

EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL DE LOS MENORES TRANSEXUALES EN LOS ÁMBITOS REGISTRAL, EDUCATIVO Y SANITARIO*

THE RECOGNITION OF THE RIGHT TO SEXUAL IDENTITY OF TRANSGENDER MINORS IN THE FIELDS OF REGISTRATION, EDUCATION AND HEALTH

JAVIER MALDONADO**

Resumen: El Estado español no reconoce el derecho a la identidad sexual de los menores transexuales, ni prevé un procedimiento especial que permita el cambio de nombre a todos los menores transexuales de acuerdo a su identidad sexual, provocando que sus derechos fundamentales sean vulnerados. La situación de desamparo legal se alivia gracias a la legislación promulgada por la mayoría de las comunidades autónomas en los ámbitos en los que tienen competencias y que son esenciales para los menores, como educación y sanidad.

Palabras clave: identidad de género, identidad sexual, derecho a la identidad de género, derechos humanos, menores transexuales, transexualidad, LGTBI.

Abstract: The Spanish State does not recognize the right to gender identity of transgender minors, nor does it foresee a special procedure that allows the change the name of all transgender minors according to their gender identity, provoking the violation of their fundamental rights. The situation of legal abandonment is alleviated thanks to the legislation promulgated by the majority of the Autonomous Communities in the areas in which they have competences and that are essential for the minors, like education and health.

Keywords: gender identity, sexual identity, right to gender identity, human rights, transgender children, transsexuality, LGTBI.

SUMARIO: I. LA IDENTIDAD SEXUAL DE LOS MENORES TRANS; 1. La sexación de las personas y su identidad sexual; 2. El carácter innato de la identidad sexual; 3. La estabilidad de la identidad sexual de los menores trans; 4. La identidad sexual de los menores trans y el grado de madurez de los menores; II. LA IDENTIDAD SEXUAL AUTOPERCIBIDA; III. EL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL (AUTOPERCIBIDA) Y SU RECONOCIMIENTO; IV. EL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL DE LOS MENORES Y SU RECONO-

* Fecha de recepción: 13 de septiembre de 2017.

Fecha de aceptación: 18 de septiembre de 2017.

** Secretario y asesor jurídico de Chrysallis, Asociación de Familias de Menores Transexuales. Doctor en Derecho. Correo electrónico: contacto@chrysallis.org.es.

CIMIENTO; V. LOS MENORES TRANSEXUALES EN EL ÁMBITO REGISTRAL EN ESPAÑA; 1. La rectificación de la mención registral relativa al sexo; 2. El cambio del nombre registral de los menores trans; VI. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL DE LOS MENORES TRANSEXUALES EN LOS ÁMBITOS EDUCATIVO Y SANITARIO; VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

I. LA IDENTIDAD SEXUAL DE LOS MENORES TRANS

1. La sexación de las personas y su identidad sexual

Los menores transexuales son niños o niñas que, como el resto de recién nacidos, al nacer son sexados atendiendo a sus genitales, pero que pertenecen a una minoría en los que esa sexación resulta errónea por no coincidir con su identidad sexual. Esto es, el dato que se inscribe en el registro civil de nacimiento corresponde a la asignación de sexo efectuada al nacer por otras personas («heteroasignación»), generalmente los progenitores, y suele hacerse con base en la observación de los genitales. Si bien habitualmente el sexo asignado al nacer e inscrito en el registro, a la postre se corresponde con la identidad sexual que las personas asumen de manera autónoma a lo largo de su vida (personas «cissexuales», por oposición a personas «transexuales»), sin embargo esto no ocurre con las personas transexuales, para las que la asignación identitaria efectuada por terceros difiere de la que de manera autónoma aquellas evidencian durante su crecimiento y desarrollo, razón por la cual se ven sometidas a mayores obstáculos para lograr el reconocimiento y respeto de su identidad.

La sexación en el ser humano puede hacerse atendiendo a diferentes parámetros (sexo cerebral, genético, gonadal y genital) si bien el proceso de gestación del ser humano hace que esos parámetros no siempre sean coincidentes, según se expondrá. Así, hay mujeres (atendiendo a su sexo cerebral y a su sexo gonadal) que sin embargo presentan cromosomas XY, de modo que se podría decir que su sexo genético o cromosomático no coincide con su sexo gonadal ni con su sexo cerebral. Igualmente hay personas cuyo sexo cerebral (el que determina su identidad sexual) no coincide con el sexo asignado al nacer atendiendo a la forma de sus genitales: aunque en la mayoría de los casos el sexo cerebral sí coincide con el sexo asignado al nacer en función de las genitales («personas cissexuales»), hay una minoría de casos en los que esto no sucede («personas transexuales»), lo que no es una patología sino tan solo reflejo de la diversidad de la naturaleza humana, en la composición de esos diferentes parámetros durante la gestación. Esos cuatro parámetros permiten la sexuación desde diferentes puntos de vista (sexo cerebral, genético, gonadal y genital), sin que contrariamente a lo que con frecuencia se afirma, ninguno de ellos sea el único equivalente al sexo biológico, sino que todos son biológicos. Sin embargo, solo el sexo cerebral es que el determina la identidad sexual.

2. El carácter innato de la identidad sexual

Desde un punto de vista biomédico, se conviene en que la identidad sexual se determina en la etapa prenatal, de forma que «durante el período intrauterino la interacción entre las hormonas y los genes en el desarrollo de las células del cerebro es determinante de la programación del sexo cerebral, armonizado con el sexo genético, gonadal y genital», si bien «el hecho de que la diferenciación de los órganos sexuales se lleve a cabo durante el primer par de meses de gestación, mientras que la diferenciación sexual del cerebro, dependiente de las hormonas, ocurra en la segunda mitad hace que, de hecho, los órganos sexuales y el cerebro sigan rutas diferentes y expresen los genes correspondientes en diferentes momentos. Esto es, una persona puede tener estructuras gonadales y genitales de su sexo genético y estructuras cerebrales femeninas en un cerebro masculino y viceversa. Es el fenómeno humano de la Transexualidad»¹. Pero como ha advertido Gavilán desde la óptica de la antropología, no hay ningún trastorno en ese proceso de diferenciación sexual, sino que es una realidad natural: la naturaleza no sigue un solo curso, sino que puede abrir varios caminos y producir una amplia gama de seres, es decir, que produce la diversidad sexual².

Asimismo se ha demostrado la existencia de diferencias en la sustancia blanca del cerebro en función de la identidad sexual, de forma que los hombres transexuales (a quienes al nacer se les asignó el sexo registral «mujer») presentan fascículos cerebrales implicados en funciones cognitivas y emocionales que están masculinizados antes de someterse a hormonación externa; mientras que en las mujeres transexuales (a quienes al nacer se les asignó el sexo registral «hombre»), esas conexiones cerebrales muestran una tendencia a la feminización³.

