales de Europa.⁵⁵

Para un primer contexto, en mayo de 2012, Argentina consiguió impulsar una de las leyes más importantes: La Ley 26.743 de Identidad de Género de 24 de mayo de 2012⁵⁶. Se considera que esta ley fue la pionera en el avance mundial hacia la despatologización transgénero, sirviendo de referencia para la sucesión de leyes en el resto de países. Ejemplos que expone la Subdirectora de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza Eleonora Lamm (2017)⁵⁷ son:

La ley de Dinamarca⁵⁸en 2014 llamada “L 182 Forslag til lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister”⁵⁹ o la Reforma del código Civil para el Distrito Federal de la Ciudad de México en Abril 2015⁶⁰. Seguido de Malta⁶¹, Colombia⁶² e Irlanda⁶³ que promovieron su regulación durante mediados de 2015.

Dicha Ley Argentina de Identidad de Género permite la rectificación registral del nombre y el cambio de sexo a los ciudadanos argentinos. En ella se resaltan dos

⁵⁵ Transgender Europe. (2014, 11 junio). – TGEU PR: Denmark goes Argentina! Recuperado 16 marzo, 2020, de <https://tgeu.org/denmark-goes-argentina/>

⁵⁶ Argentina. Ley 26.743 de Identidad de Género de 24 de mayo de 2012.

http://www.jus.gob.ar/media/3108867/ley_26743_identidad_de_genero.pdf

⁵⁷ Dra. E. Lamm (2017). Identidad de género. Sobre la incoherencia legal de exigir el sexo como una categoría jurídica. Pág. 241 Recuperado de <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/03/93.Lamm-copia.pdf>

⁵⁸ Ver anexo III

⁵⁹ Dinamarca L 182 Forslag til lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister. 2014

⁶⁰ México. Código Civil para el Distrito Federal. Última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. 05 de febrero de 2015

⁶¹ Malta. Act No. XI of 2015, 14 de Abril de 2015.

⁶² Colombia. Decreto 1227 del 4 de junio de 2015

⁶³ Irlanda. Gender Recognition Act 2015. Numero 25. 2015.

elementos clave que la hacen ser pionera en el avance de los derechos del colectivo transexual:

El primero, el órgano interventor que decreta es la autoridad administrativa. Es decir, el registro civil, y no el judicial. Es su artículo sexto el que especifica que el oficial público procederá, sin necesidad de trámite judicial o administrativo alguno, a notificar de oficio la rectificación al Registro Civil correspondiente a la jurisdicción donde se presentó el acta de nacimiento para que proceda a emitir la nueva partida e incorpore dichos cambios emitiendo un nuevo documento nacional de identidad.⁶⁴

Y el segundo y más importante, es que esta ley ha establecido el respeto y reconocimiento de la identidad de género como una cuestión de derechos humanos -pues como se ha expuesto anteriormente el sometimiento a una modificación corporal comporta una intrusión grave de la propia integridad-. Concretamente su artículo primero establece que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género, al libre desarrollo de su persona conforme a ésta y ser tratada de acuerdo con su identidad de género, y a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.⁶⁵

Por ende, permite el acceso al cambio de sexo en el registro civil sin necesidad de acreditación médica alguna, siendo la única exigencia el consentimiento y voluntad de la persona de cambiar sus datos registrales, y garantiza el acceso a los tratamientos hormonales sin exigir acreditar la voluntad a someterse a intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial.

Es decir, a diferencia de España que exige el sometimiento previo a tratamiento hormonal durante mínimo dos años -salvo casos especiales-, y el diagnóstico médico de disforia de género, en Argentina la Ley 26.743 ha permitido que ni siquiera sea necesaria modificación corporal alguna o certificación de algún tipo.

⁶⁴ Argentina. Ley 26.743 de Identidad de Género de 24 de mayo de 2012. Artículo sexto.
https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley_26743.pdf

⁶⁵ Argentina. Ley 26.743 de Identidad de Género de 24 de mayo de 2012. Artículo primero.
https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley_26743.pdf

Por tanto, no exigiendo más requisito que el de la simple voluntad del propio individuo.

Para evaluar el impacto de esta Ley, he recurrido al estudio que realizó la Fundación Huésped y Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina (ATTAA) titulado “Ley de identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en Argentina”.⁶⁶

Los datos que se presentan parten de una muestra de 498 personas transexuales, de ellas 452 mujeres trans y 46 hombres trans. El estudio divide los resultados por materias mostrando el porcentaje anterior a la Ley y el posterior.