Con lo expuesto queremos poner de relieve, por un lado, el injusto maltrato a que ha sido sometido durante mucho tiempo el colectivo de las personas transexuales, al dar a su situación una explicación desde el campo de la salud mental y ser catalogados como enfermos mentales, lo que no ha hecho más que vulnerar su dignidad personal y su integridad moral, y estigmatizarlas frente a la sociedad. La patologización de la transexualidad, además de ser improcedente al no tratarse de una patología, por definición implica vulnerar derechos fundamentales de las personas trans, razón por la cual desde numerosas instituciones y entidades se reclama a la Organización Mundial de la Salud la despatologización de la transexualidad, en la que con más o menos acierto se está trabajando en la revisión de la

¹ Así lo indica la Catedrática de Bioquímica y Biología Molecular LÓPEZ MORATALLA, N., en «La identidad sexual: personas transexuales y con trastornos del desarrollo gonadal. “No existen sexos, solo roles”: un experimento antropológico necesitado de la biotecnología», *Cuadernos de Bioética*, vol. 23, núm. 78, 2012, p. 359.

² GAVILÁN, J., *Infancia y Transexualidad*, Madrid (Catarata), 2016, p. 85.

³ Al respecto destacan las investigaciones en el Departamento de Psicobiología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, por el Dr. Guillamón y su equipo, Catedrático de Psicobiología; seguidos por los realizados por la Universidad de Barcelona y el Institut d'Investigacions Biomèdiques August Pi i Sunyer de Barcelona.

Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE 10)⁴. Esa patologización ha dificultado –hasta impedir– el bienestar moral y social, y por tanto ha menoscabado la salud integral de las personas trans, cuando la propia Organización Mundial de la Salud define la Salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. No ha de olvidarse que el artículo 2 del *Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina*, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, establece que «El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia», algo que hasta hace pocos años en nuestro país no ha ocurrido con las personas trans. Por todo ello, desde el ámbito biosanitario se está en deuda con este colectivo, algo que se está remediando con la nueva manera de afrontar sus demandas de atención sanitaria por parte de algunas administraciones sanitarias y algunos profesionales.

Por otro lado, con la referencia a aquellos estudios que señalan el carácter innato de la identidad sexual, queremos subrayar que la transexualidad no es una situación elegida por la persona, o que se base en un capricho o en preferencias. Es una condición o una situación que surge en cuanto se asigna al nacer un sexo registral que no coincide con la identidad sexual (innata y autopercebida), y por tanto no es algo que decida o elija la persona, y tampoco es algo que requiera disponer de cierta capacidad de discernimiento o grado de madurez, como ahora se expondrá. Igual que se nace rubio, moreno, diestro, zurdo, etc., hay personas a las que al nacer se les asigna un sexo registral que con el desarrollo de la persona se evidencia que no se corresponde con su identidad sexual, por lo que la condición de persona transexual no es exclusiva de las personas mayores de edad.

3. La estabilidad de la identidad sexual de los menores trans

La identidad sexual de las personas transexuales es igual de innata que la de las personas cissexuales, y además es igual de estable e invariable⁵, por más que en aquellas el sexo asignado al nacer no coincida con su identidad sexual. En el caso de los menores (sean cissexuales o transexuales) es igualmente estable e invariable. Se trata de una cuestión esencial que queremos destacar porque uno de los argumentos usados por quienes abogan por no reconocer el derecho a la identidad sexual de los menores trans haciendo posible la rectificación registral de la mención relativa al sexo, se basa en el erróneo supuesto de que en el caso de los menores la identidad sexual no es lo suficientemente estable. Esto ha quedado puesto de relieve en la «batalla judicial» emprendida por la presidenta de Chrysalis

⁴ En el CIE 11 proyectado, se prevé la retirada de todas las categorías trans del capítulo «Trastornos mentales y de comportamiento», y su inclusión en un nuevo capítulo llamado «*Condiciones relacionadas con la salud sexual*». Para relativizar la autoridad de estas clasificaciones, recuérdese que en el CIE 9 la homosexualidad aparecía en el listado de enfermedades mentales.

⁵ Con la particularidad de las llamadas personas con género fluido o personas no binarias, que son aquellas cuyas identidades de género no son exclusivamente ni de hombre ni de mujer, pudiéndose identificar con una amplia variedad de género que satisfaga su identidad.

en 2014, y que finalmente desembocó en el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por parte del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en relación con el 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:

- a) En Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Huesca, en los autos de Juicio Ordinario 447/2014, dictó sentencia el 5 de enero de 2015, declarando que a su juicio no existía legitimación para que los menores trans pudieran solicitar aquella rectificación, ni a través del expediente gubernativo ni en vía judicial, sin que en su opinión ello fuera contrario a la Constitución, tal y como luego sí se plantearía el Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo. Y el argumento que usó fue que suponía que la opción del legislador se explicaba por el «riesgo de remisión» sobre el que advertía una supuesta «opinión médica especializada»:

«FD 2º [...] Al aplicador del derecho ante la tesitura nombrada solamente le quedan dos opciones, una es la constatación de la legalidad, y si la considera acorde a los principios de derecho internacional vinculante y a la regulación constitucional, aplicarla, mientras que la otra sería el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, que en el presente supuesto entendemos no procede (LO 2/1979, de tres de octubre, artículos 35 y ss.).

Y es que el legislador tiene la potestad de dar amparo en la citada legitimación protectora solamente a los mayores de edad y con capacidad suficiente, entendiendo que trata, de buena fe, proteger los derechos de los menores, ya que los estudios médicos científicos así lo aconsejan. Y es que la opinión médica especializada viene a admitir las dificultades del diagnóstico correcto de la disforia de género, y más aún en la época puberal, ya que implica la atención a pacientes con gran complejidad en su expresión clínica y en sus posibilidades etiológicas, encontrándonos en una época de continua evolución y desarrollo. Se viene a señalar que si la identificación del menor con el otro sexo persiste al final de la adolescencia el riesgo de remisión es prácticamente nulo, sin que sea conveniente retrasar el tratamiento de la persona debidamente diagnosticada de disforia de género hasta que tenga la mayoría de edad. (Antonio Becerrea Fernández en “Tratamiento hormonal de los trastornos de identidad de género, efectos beneficiosos y adversos” y también en “Transexualidad. La búsqueda de una identidad”.)»

- b) El propio Tribunal Supremo, en su Auto de 10 de marzo de 2016, tras recordar que «Para este tribunal, la restricción en el disfrute de los derechos fundamentales por el menor puede tener dos justificaciones fundamentales» siendo una de ellas «la falta de madurez de la persona para el ejercicio del derecho fundamental», alude a la exigencia de «suficiente madurez» y a la estabilidad en la identidad al añadir que «cuando se trata de un menor con suficiente madurez, que realiza una petición sería por encontrarse en una situación estable de transexualidad [...] este

tribunal tiene dudas de que la restricción que supone la exigencia de la mayoría de edad para poder solicitar el cambio en la mención registral del sexo pueda superar el juicio de necesidad o indispensabilidad, esto es, que la medida restrictiva del derecho fundamental sea estrictamente indispensable para preservar los derechos o bienes constitucionales que la justifican, porque no pueda encontrarse otra medida que implique una alternativa menos gravosa o restrictiva del derecho fundamental».