En educación, antes de la ley 26743, el 48,8% de las personas trans manifestaba la presión sufrida para abandonar la educación por estigmatización. Posteriormente a la ley, este porcentaje se redujo al 4%.

En derecho a la salud, se demostró que el 41,2% esquivaba acudir al centro de salud por el alto riesgo a sentirse discriminado. Número que se redijo a un 5,3%.

¿Qué importancia tienen estos datos en la problemática del cambio de sexo y de nombre? Parte de esta estigmatización y discriminación era provocada y/o reforzada por no ser identificada por su género y su nombre de elección. Concretamente se reporta que este hecho representaba el 67,1% de su malestar, versus el ser ridiculizado o agredido por el personal médico, que representaba un 40,2%.

Empero, en dicho estudio también se recalca que, a pesar de estos presuntos avances, no podemos decir que el colectivo trans ha logrado por fin una situación de igualdad, pues sigue subsistiendo la estigmatización y discriminación. Particularmente los datos que presentan es que antes de la ley, nueve de cada diez personas trans sufrían estigma y discriminación, y aún después de la ley, seis de cada diez siguen sufriendo discriminación social. Además, en materia laboral, hay

⁶⁶ Fundación Huésped y Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina (ATTAA). (2014). Ley de identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en Argentina. Página 28-32 Recuperado de https://www.huesped.org.ar/wp-content/uploads/2018/03/Aristegui-Zalazar_2014_Ley-de-Identidad-de-Genero-y-acceso-a-la-salud-en-poblacion-trans.pdf

una gran exclusión de la comunidad transexual, siendo reclusa únicamente a la prostitución.⁶⁷

Por tal motivo, el colectivo trans sigue luchando por la mejora de su situación. El impulso más reciente ha sido el logro de presentar un proyecto de ley llamado Ley de Cupo laboral travesti-trans 14.783, conocido como Ley Diana Sacayan, el 13 de julio de 2018.⁶⁸ Proyecto con finalidad de inclusión de un cupo no inferior al uno por ciento en la totalidad de personal del Sector Público de Buenos Aires a personas travestis y transexuales, estableciéndoles una reserva para estos puestos de trabajo. Es decir, una acción de discriminación positiva con el objetivo de promoción de la igualdad de oportunidad de empleo público.

Lamentablemente, este proyecto de ley se encuentra desamparado, pues aún no se ha hecho reglamento alguno. Con ello, quiero recalcar que pese a ser Argentina pionera en el reconocimiento de derechos que afectan al colectivo trans, son muchas las deudas pendientes, y se sigue persistiendo en el impulso de medidas para el logro de la igualdad y la supresión de la violencia.

VI.III Comparación de procedimientos.

Partiendo de la base de la ley española 3/2007⁶⁹, el procedimiento que regula el legislador es un procedimiento resuelto por un expediente gubernativo -que no sentencia judicial como se requería anteriormente-. Para la solicitud se debe acudir al Registro Civil correspondiente presencialmente o por correo. En ella se debe indicar, a parte de la información esencial para la identificación de la persona, una explicación de los motivos que provocan dicha decisión junto con un nuevo nombre

⁶⁷ En materia laboral antes de la ley 26743 el 54,6% de las personas trans se le había negado un trabajo por su identidad trans y un 33,9% no solicitó un empleo o le negaron un ascenso. Después de la promulgación de la ley que ese número se redujo al 12,5% y un 3,2 %.

⁶⁸ Argentina. Ley Nacional “Diana Sacayan” de Cupo Laboral Travesti Trans. Proyecto de Ley 4033-D-2018, de 13 de julio de 2018 <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=4033-D-2018>

⁶⁹ Ver Anexo IV

que sea identificativo del sexo deseado. Salvo que se desee conservar el antiguo, si este no resulta confuso.

Esta ley ha permitido que en vez de seguir el antiguo método de realizar una simple anotación en la misma hoja registral donde se puede apreciar dicho cambio, se permita crear una nueva partida de nacimiento en la que aparezca el nombre y el sexo rectificados.

No obstante, como se ha explicado anteriormente, hay una lista de requisitos que debe aportar la persona: A parte de la documentación para verificar su identidad - Documento Nacional de Identidad, certificado de empadronamiento y de inscripción de nacimiento-, el informe de médico o psicólogo clínico que diagnostique sufrir disforia de género, descartando posibles trastornos de personalidad, y la acreditación de sometimiento bajo tratamiento hormonal previo durante mínimo dos años, para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado sin llegar a ser éste la exigencia de la cirugía.

Respecto a los menores antes de que la jurisprudencia española declarase la inconstitucionalidad permitiéndose en la práctica el cambio de sexo, en octubre de 2018 se publicó la Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales⁷⁰. Esta permitía la solicitud del cambio de nombre de menores de edad si era realizada por los padres o tutores, declarando ante el Registro que el menor siente como propio el sexo correspondiente al nombre solicitado, de forma clara e incontestable. Siendo oído el menor en todos los casos y firmada la solicitud por el menor si es mayor de doce años.

Comparándolo con el procedimiento argentino⁷¹, observamos que;

El procedimiento argentino que permite la Ley N° 26.743, es meramente declarativo. Es un trámite en que el/la ciudadano/a argentino/a no debe presentar documentación probatoria alguna. Sin embargo, este procedimiento deja de lado a

⁷⁰ España. 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. BOE. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-14610

⁷¹ Ver anexo V

los extranjeros, igual que el trámite español, siendo únicamente accesible para ciudadanos argentinos. No obstante, si se tratase de un menor de edad, si bien la ley específica que tanto para el cambio de sexo como para el cambio de nombre es requisito ser mayor de edad, este cambio podrá ser solicitado por los padres o tutores.

En él, la persona interesada deberá completar el formulario correspondiente donde deberá presentar su partida de nacimiento junto con su Documento de Identidad y firma⁷² ante el oficial público. Éste notificará de oficio la rectificación al Registro civil donde fuera asentada el acta de nacimiento para que emita una nueva partida de nacimiento con los nuevos datos y expida un nuevo documento nacional de identidad. Los efectos de dicho cambio, al igual que en el procedimiento español, no afectarán a la titularidad de derechos.

Si bien ambas leyes logran simplificar el trámite, puestas en comparación, observamos como el legislador español ha seguido una línea más restrictiva exigiendo unos requisitos que suponen grandes trabas. Inicialmente, si bien a los extranjeros se les excluye del trámite, a los menores en la regulación argentina ya existe la posibilidad con el consentimiento de sus padres mientras que el legislador español ha negado dicha posibilidad siendo la jurisprudencia quien ha permitido el acceso al menor en la práctica, a pesar de no ser reflejada dicho acceso en la legislación.

Y en segundo lugar, las exigencias del diagnóstico médico de disforia de género y el sometimiento a tratamiento hormonal durante dos años como regla general.

⁷² Consulado general y centro de promoción de San Pablo. (s.f.). TRÁMITE CAMBIO DE GÉNERO - LEY 26.734 - DECRETO 1007/2012. Recuperado de <https://cpabl.cancilleria.gob.ar/es/content/tr%C3%A1mite-cambio-de-g%C3%A9nero-ley-26734-decreto-10072012>

VII. Conclusiones.

Después de la realización de dicho trabajo, las conclusiones generales son varias:

Primera. La tutela civil de la transexualidad conlleva el reconocimiento del derecho a la identidad de género como consecuencia del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad regulado en el artículo 10.1 de la CE. Por tanto, el Tribunal Constitucional en la sentencia 99/2019, no iba tan mal encaminado en mencionar que vulneraba el artículo 10 CE.

Segunda. La creación de la Ley 3/2007 ha querido poner como punto de partida la autodeterminación, entendiendo ésta como la construcción individual de la identidad de cada persona, sin trabas que puedan ocasionar algún tipo de impedimento a la voluntad de los sujetos. ¿Se ha logrado esto?

De la comparación expuesta con la legislación argentina, la cual no exige requisito alguno y permite el acceso al menor si es solicitado por sus tutores, podemos pensar que nuestra ley es bastante deficiente. Sin embargo, considero que ha sido bueno para desmentir esto, la realización de la comparación mundial con el sumario de requisitos generales que se suelen requerir en los estados que permiten el cambio de sexo. Pues de él se extrae que, a pesar de las deficiencias, nuestra ley puede ser considerada una de las más avanzadas al mantener la ausencia de requisitos relacionados con terceros como la esterilidad, la inexistencia de matrimonio previo, o el carácter voluntario de la cirugía de reasignación, así como el logro de conseguir un procedimiento sencillo tramitando dicho proceso a través de expediente gubernativo, sin necesidad de acudir a la institución judicial.