- c) En el único voto particular –discrepante– que contiene esa resolución del Tribunal Supremo, el magistrado que la formula hace suyas las erróneas teorías divulgadas interesadamente en el extranjero por quienes hace décadas defendían que la transexualidad «tiene cura» (igual que hay quienes han defendido que tiene cura la homosexualidad, o ser zurdo...), exponiendo en su defensa los porcentajes de reversión o remisión tan elevados como falsos que hace décadas difundieron los defensores de las terapias de reversión. Porcentajes que han ido –y aún siguen– repitiendo algunos «profesionales» en otros países, entre ellos el nuestro, sin constatar su veracidad, o –lo que es más grave– en algunos casos incluso siendo conscientes de que la realidad no se corresponde ni de manera aproximada con esos porcentajes. En concreto, el magistrado que formula el voto particular discrepante, al contrario que el resto del Pleno, entra en la visión patologizante de la transexualidad exponiendo que «la literatura especializada, para resaltar la dificultad de un diagnóstico definitivo en la adolescencia, advierte que solo una minoría de los trastornos de identidad de género o disforia de género en la infancia se mantienen en la edad adulta y desarrolla un transexualismo», enunciando seguidamente una serie de autores extranjeros sobre los que se aclare que son «referenciados todos ellos por Fernández Rodríguez, M., Guerra Mora, P., Díaz Méndez, M., y Grupo GIDSEEN (Grupo de Identidad y diferenciación sexual de la Sociedad Española de Endocrinología), La disforia de género en la infancia en las clasificaciones diagnósticas, en Cuadernos de Psicopatología infanto-juvenil, nº 110 (2014), pp. 25 y ss.». Entre los autores «referenciados» (sic; dar por bueno lo que dicen sin constatar la veracidad de lo que afirman), hay algunos como Zucker, defensor de las «terapias de conversión» y que las aplicó en la Clínica de Identidad de Género de Toronto, hasta que quedaron prohibidas allí, como lo están expresamente en nuestro país por la mayoría de las leyes autonómicas promulgadas. Y a la vista de todo esto, el magistrado discrepante concluye que «Entiendo que la justificación de la limitación de los reseñados derechos fundamentales (integridad física y moral, intimidad y salud) que deriva de la exigencia de la mayoría de edad radica, precisamente, en que la mayoría de edad está ligada a la constatación del cambio de identidad sexual, presupuesto del cambio de la mención registral del sexo para cualquier persona». Sin embargo, como se ha expuesto, la identidad sexual es innata, y no «cambia» ni en las personas cissexuales ni en las transexuales. Cuando una persona trans solicita la rectificación de la mención registral relativa

al sexo, no es porque ha cambio de identidad sexual, sino precisamente porque la mención registral es errónea con la realidad extrarregistral al no coincidir con su identidad sexual (que es innata e invariable).

Por tal razón, en las alegaciones presentadas ante el Tribunal Constitucional por la presidenta de Chrysallis, se insistía en la absoluta falta de veracidad de esa literatura científica extranjera (dada por buena y asumida sin ningún rigor por algunos autores españoles, carentes de la suficiente experiencia real con menores trans) que refiere un elevado grado de «remisión» llegada la pubertad. A tal efecto, se aportaron dos informes de profesionales que sí cuentan con una dilatada experiencia con menores trans. Por un lado, un Informe de D. José Ramón Landarroitajauregi Garai, psicólogo y sexólogo que entre otras cosas es Director del Instituto de Sexología Sustantiva y del Master en Sexología de la Universidad Europea Miguel de Cervantes, en el que tras referir que «A lo largo de todo este tiempo he atendido a centenares de personas transexuales de todas las edades y condiciones», concluye categóricamente que «en algunos foros se ha llegado a afirmar, lo cual es mentira dicha con doloso ánimo de confundir, que un 70% de infantes ginándricos revierten y llegan a ser adultos normales. A lo largo de mi experiencia profesional no he conocido ni un solo caso de reversión (ni espontánea ni inducida); tampoco he conocido a nadie –estudioso, profesional o militante– que lo haya conocido». Igualmente otra prestigiosa especialista en la materia, con amplísima experiencia con menores, la psicóloga y sexóloga D.^a Maribel García Cantero, coordinadora del Máster de Sexología de la Universidad de Sevilla, afirma en el Informe que se adjuntó que «Según mi experiencia profesional durante varios años acompañando en consulta a niños y niñas, adolescentes y jóvenes trans puedo comentar que hasta el momento, ninguna de las personas han dudado sobre su identidad de género sentida años posteriores a su transición, mostrando una identificación permanente con el género que sienten como propio». Además, explica que «Si hacemos referencia a investigaciones realizadas, se podría decir que en torno a los 2-3 años niños y niñas comienzan a percibir su identidad, a esa edad aprenden a identificarse y a identificar a las demás personas según su sexo, a partir de los 3-4 aproximadamente es cuando empiezan a entender que el sexo es algo estable. Sería por tanto, a partir de ese momento cuando se produciría una toma de conciencia sobre la propia la identidad de género. De ahí que no deba sorprendernos que haya niños y niñas que expresen desde una temprana edad de manera constante y persistente, que su identidad no se corresponde con el sexo asignado al nacer».

También sobre la posibilidad de reversión, los miembros de la Unidad de Identidad de Género del Hospital Universitario Ramón y Cajal de Madrid, en un artículo publicado en enero de 2015, ponen de relieve lo insatisfactorio de los estudios actuales sobre la posible remisión o desistimiento (afirman «Respecto a la persistencia del diagnóstico, a pesar de que se ha publicado datos cuantitativos de otros autores resultan contradictorios»), y vienen a concluir que en la Unidad de Identidad de Género del Hospital Universitario Ramón y Cajal de Madrid, de los 45 casos de menores transexuales atendidos, en ninguno de ellos se

ha producido desistimiento o remisión alguna⁶. En la misma línea, señala la doctora Delamarre-Van de Waal (del Departamento de Endocrinología Pediátrica del Willem-Alexander Children's Hospital, de Holanda), que a día de hoy no tenemos ningún desistimiento en el grupo de pacientes jóvenes⁷. Desde luego, entre las más de 500 familias asociadas a Chrysallis, hasta la fecha no consta ningún caso de «reversión» o «remisión»: una vez que el menor hace el tránsito social, puede vivir la infancia y adolescencia a que tiene derecho, renaciendo en lo que en Chrysallis se llama «euforia de género».

Como decimos, aquellos porcentajes –interesados al ser difundidos originariamente por quienes defendían la «cura» de la transexualidad– se han ido repitiendo sin más de una manera acrítica en alguna literatura científica nacional, como si a la cantinela de la remisión de la mayoría de los menores transexuales llegados a la edad adulta, se le pudiera aplicar aquello que dijo Joseph Goebbels de que «Una mentira repetida mil veces se convierte en verdad». Esa repetición de aquellos porcentajes sin contrastar su realidad, ha sido puesta de relieve también por el antropólogo Gavilán, quien tras advertir que «en la interpretación de la transexualidad infantil, se han aceptado y se ha acumulado con facilidad y de una forma acrítica conocimientos que nadie se ha asegurado de someter al análisis crítico», denuncia que «se han creado redes de confianza que proceden de especialistas extranjeros, con un cierto prestigio a nivel internacional, como Kennet Zucker y Peggy Cohen-Kettenis, entre otros, y que han sido bien recibidos y aceptados en España por los profesionales de la UTIG de Málaga y por Félix López» y otros autores que a su vez siguen a estos⁸.

4. La identidad sexual de los menores trans y el grado de madurez de los menores

El Tribunal Supremo, en su Auto de 2016, plantea la cuestión de inconstitucionalidad con referencia al «menor con suficiente madurez, que realiza una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad». En cuanto a la estabilidad, reiteramos que el proceso de determinación de la identidad sexual es innato al fijarse durante la gestación, y estable, sin que existan casos significativos de «reversión» una vez que el menor hace el «tránsito social», más allá de «rendiciones» que puedan obedecer a otras razones (sociales, familiares, etc.). Y en cuanto a la «suficiente madurez», en el Auto no se concreta sobre qué debe proyectarse la madurez. Nadie suele plantearse si un menor cissexual (esto es, no transexual) tiene suficiente grado de madurez para indicar cuál es su identidad sexual (si se siente niño o niña), pero sin embargo sí suele cuestionarse con los menores trans y

⁶ «Disforia de género en la infancia y adolescencia: una revisión de su abordaje, diagnóstico y persistencia», en *Revista de Psicología Clínica con Niños y Adolescentes*, vol. 2., núm. 1, enero 2015, pp. 33-36. Disponible en <http://www.revistapcna.com/sites/default/files/14-19.pdf>.

⁷ En KREUKELS, B.P.C. et al. (eds.), *Gender Dysphoria and Disorders of Sex Development: Progress in Care and Knowledge*, Nueva York (Springer), 2014, p. 201.

⁸ GAVILÁN, J., *Infancia y Transexualidad*, cit., p. 40.

con otras personas que son minoría estadísticamente, cuando como decimos el proceso de determinación de la identidad sexual es el mismo.

Asimismo en algunos ordenamientos extranjeros cuyos legisladores no han sido lo suficientemente decididos para reconocer el derecho a la identidad sexual de todos los menores trans, sin temores infundados, sino tan solo de los mayores de dieciséis años, encontramos bien la exigencia de un suficiente grado de madurez del menor para decidir solicitar el reconocimiento de su identidad de género (caso de Irlanda)⁹, bien la necesidad de acreditar tener la suficiente capacidad de discernimiento para tener la convicción persistente de que el sexo mencionado en su acta de nacimiento no se corresponde con su identidad de género (caso de Bélgica; vid. infra). Por el contrario, en aquellos ordenamientos en los que se reconoce el derecho a la identidad sexual de todas las personas, incluidas todas las menores de edad, el grado de madurez del menor solo se tiene en cuenta a los efectos de que sean escuchados acerca de la solicitud y para articular la posible representación en esa solicitud (caso de Argentina, Malta o Noruega; vid. infra).

La realidad demuestra que para que una persona trans esté en condiciones de indicar cuál es su identidad sexual, no es necesario que disponga de un determinado grado de madurez (más allá de la elemental para expresarse). Hay menores trans que por su edad a priori no se podría afirmar que sean menores maduros, pero que sin embargo manifiestan cuál es su identidad sexual (innata) con total claridad, seguridad y persistencia, tanta como lo hacen los menores cissexuales de su misma edad, por lo que desde luego tendrían madurez para expresar cuál es su sexo sentido; y a la inversa, hay personas mayores de edad, que sin duda son maduras, pero que sin embargo por unas u otras razones no advierten que su identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer hasta llegar a un determinado momento de su vida.

Aunque se conviene que alrededor de los dos años el ser humano comienza a ser consciente de su identidad sexual, hay que pensar que para expresar su identidad sexual, los menores transexuales se encuentran con unos importantes obstáculos en sus primeros años de vida, que han de superar: las personas que son la autoridad para el menor (sus progenitores) les insistirán de manera reiterativa que son «niños» o «niñas» porque tienen unos determinados genitales; en general, todo el entorno en el que comienzan su desarrollo es el propio de una sociedad «binarista» y «cissexual» que distingue dos identidades sexuales en función de los genitales y no del sexo cerebral. Es fácil reparar en lo que ello supone para cualquier persona, en especial si es de corta edad, pese a lo cual muchos menores transexuales son capaces de luchar por hacer su vida con arreglo a su identidad, por mucho que el entorno familiar, escolar, social, etc. les envíe constantes e insistentes mensajes en la misma dirección: si su sexo morfológico es de «niño», es que es un «niño»; o a la inversa.

⁹ En Irlanda, la *Gender Recognition Act 2015* solo reconoce el derecho a la identidad sexual de los menores mayores dieciséis años, siendo necesario además que se acredite mediante certificado médico que el menor tiene un suficiente grado de madurez para decidir solicitar el reconocimiento de su identidad de género, y que es consciente y entiende las consecuencias de esa decisión.

En las personas trans, el hecho de que su sexo cerebral no coincida con el asignado al nacer, supone que desde su nacimiento la inscripción registral se ha realizado erróneamente en cuanto al género y al nombre, por lo que desde el comienzo de su vida se les atribuye unos roles de género que cuando la persona es consciente de que no se corresponden con su identidad sexual, genera en los menores una auténtica situación de desconcierto durante sus primeros años de vida. Hasta que de una u otra forma empiezan a dar señales que permiten advertir a su entorno cuál es su identidad sexual. Hasta que se detecta esta situación, el desarrollo de su personalidad como niños y niñas se ha visto coartado: en mayor o menor medida no ha sido libre. Si a partir de entonces (es decir, desde el momento en que la familia detecta esos indicios de la no coincidencia, y además los sabe interpretar) se opta por no actuar, se mantendrá ese menoscabo al libre desarrollo de la personalidad conforme al sexo sentido como propio.

En algunos casos, empezarán a dar avisos en el momento en que su lenguaje y herramientas de comunicación se lo permiten; y en otros no será hasta más adelante que sepan poner nombre a aquello que sienten. Todas las personas transexuales mayores de edad nacieron con una identidad no coincidente con el sexo asignado al nacer, aunque el momento o la edad en que cada una ha podido decidir vivir conforme a su identidad, o ser consciente de que su identidad no se corresponde con el sexo asignado al nacer, y que esa situación es lo que se conoce como transexualidad, depende de las circunstancias personales, familiares, laborales, etc. de cada una de ellas, pero no de su grado de madurez: en muchos casos suele ser antes de los dos años, mientras que en otros no se expresa hasta cerca de la mayoría de edad, o incluso con posterioridad, si bien todas las personas trans refieren que desde que tienen conciencia y recuerdos, su identidad sexual era la misma. Nadie cambia de sexo (identidad sexual).