Empero, tampoco podemos alardear de que haya logrado el objetivo de preservar el derecho al libre desarrollo de la persona y la autodeterminación. Pues no estamos ante un ejercicio sin control de la autonomía privada si el cambio de sexo se debe fundar en un diagnóstico médico de disforia de género y tratamiento médico. Si bien el requisito de la disforia puede llegar a entenderse como medida cautelar fruto de la postura previsora del legislador para descartar supuestos de trastornos de la personalidad, por otra parte, el requisito del tratamiento médico previo durante un mínimo de dos años, que como se ha explicado no llega a requerir la modificación

genital, pero si la modificación de las demás características físicas, es una intromisión directa a la libertad de la persona.

Otros dos elementos que juegan en la contra de considerarla un gran avance son:

La denegación del acceso de los extranjeros residentes en España a dicho procedimiento. Elemento que considero necesario y de urgencia abordarlo para evitar ponerlos en una situación más de desigualdad frente a los españoles.

Y el ámbito de la exclusión del menor del derecho a su libre desarrollo de la personalidad. Si bien como se ha expuesto Naciones Unidas exige permitir al menor su acceso, la legislación española no ha respetado esto. Si el temor del legislador es falta de madurez, podríamos pensar que haría falta la creación de un mecanismo que permitiera evaluar esta madurez y/o conciencia del sexo sentido. Pero en mi más pura opinión considero que dicho mecanismo ya se puede palpar en la exigencia del diagnóstico de la disforia de género. Pues precisamente éste es el que acredita el fuerte sentimiento de pertenencia a otro género.

Para concluir, después de lo expuesto y especificando los ámbitos a resolver, se puede afirmar que la valoración global de la Ley 3/2007 es ampliamente positiva al dar respuesta a un problema humano que necesitaba de respuesta legislativa. Mas hay que reseñar que falta una norma integral sobre la identidad de género, que aborde la problemática derivada de manera multidisciplinar, de forma semejante a como se ha realizado en las leyes autonómicas, que sea de aplicación a todo el territorio nacional, y que armonice y complemente la legislación autonómica.

Tercera. Ha supuesto la Sentencia 99/2019 un avance para la inclusión del menor en su ejercicio del derecho al reconocimiento de su identidad de género?

Si bien la sentencia ha permitido llevar a la práctica dicho trámite a menores de edad, considero que la inconstitucionalidad que ha declarado la sentencia 99/2019 respecto al requisito de la mayoría de edad, dista de ser un gran avance por dos motivos: El primero por no dar ningún baremo o indicativo para evaluar esa suficiente madurez y el segundo por quedarse en simple jurisprudencia y no hacer modificación alguna en la presente ley a pesar de declarar su inconstitucionalidad. Relacionado con ello, tampoco parece muy coherente que la ley no permita solicitar

el cambio de sexo al menor, pero si se le permite iniciar el tratamiento médico antes de la mayoría de edad.

Cuarta. Posibles opciones ante la actual regulación.

Como se ha observado uno de los requisitos de la legislación es la obligación al tratamiento hormonal haciendo necesaria una adaptación física, psicológica y social al nuevo sexo legal, del mismo modo que el artículo 54 LRC prohíbe los nombres que objetivamente perjudiquen a la persona haciendo confusa su identificación. De ello se desprende que el legislador parte de que todo cuerpo debe ser modificado para adecuarse al sexo elegido. Es decir, en aras a que género y sexo coincidan. Ante ello, mis dudas son: ¿Es realmente necesario forzar a la persona a someterse a este tipo de tratamiento? ¿Qué eficacia tiene en la práctica más allá de que ello pueda chocar con nuestra asociación de ciertas características físicas a un sexo? Después del análisis de la legislación argentina que no pide dicho requisito junto con sus resultados en la práctica, me atrevo a determinar que no veo necesidad alguna.

Si bien es cierto que la legislación española ha superado el concepto de sexo biológico introduciendo factores psicológicos y de identidad de género, el sistema sigue basado en el binomio hombre o mujer. No pudiendo el solicitante crear un tercer género o simplemente no queriéndose enmarcar en alguno de ellos.