II. LA IDENTIDAD SEXUAL AUTOPERCIBIDA

Sea cual sea el origen de la transexualidad, desde el punto de vista del Derecho no debe sustituirse el paradigma del «diagnóstico» por un tercero desde los parámetros de la salud mental, al realizado por un tercero desde otros parámetros biomédicos. Los derechos fundamentales de la persona solo son respetados si la identidad sexual reconocida a la persona es la autopercebida. Así se viene a plasmar en los *Principios de Yogyakarta* sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, presentados ante las Naciones Unidas en 2007 por la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, en cuyo Principio Tercero se indica que la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad, instando a los Estados a que adopten todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de

cada persona a la identidad sexual o de género que ella defina para sí. En el citado Principio Tercero se define la identidad sexual o de género como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, que puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo, que puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida, y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Siguiendo esta descripción, la identidad sexual (identificarse como hombre o mujer; o como ni hombre ni mujer en las personas llamadas «no binarias») o de género (identificarse como del género masculino o del género femenino), es definida por diferentes disposiciones autonómicas e internacionales, e incluso algún Tribunal Constitucional (v. gr. la Suprema Corte de Justicia de México) como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, advirtiendo que puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. A título de ejemplo pueden citarse varias leyes: Ley 26.743, de 23 de mayo de 2012, por la que se establece el derecho a la identidad de género de las personas (Argentina)¹⁰; Ley de Malta de 23 de abril de 2015 (*Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, 2015*)¹¹; 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 (art. 3); Y lo mismo gran parte de las leyes autonómicas de identidad de género y «LGTBI» de nueva generación que luego se mencionarán.

Referencia expresa a la identidad sexual, basada en el «papel predominante del sexo psicológico sobre el biológico» (sic; en todo caso será sexo morfológico y no biológico, porque tan biológica es la identidad sexual o sexo cerebral de una persona «transexual» como el de una persona «cissexual»), aparece incluso en la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída desde 1987 y sobre todo en la pasada década (en especial, STS 17 de septiembre de 2007)¹², si bien utilizando el lenguaje patologizante de la transexualidad existente en esa época, que pese a los pocos años transcurridos hoy puede considerarse anacrónico. Y es que como acertadamente advierte el Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en su Auto de 10 de marzo de 2016, «Se trata de una materia en la que las consideraciones de la ciencia

¹⁰ Artículo 2º – Definición. Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

¹¹ 2. In this Act, unless the context otherwise requires: «gender identity» refers to each person's internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance and/or functions by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including name, dress, speech and mannerisms.

¹² Cf. STS Pleno de 17 de septiembre de 2007, así como las sentencias del TS de 28 de febrero de 2008, de 6 de marzo de 2008, de 17 de julio de 2008, de 18 de julio de 2008 y de 22 junio de 2009.

médica, las percepciones sociales y el tratamiento jurídico dado por las legislaciones y los tribunales se encuentra en constante y acelerada evolución», y «Debe abandonarse la consideración de la transexualidad como una patología psiquiátrica necesitada de curación».

Esa acelerada evolución lleva a que la legislación promulgada en España en 2007 (Ley 3//2007), contraria ya en aquel entonces a los *Principios de Yogyakarta* de ese mismo año, en poco tiempo se pudiera considerar anacrónica por patologizante (además de inconstitucional por excluir a los menores) y por condicionar el reconocimiento de la identidad sexual a que la persona –quiera o no– someta a su cuerpo a modificaciones en los caracteres sexuales secundarios. Concepción anacrónica que se contagió a las primeras Leyes sobre identidad sexual autonómicas (Navarra, seguida por la del País Vasco). Ello explica que exista una necesidad imperiosa de modificar los artículos 1 y 4 de aquella Ley de 2007, y que la Ley foral Navarra de 2009¹³ haya sido derogada y sustituida por la nueva Ley foral LGTBI de 2017¹⁴.

III. EL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL (AUTOPERCIBIDA) Y SU RECONOCIMIENTO

Entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad, esto es, el derecho que tiene toda persona a ser reconocida e individualizada conforme a determinados rasgos distintivos que la identifican en la sociedad (nombre, apellidos, nacionalidad, edad, sexo, etc.). A diferencia de otros ordenamientos, nuestra Constitución no reconoce expresamente el derecho a la identidad entre los derechos fundamentales, si bien puede considerarse incluido tácitamente en otros que sí prevé su artículo 10.1, en particular en los derechos inviolables que son inherentes a la persona, así como en la dignidad de la persona y en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. No hay que olvidar que el artículo 10.1 CE ha de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (ex apartado 2 del mismo artículo 10), en los que sí se reconoce el derecho a la identidad, incluso específicamente para los menores (v. gr. la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8, y la Carta Europea de los Derechos del Niño). De manera similar a lo ocurre en España, en México su Constitución tampoco recoge de manera expresa el derecho a la identidad sexual, ante lo que su Tribunal Constitucional ha declarado que si bien «no se enuncian, en forma expresa, en la Constitución mexicana, sí están implícitos en las disposiciones de los tratados internacionales antes mencionados, suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos que derivan del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, previsto en el primero de los preceptos de nuestra Constitución, pues, solo a través de su pleno respeto, podría realmente hablarse

¹³ Ley Foral 12/2009, de 19 noviembre, de derechos de los Transexuales de Navarra.

¹⁴ Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+.

de un ser humano en toda su dignidad» (Suprema Corte de Justicia de México, FD 7º de la Ejecutoria P. LXVIII/2009, de 1 de enero de 2011).

Asimismo resulta ilustrativo lo declarado por la Corte Constitucional de Colombia en sentencia de 13 de febrero de 2015, con referencia a preceptos de la Constitución Política de Colombia que tienen equivalentes en nuestra Constitución, declarando que «el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos consignados en el registro civil correspondan a su definición identitaria, se encuentra constitucionalmente protegido por las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), el reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 CP), y el respeto de la dignidad humana»:

«3.2. [...] Respecto a lo anterior, considera la Sala que *el problema jurídico planteado involucra un asunto de relevancia constitucional*, en tanto (i) se trata de un sujeto de especial protección por su pertenencia a un grupo tradicionalmente marginado y discriminado; ii) *la falta de modificación del registro civil de nacimiento y demás documentos de identificación de la accionante, puede implicar la vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual, e incluso su derecho al trabajo y al mínimo vital*, pues debido a la falta de correspondencia entre su físico, su nombre y su identificación, surge para ella la imposibilidad de vincularse a actividades productivas formales que le permitan proveer condiciones de vida dignas. (iii) Finalmente, la situación planteada en la solicitud de amparo pone de manifiesto una problemática general sobre las limitaciones que tiene la comunidad transgenerista para acceder al goce efectivo de sus garantías constitucionales básicas.

4.4. El derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se identifica con el derecho a que tales definiciones se correspondan con los datos de identificación consignados en el registro civil. Este último se encuentra protegido por el artículo 14 de la Constitución Política, que consagra el derecho de todos los individuos al reconocimiento de su personalidad jurídica. [...].

En este orden de ideas, *el artículo 14 constitucional protege el derecho de todo individuo a que los atributos de la personalidad jurídica plasmados en el registro civil y otros documentos de identificación efectivamente se correspondan con las definiciones identitarias de las personas* y, en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas, lo que resulta de particular relevancia para el caso de las identidades en tránsito.