Todas estas trabas me han llevado a la conclusión de plantearme varias opciones: la primera la necesidad de suprimir el sexo como categoría jurídica a los efectos de efectivamente permitir la autodeterminación y el respeto por todas las identidades. Elemento que no sería tan alocado si consideramos que existen personas intersexuales que a pesar de no ser posible determinar su sexo, son asignadas a uno u otro provocándoles problemas en el futuro. No seríamos innovadores en hacer una legislación en dicho sentido, pues países como Portugal, Países Bajos y Letonia permiten el registro sin identificación del género sugiriéndose únicamente la elección de un nombre adaptable a ambos sexos.

Y la segunda, la posible creación de un tercer género, como ya se ha hecho en Malta o Alemania que permiten reconocer géneros distintos al binomio tradicional. Sin

embargo, considero que dicha opción supone superar varios miedos como el de modificar instituciones tradicionales del derecho de la persona y de la familia como son el estado civil o el matrimonio. Pues el hecho de reconocer todos los efectos jurídicos de un posible nuevo sexo no es tarea fácil al requerir una aceptación social de construir nuevos modelos jurídicos y sociológicos.

VIII. Bibliografía

VIII.I Libros y revistas

Arenas García R. “Transexualidad y matrimonio en el Derecho Internacional Privado. Comentario a la Resolución de la DGRN de 24 de enero de 2005” en Matrimonio homosexual y adopción, Madrid 2006.

Bustos Moreno, Y. (2008). La transexualidad (De acuerdo a la Ley 3/2007, de 15 de marzo). Madrid: Dykinson

Dra. E. Lamm (2017). Identidad de género. Sobre la incoherencia legal de exigir el sexo como una categoría jurídica. Pág. 240 Recuperado de <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/03/93.Lamm-copia.pdf>

Fernandez Ruiz-Galvez E. (2016) “Bioética y nuevos derechos”, Comares, Granada, p.136

Fundación Huésped y Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina (ATTAA). (2014). Ley de identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en Argentina. Página 28-32

Grupo de Identidad y Diferenciación Sexual de la Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición (GIDSEEN). (28/04/2015). Documento de posicionamiento: Disforia de Género en la infancia y la adolescencia. Rev. Esp. Endocrinología Pediatría, 6 Nº1, 27-38

Espín Alba, I. (2008). Transexualidad y tutela civil de la persona. Madrid, España: Reus S.A.

Luces Gil, Francisco, Derecho del Registro Civil, 5º ed., Bosch, Barcelona, 2002

Rocha Sánchez, T. E. (2009, agosto). Desarrollo de la identidad de género desde una perspectiva psico-socio-cultural: un recorrido conceptual. Interamerican Journal of Psychology, pp. vol.43-nº2.

VIII.II Legislación, resoluciones y otros textos

Argentina. Ley 26.743 de Identidad de Género de 24 de mayo de 2012.

Argentina. Ley Nacional “Diana Sacayan” de Cupo Laboral Travesti Trans.

Proyecto de Ley 4033-D-2018, de 13 de julio de 2018

Colombia. Decreto 1227 del 4 de junio de 2015

Dinamarca L 182 Forslag til lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister.
2014

España. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 22 de febrero de 199. Congreso de los diputados, VI Legislatura. Serie D. núm. 382

España. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 9 de junio de 2006. Congreso de los diputados, VIII Legislatura. Serie A. núm. 89-1

España. Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.

España. Ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Artículo primero párrafo primero.

España. Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil.

España. 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. BOE. Disponible en:

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-14610

Irlanda. Gender Recognition Act 2015. Numero 25. 2015.

Malta. Act No. XI of 2015, 14 de Abril de 2015.

México. Código Civil para el Distrito Federal. Última reforma publicada en la Gaceta Oficial del

Distrito Federal. 05 de febrero de 2015

Naciones Unidas. Asamblea General. Méndez, J. E. (2013, 1 febrero). Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/HRC/22/53 Recuperado de

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53_sp.pdf

Naciones Unidas. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2013) y la política de la Unión Europea al respecto (2014/2216(INI)) disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8b707189-6e80-11e6-b213-01aa75ed71a1/language-es>

Naciones Unidas. Resolución 2048 (2015) del Parlamento Europeo, de 22 de abril de 2015, sobre Discrimination against transgender people in Europe. Disponible en: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>

Resolución de 17 de marzo de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE núm. 81, de 4 de abril).

VIII.III Jurisprudencia

Auto del Tribunal Supremo 1583/2015 (Sala Primera de lo Civil, Pleno), de 10 de marzo de 2016, (recurso de casación). Fundamento quinto.

Auto Tribunal Supremo 583/2015 (Sala de lo Civil (sección 991)), de 16 de Abril de 2015. Fundamento de Derecho Séptimo. 6. Párr. 3

España. Tribunal Constitucional. Sección del Tribunal constitucional, BOE A-2019-11911, núm. 192, de 12 de agosto de 2019, páginas 89782 a 89810 (29 págs.)

España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 4^a), Sentencia nº 510/2005, de 23 de septiembre de 2005 (recurso 2190/2005).

España. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1^a), Sentencia nº 2787/2005 de 21 de junio de 2005 (recurso 840/2005)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno). Sentencia núm. 929/2007 de 17 de septiembre de 2007. Fundamento cuarto.

España. Tribunal Supremo, (Pleno Sala de lo civil,) Sentencia 685/2019, de 17 de diciembre de 2019.

España. Tribunal Supremo, (Sala Primera de lo civil), Sentencia 929/2007, de 17 de septiembre de 2007. Fundamento cuarto.

VIII.IV Páginas web, informes de datos y otros.

Alventosa del Río, J. (2017, 13 agosto). La regulación de la identidad de género en las Comunidades Autónomas. Sitio web disponible en <https://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/la-regulacion-de-la-identidad-de-genero-en-las-comunidades-autonomas/>

Aventín Ballarín, N. (2019) “Excluir a menores trans es inconstitucional”, Chrysallis. org, 20/07/2019, Sitio web disponible en: <https://chrysallis.org.es/excluir-a-menorestrans-es-inconstitucional/>.

Aventín Ballarín, N. (2019) “Es absurdo que mi hijo lleve cinco años esperando a que la judicatura le permita cambiar el género en el DNI””, Euforia.org.es, 23/12/2019, Sitio web disponible en: <https://euforia.org.es/es-absurdo-que-mi-hijo-lleve-cinco-anos Esperando-a-que-la-judicatura-le-permita-cambiar-el-genero-en-el-dni/>

Consulado general y centro de promoción de San Pablo. (s.f.). Trámite cambio de género – Ley 26.734 - Decreto 1007/2012. Recuperado de <https://cpabl.cancilleria.gob.ar/es/content/tr%C3%A1mite-cambio-de-g%C3%A9nero-ley-26734-decreto-10072012>

Fundación Huésped y Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina (ATTAA). (2014). Ley de identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en Argentina. Página 28-32 Recuperado de https://www.huesped.org.ar/wp-content/uploads/2018/03/Aristegui-Zalazar_2014_Ley-de-Identidad-de-Genero-y-acceso-a-la-salud-en-poblacion-trans.pdf

Instituto Madrid Sexología. (2017, 20 septiembre). Transgénero y Transexualidad: ni la misma palabra ni el mismo significado [Publicación en un blog]. Recuperado 1 marzo, 2020, de <https://www.sexologomadrid.com/transgenero-y-transexualidad/>.

Naciones Unidas. (2016). Libres e Iguales. Que están haciendo los estados para abordar la violencia y discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex.HR/PUB/16/3. P. 95 Recuperado 14 marzo, 2020, de
https://www.ohchr.org/Documents/Publications/LivingFreeAndEqual_SP.pdf

Naciones Unidas. Libres e iguales. (2017, mayo). FICHA DE DATOS INTERSEX. Recuperado de https://unfe.org/system/unfe-72-Intersex_Factsheet_SPANISH.pdf

Nota conmemorativa realizada por FELGTB con motivo del 10º aniversario de la ratificación de la norma en 2017, titulada; “Diez años de una ley que ya no es suficiente”, disponible en: <http://www.felgb.org/trans/noticias/i/13639/239/diez-anos-de-una-ley-que-ya-noes-suficiente>