4.5. En síntesis, *el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos consignados en el registro civil correspondan a su definición identitaria, se encuentra constitucionalmente protegido* por las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), el reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 CP), y el

respeto de la dignidad humana en las tres manifestaciones antes identificadas: (i) derecho a vivir como uno quiere; (ii) derecho a vivir bien; (iii) derecho a vivir sin humillaciones. En el presente caso se ven concernidas las tres dimensiones, especialmente la primera y la tercera, en tanto la falta de correspondencia entre la identidad sexual y de género que asume una persona y la que aparece registrada en sus documentos de identidad implica negarle una dimensión constitutiva de su autonomía personal (del derecho a vivir como uno quiera), lo que a su vez puede convertirse en objeto de rechazo y discriminación por los demás (derecho a vivir sin humillaciones) y a dificultarle las oportunidades laborales que le permitan acceder a las condiciones materiales necesarias para una vida digna (derecho a vivir bien)».

Esta sentencia es modélica y tiene particular valor por usar un lenguaje no patologizante de la transexualidad. Y tras ella, se promulgó el Decreto Reglamentario 1227, de 4 de junio de 2015, por el cual se adiciona una sección al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil, en el que se permite la rectificación con tal de que la persona (sea cual sea su edad) preste una «Declaración realizada bajo la gravedad de juramento. En esta declaración, la persona deberá indicar su voluntad de realizar la corrección de la casilla del componente sexo en el Registro del Estado Civil de Nacimiento», que haga «referencia a la construcción sociocultural que tenga la persona de su identidad sexual», advirtiendo que «No se podrá exigir ninguna documentación o prueba adicional».

En similar sentido, pero con un uso del lenguaje menos acertado, en México la Suprema Corte de Justicia, en la citada Ejecutoria P. LXVIII/2009, de 1 de enero de 2011, concluyó que «resulta contrario a tales derechos fundamentales –libre desarrollo de la personalidad e identidad sexual– mantener legalmente a una persona en un sexo que no siente como propio»:

«FD 7º [...] En principio, debemos señalar que, en forma coincidente con la tendencia que se ha presentado en diversos países, este Pleno considera que, efectivamente, *derivado de la compleja naturaleza humana*, que lleva a que *cada individuo presente una vivencia particular acerca de su identidad de género y, a partir de esta, desarrolle su personalidad, su proyección vital, debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial, frente al sexo morfológico*, pues, solo a partir de la delimitación de este aspecto, es que podrían analizarse las consecuencias jurídicas correspondientes.

Partiendo de esta premisa, se estima que si el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento al derecho a la identidad sexual y a la identidad de género, pues, precisamente, a partir de estos, es que el individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, entonces, la «reasnación sexual» que decida una persona, que puede

comprender o no una cirugía para ese fin, con el objeto de adecuar su estado psicosocial a su físico y, de ahí, vivir en el sexo con el que se identifica plenamente, innegablemente *constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona*, respecto de su percepción sexual ante sí mismo, lo que influye decisivamente en su proyecto de vida y, por ende, en sus relaciones sociales.

En consecuencia, *resulta contrario a tales derechos fundamentales –libre desarrollo de la personalidad e identidad sexual– mantener legalmente a una persona en un sexo que no siente como propio*, lo que la ha llevado a adecuar su físico a su psique, ya sea en sus hábitos, vestimenta e, incluso, recurriendo a los avances médicos que le permiten aproximarse a los caracteres morfológicos típicos del sexo con el que psicológica y emocionalmente se identifica y que sí vive como propio, en los distintos ámbitos de su vida social y privada, pues, *solo a partir del respeto a su identidad sexual, adecuando su sexo legal a su sexo psicosocial, es que podrá realizar su propio proyecto vital* que, en forma autónoma, tiene derecho de decidir».

El Pleno de la Sala 1ª de nuestro Tribunal Supremo, en su elaborado Auto de 10 de marzo de 2016 en el que plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley 3/2007, tras interpretar que los menores transexuales no tienen legitimación para solicitar la rectificación registral de la mención relativa al sexo, sintetiza con gran acierto la trascendencia constitucional del reconocimiento del derecho a la identidad sexual:

«QUINTO.- Conclusiones. *Trascendencia constitucional del reconocimiento del derecho a la identidad sexual y al cambio en la mención registral del sexo.*

El examen de la jurisprudencia de esta Sala, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de las Resoluciones, Recomendaciones e Informes de Organizaciones Internacionales o Supranacionales de las que España es miembro y que son tomadas en consideración por esta jurisprudencia, permite obtener algunas conclusiones, que pueden sintetizarse de este modo:

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.

ii) En el reconocimiento de la identidad de género a las personas transexuales debe primar el aspecto psicológico y psicosocial sobre el puramente cromosomático, gonadal e incluso morfológico. [...]

v) Ha de facilitarse a las personas transexuales el cambio de la mención del sexo y el nombre en la inscripción de nacimiento y demás documentos de identidad mediante procedimientos rápidos y eficaces.

vi) Ha de protegerse la intimidad y dignidad de la persona transexual, y evitar que se vea sometida a situaciones humillantes, de modo que cuando tenga que

identificarse en ámbitos como el escolar, el laboral, en sus relaciones con las autoridades públicas, etc., no quede de manifiesto su condición de persona transexual, permitiendo que sea la persona transexual quien decida sobre el conocimiento que los demás puedan tener de esa circunstancia, minimizando de este modo que pueda ser víctima de reacciones hostiles de su entorno.

vii) Este tratamiento jurídico de la transexualidad es consecuencia directa del principio de respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución), del derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la Constitución), del derecho a la intimidad (art. 18.1 de la Constitución) y del derecho a la protección de la salud (art. 43 de la Constitución), y tiene también anclaje en diversos principios y derechos reconocidos en los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, en el modo en que han sido interpretados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (respecto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) y las diversas instituciones previstas en estos tratados y acuerdos para el control de las vulneraciones y la supervisión del respeto a los derechos en ellos reconocidos.

viii) Los menores no son ajenos a la problemática de las personas transexuales. En ellos, a los problemas que atañen a las personas transexuales en general se añaden los que son inherentes a la etapa de la infancia y la adolescencia».

Como decimos, el derecho a la identidad sexual o de género se está configurando como un nuevo derecho humano, más allá de un mero derecho de la personalidad, que concebido como el derecho a que se reconozca la identidad sexual autopercibida, permite hacer efectivo el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida privada sin injerencias injustificadas, el derecho a la integridad moral, la salud en su sentido amplio y en definitiva valores como la dignidad humana y la libertad. En tal sentido, en la Resolución 2048 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, aprobada el 22 de abril de 2015 (15ª sesión), sobre «La discriminación contra las personas transexuales en Europa», la Asamblea «da la bienvenida, en este contexto, al surgimiento de un derecho a la identidad de género, recogido por primera vez en la legislación de Malta, que se traduce en el derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género y al derecho de ser tratado e identificado conforme a esta».

En esa Resolución, y en otras disposiciones extranjeras como la ley argentina¹⁵ y la de Malta, se refleja claramente cuál es el contenido del derecho a la identidad sexual, que no se agota en el derecho a ser reconocido como hombre o mujer (o ambos, o como ni hombre

¹⁵ Artículo 1º - *Derecho a la identidad de género*. Toda persona tiene derecho:

a) Al reconocimiento de su identidad de género;
 b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género;
 c) A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, 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.

o mujer en el caso de las personas no binarias) por el Estado (reconocimiento jurídico de la identidad sexual) a través del Registro Civil, sino que es más amplio, comprendiendo también el derecho de las personas a ser tratadas por toda la sociedad conforme a su identidad sexual (tratamiento conforme a la identidad sexual), algo que debe garantizar el Estado. De ahí la importancia de que exista una Ley de Identidad Sexual o de Género, y no solo una mera previsión de rectificación del sexo registral. Chrysallis, cuando formaba parte de la llamada Plataforma por los Derechos Trans #NadieSinIdentidad, participó muy activamente en la redacción de una propuesta de «Ley sobre reconocimiento y protección de los derechos a la identidad sexual y expresión de género», gran parte de cuyo articulado y preámbulo quien esto escribe tuvo el honor de ser el autor.

Por definición, solo hay un verdadero reconocimiento del derecho a la identidad sexual si se reconoce la identidad sexual autopercebida por cada persona (el sexo sentido), sin condicionamiento alguno, en base a la mera declaración de la persona. El temor a que se haga un uso ilícito de la posibilidad de rectificar el sexo registral de esa forma tan sencilla, no debe llevar a impedirla, haciendo pagar a justos por pecadores. No se puede justificar una limitación o restricción de los derechos fundamentales por ese riesgo cuando existen formas de evitarlo, cuando para ello existen otras medidas que implican unas alternativas menos gravosas o restrictivas de los derechos fundamentales. En algunos ordenamientos en los que se reconoce el derecho a la identidad sexual autopercebida se articulan mecanismos para evitar las rectificaciones fraudulentas. Así, en Argentina se advierte que «La rectificación registral conforme la presente ley, una vez realizada, solo podrá ser nuevamente modificada con autorización judicial» (art. 8 Ley 26.743), garantía que puede considerarse suficiente, sin llegar a la restricción que se prevé en Colombia, en donde sin tener en consideración la situación concreta de cada persona, se establece que no se podrá solicitar otra corrección dentro de los diez años siguientes, y que además solo podrá corregirse el componente sexo hasta en dos ocasiones. Y más restrictiva es aún la situación en Ecuador, cuya Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, de 28 de enero de 2016, establece que «Voluntariamente, al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, la persona por autodeterminación podrá sustituir el campo sexo por el de género que puede ser: masculino o femenino» (art. 94).

Por el momento, en muy pocos países se reconoce de manera real y plena el derecho a la identidad sexual autopercebida, algo que solo se pueda afirmar que ocurre si no se condiciona la rectificación del sexo registral a requisitos que vulneran derechos fundamentales, tales como exigir la modificación de los caracteres sexuales primarios o secundarios sin ser algo elegido libremente por la persona, exigir un previo «diagnóstico» de salud mental, o ser mayor de edad, entre otros condicionantes¹⁶. La mayoría de los países desarrollados prevén mecanismos para el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas trans mayores de edad, aunque sea con condicionantes inadmisibles, algunos de los cuales no son

¹⁶ Resulta muy gráfico el mapa y cuadro de países que cada año publica la entidad *Transgender Europe* (TGEU). Disponible en <<http://tgeu.org/trans-rights-map-2017/>> [Consultado el 13 de septiembre de 2017].

considerados por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos contrarios al artículo 8 del Convenio, al reconocer que los Estados partes conservan un amplio margen de apreciación en cuanto a la decisión. Aún así, los países que no admiten la rectificación del sexo registral por no coincidir con la identidad sexual son la excepción (v. gr. Albania, Andorra, Chipre, Liechtenstein, Mónaco, República de San Marino y Macedonia). Sin embargo, cuando de menores trans se trata, la excepción hasta la fecha son los Estados que prevén mecanismos para el reconocimiento legal de su identidad de género (v. gr. Argentina, Colombia, Malta y Noruega; y respecto de los emancipados o mayores de dieciséis años, Irlanda, Francia y Bélgica).

En España reconocen el derecho a la identidad sexual de los menores la mayoría de las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias (vid. *infra*), mientras que la ley estatal (Ley 3/2007) no solo no le reconoce ese derecho a los menores (según ha interpretado el Supremo el art. 1 Ley 3/2007), sino que su artículo 4 condiciona el reconocimiento de la identidad sexual de las personas mayores (1) a la modificación de los caracteres sexuales secundarios, a someterse a cambios físicos impuestos por una visión del género que parte de que para ser mujer u hombre es preciso tener ciertas características físicas sobre la base de una construcción binaria de los géneros masculino y femenino, pese a que se conviene que la identidad sexual no es un atributo que dependa de la genitalidad o de las características físicas; y (2) a que la persona acredite que le ha sido «diagnosticada disforia de género», lo que parte de una concepción patologizante de la transexualidad ya superada. El derecho a la identidad sexual autopercebida, basada en una concepción no patologizante de la transexualidad y respetuosa con la autonomía y libertad de cada individuo a ser él quien manifieste cuál es su sexo sentido y qué modificaciones corporales quiere realizar, no se respeta en la Ley 3/2007, razón por la cual la presidenta de Chrysalis trató –sin éxito– que la cuestión de inconstitucionalidad se extendiera al artículo 4 Ley 3/2007.

IV. EL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL DE LOS MENORES Y SU RECONOCIMIENTO

Como decimos, actualmente todavía son muy pocos los países en los que los Estados reconocen el derecho a la identidad sexual de los menores trans. Su número va aumentando año tras año, pero en la mayoría todavía estos menores son víctimas de varias injusticias en el ámbito legal, derivadas en esencia de unos poderes públicos que ejercen un «paternalismo» mal entendido, sumado a un importante grado de ignorancia (cuando no de otros prejuicios) hacia el fenómeno de la transexualidad por parte de esos mismos poderes públicos que han de velar por el interés superior del menor. Paradójicamente, ese paternalismo se traduce en una desprotección del menor y en un menoscabo de sus derechos fundamentales, al no articular mecanismos para que se reconozca y se identifique a estos menores conforme a su identidad sexual. Aunque los Estados y en general los poderes públicos no reconozcan el derecho a la identidad sexual de los menores trans, no por ello van a dejar de existir. Van

a seguir siendo menores trans, y van a seguir usando el nombre elegido (no el registral) en su vida, y mostrándose públicamente conforme a su sexo sentido. Lo harán porque al hacerlo ejercen un derecho fundamental que debería ser objeto de protección por parte de los Estados y demás poderes públicos.