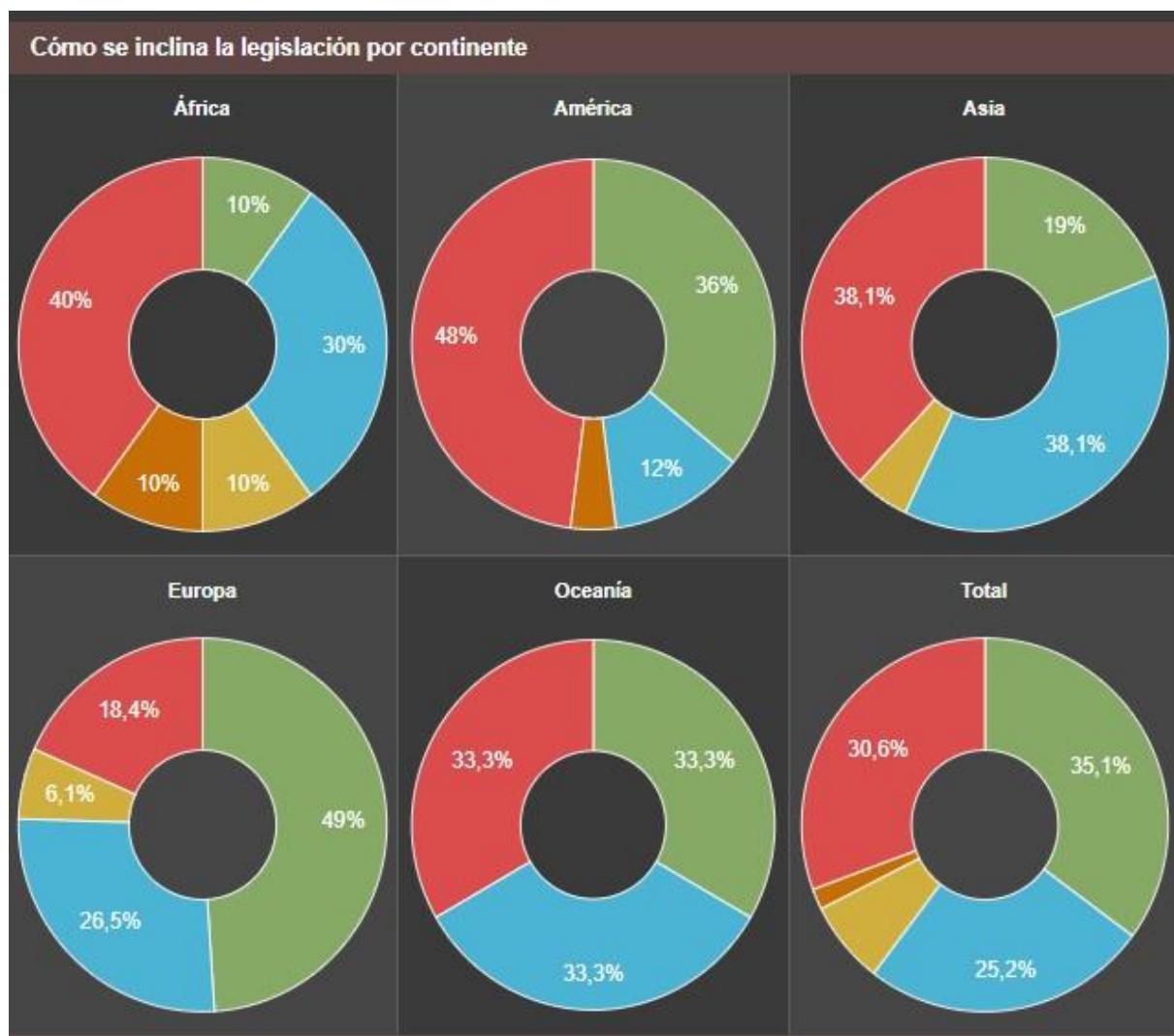
Transgender Europe (TGUE). (2020). Reconocimiento Legal de Género: Cambio de nombre - TvT [Conjunto de datos]. Recuperado de <https://transrespect.org/es/map/legal-gender-recognition-change-of-name/?submap=requerimiento-de-esterilizacion-crg-crs>

WHO, World Health Organization: “International Statistical Classification of Diseases and Related

Problems”, 9^a revisión (ICD-9), Geneva, WHO, 1975. Disponible en:
<https://transactivists.org/wp-content/uploads/2019/11/Gender-is-not-an-illness-GATE-.pdf>

IX. Anexos

Anexo I



Anexo II

Región autónoma de Andalucía, España



**Cambio de marcador
de género**

La Junta de Andalucía aprobó una ley distinta sobre la condición transgénero en 2014. Se basa en los principios de libertad de expresión de género, autopercepción y despatologización.



Base legal

Legislación (específica para personas trans). 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.



Requisitos para el cambio de marcador de género

Artículo 9. Documentación administrativa.

1. Al objeto de favorecer una mejor integración y evitar situaciones de sufrimiento por exposición pública o discriminación, la Comunidad Autónoma de Andalucía proveerá a toda persona que lo solicite de las acreditaciones acordes a su identidad de género manifestada que sean necesarias para el acceso a sus servicios administrativos y de toda índole.
2. Reglamentariamente se establecerá el procedimiento de acreditación en base a los siguientes criterios:
 - a. Las solicitudes serán formuladas por las personas interesadas o, en su caso, por sus representantes legales.
 - b. Los trámites para la expedición de la documentación administrativa prevista en la presente Ley serán gratuitos, no requerirán de intermediación alguna, y en ningún caso implicarán la obligación de aportar o acreditar cualquier tipo de documentación médica.
 - c. Se garantizará que las personas sean tratadas de acuerdo con su identidad de género libremente determinada y se respetará la dignidad y privacidad de la persona concernida.

Anexo III

Dinamarca



Cambio de nombre

Possible, con restricciones basadas en el binarismo de género. Ley de Nombres/ 524/2005, Artículo 13.2/13.3.

§ 13. Puede utilizarse como nombre cualquiera de los mencionados en la lista del inciso 1) del artículo 14, o bien uno que esté autorizado por el artículo 14.

PCS. 2. No puede utilizarse un nombre que denote el sexo opuesto al de la persona que lo portará.

PCS. 3. El Ministerio de Asuntos Sociales y del Interior establecerá las normas relativas a las personas transgénero o quienes serán tratadas como tales que no estén no previstas en la prohibición del apartado segundo.

Dinamarca administra una lista de nombres masculinos y femeninos, por lo que el cambio de nombre debe ajustarse al género de la persona solicitante dentro del binario de género.

Possible, sin requisitos prohibitivos.

España

	Cambio de nombre	Possible. Provisto con el reconocimiento legal de género, como se detalla más abajo.
	Cambio de marcador de género	Possible, bajo requisitos prohibitivos.
	Base legal	Legislación (específica para personas trans). <i>Ley 3/2007 del 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.</i>
	Requisitos para el cambio de marcador de género	<p><i>Artículo 1. Legitimación.</i></p> <p>1. Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo.</p> <p><i>Artículo 4. Requisitos para acordar la rectificación.</i></p> <p>4.1.a) La rectificación registral de la mención del sexo se acordará una vez que la persona solicitante acredite que le ha sido diagnosticada disforia de género. La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe del médico o psicólogo clínico, colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España, y que deberá hacer referencia:</p> <p>2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior.</p> <p>4.1.b) Que ha sido tratada médica durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado.</p> <p>2. No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual. Los tratamientos médicos a los que se refiere la letra b) del apartado anterior no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurren razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia.</p>

Argentina

	Cambio de nombre	Possible.
	Cambio de marcador de género	Possible, sin requisitos prohibitivos.
	Base legal	Legislación (específica para personas trans). La Ley de Identidad de Género, Ley 26.743 establece que no serán requisito las cirugías de reasignación total o parcial, terapias hormonales ni cualquier otro tratamiento médico o psicológico.
	Documentos que se modifican	Partida de nacimiento, documento nacional de identidad.
	Requisitos para el cambio de marcador de género	<p>Toda persona tiene derecho a solicitar la rectificación del marcador del sexo, nombre y/o imagen ante el registro civil cuando cualquiera o todas estas características no se condigan con la identidad de género de la persona. Estos procedimientos se consideran parte del reconocimiento y garantía del derecho a la identidad de género.</p> <p>La persona solicitante deberá cumplir los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Tener por lo menos 18 años de edad, o contar con la autorización de sus representantes legales en casos de ser niñ* y que un abogado esté presente para asistir con la aplicación. Pero incluso si el consentimiento de alguno de l*s representantes legales es denegado o resultare imposible de obtener, la autoridad judicial podrá pronunciarse a favor de la solicitud "teniendo en cuenta la capacidad progresiva y el interés superior del niñ*" de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño*. 2. Presentar una solicitud ante la oficina del Registro Nacional de Personas. Los certificados de nacimiento son modificados y se emiten nuevos documentos de identidad, manteniendo el mismo número de identificación. 3. Proporcionar el nuevo nombre con el que la persona desea registrarse. <p>Una vez cumplidos los requisitos, se procederá —sin ningún procedimiento legal o administrativo adicional— a notificar la modificación del sexo registral y el cambio de nombre al registro civil correspondiente a la jurisdicción donde se presentó el acta de nacimiento para que se emita una nueva partida de nacimiento que incorpore dichos cambios y emitirá un nuevo documento nacional de identidad que refleje el sexo rectificado y el nuevo nombre con el que la persona ha sido registrada.⁴⁹</p>