El interés superior de los menores transexuales, el que han de hacer prevalecer los poderes públicos, consiste en que se respeten sus derechos fundamentales como al resto de los menores¹⁷, y en particular que se reconozca su derecho a la identidad sexual, esto es, que se respete y se haga posible su derecho a desarrollarse libremente durante su infancia y adolescencia conforme al sexo sentido como propio. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor¹⁸, dispone que «en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir» (art. 2.1), a cuyos efectos se tendrá en cuenta la «preservación de su identidad sexual» y la no discriminación por esta [art. 2.2,d)], añadiendo en su artículo 11 que «Serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores [...] 1) *El libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual*» y «d) *La prevención [...] de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal*». Todo ello no es posible mientras no se reconozca el derecho a la identidad sexual de los menores trans; y menos aún si como ocurre en España, ni siquiera se prevé un procedimiento específico que les permita el cambio de nombre (vid. infra).

En la ya citada Resolución 2048 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, la Asamblea llama a los Estados miembros «en lo que concierne al reconocimiento jurídico del género, a instaurar procedimientos, rápidos, transparentes y accesibles, basados en la autodeterminación, que permitan a las personas transexuales cambiar el nombre y el sexo en los certificados de nacimiento [...] independientemente de la edad».

Si hacemos un repaso por la legislación comparada, hemos de partir de la argentina. Allí la Ley 26.743, de 23 de mayo de 2012, por la que se establece el derecho a la identidad de género de las personas, reconoce tal derecho a todas las personas con independencia de su edad, estableciendo que, en el caso de los menores, la rectificación registral del sexo deberán solicitarla sus representantes legales, teniendo en cuenta la madurez del menor solo a efectos de audiencia y representación:

«Artículo 5° – Personas menores de edad. Con relación a las personas menores de dieciocho (18) años de edad la solicitud del trámite a que refiere el artículo 4° deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa

¹⁷ Como señaló el Tribunal Supremo en sentencia de 5 febrero de 2013, «el componente axiológico que anida en la tutela del interés superior del menor viene íntimamente ligado al libre desarrollo de su personalidad».

¹⁸ Tras la modificación operada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la Ley 26.061».

La legislación de Malta, de abril de 2015 (*Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*), también prevé expresamente el derecho a la identidad de género de todas las personas, articulando en consecuencia mecanismos para hacer posible la rectificación del sexo legal, legitimando para ello a todas las personas con independencia de su edad, si bien para las personas menores de edad establece que los representantes legales deberán presentar la solicitud no mediante una declaración ante Notario, sino ante los Tribunales mediante un expediente de jurisdicción voluntaria, teniendo en cuenta la madurez del menor de nuevo solo a efectos de audiencia y representación¹⁹.

En Noruega, la Ley para la modificación del género legal (*Lov om endring av juridisk kjønn*; LOV-2016-06-17-46), cuya entrada en vigor se produjo el 1 de julio de 2016, prevé la rectificación de la mención registral relativa al sexo en todas las personas, incluidas las menores de edad, distinguiendo modélicamente tres grupos de edades a efectos de representación y de audiencia del menor: si cuenta con más de dieciséis años, la solicitud la hará el menor por sí mismo, algo lógico teniendo en cuenta que se trata de un acto personalísimo; si tiene entre seis y dieciséis años, lo debe solicitar el menor junto con la persona o personas que tengan la patria potestad del niño, advirtiendo que si los padres tienen la custodia compartida pero la solicitud se presenta suscrita solo por uno de ellos, el género legal debe cambiarse si ello es lo mejor para el niño, con lo cual se evita tener que acudir a un procedimiento de resolución de controversias en el ejercicio de la patria potestad; y si el menor tiene menos de seis años, la solicitud la debe presentar quien tenga la patria potestad del niño, advirtiendo que si el menor es capaz de formar su propio

¹⁹ 7. (1) *The persons exercising parental authority over the minor or the tutor of the minor may file an application in the registry of the Civil Court (Voluntary Jurisdiction Section) requesting the Court to change the recorded gender and first name of the minor in order to reflect the minor's gender identity.*

(2) *When an application under sub-article (1) is made on behalf of a minor, the Court shall:*

(a) *ensure that the best interests of the child as expressed in the Convention on the Rights of the Child be the paramount consideration; and*

(b) *give due weight to the views of the minor having regard to the minor's age and maturity.*

(3) [...]

(4) *The persons exercising parental authority over the minor or the tutor of the minor whose gender has not been declared at birth, shall before the minor attains the age of eighteen, file an application in the registry of the Civil Court (Voluntary Jurisdiction Section) in order to declare the gender and the first name of the minor; if the minor wants to change the first name, and following the express consent of the minor, taking into consideration the evolving capacities and the best interests of the minor. The Civil Court (Voluntary Jurisdiction Section) shall order the Director to record the gender and first name of the minor in the act of birth of the minor.*

punto de vista sobre el asunto, debe ser informado y darle la oportunidad de opinar antes de que se presente la solicitud²⁰.

Así pues, en todas estas leyes se prevé la rectificación del sexo legal para que coincida con la identidad sexual del menor, y sin atender a su grado de madurez más que a efectos de representación y audiencia, al ser la identidad sexual algo innato, estable y ajeno a la voluntad de la persona. Pero como decimos, estos ejemplos son la avanzadilla del respeto real de los derechos fundamentales de todas las personas trans, incluidas las menores de edad. Otros países, pese a contar con leyes de reciente promulgación, siguen negando a los menores trans su derecho a la identidad sexual, como es el caso de Ecuador (en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, de 28 de enero de 2016) o Bolivia (en la Ley n° 807, de 21 de mayo de 2016, de Identidad de Género), siendo una de las cuestiones más controvertidas en Chile en la larga tramitación del Proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.

Y otros países solo lo reconocen a los mayores de dieciséis años o los menores emancipados: caso de Irlanda (*Gender Recognition Act 2015*, de 22 de julio de 2015) Francia o Bélgica. En Francia, la *Loi de modernisation de la justice du XXIe siècle* (Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016) ha modificado el *Code civil*, legitimando para la rectificación del sexo registral solo a mayores de edad y menores emancipados²¹, si bien para los menores no emancipados permite el cambio de nombre cuyo régimen asimismo se ha reformado²². En la misma línea, en Bélgica la *Loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets*, de 25 junio 2017, solo legitima para la rectificación del sexo registral bien a los menores emancipados, o a los menores no emancipados pero mayores de dieciséis años, en este último caso solo si acreditan tener la suficiente capacidad de discernimiento para tener la convicción persistente de que el sexo mencionado en su acta de nacimiento no corresponde con su identidad de género²³; mientras que a los menores de esa edad solo

²⁰ § 4 *Endring av juridisk kjønn for barn*

Barn som har fylt 16 år kan selv søke om endring av juridisk kjønn.

Barn mellom 6 og 16 år må søke om endring av juridisk kjønn sammen med den eller de som har foreldreansvar for barnet. Dersom foreldre har felles foreldreansvar, men søknaden fremmes sammen med bare en av dem, kan det juridiske kjønn likevel endres dersom dette er til barnets beste.

Søknad om endring av juridisk kjønn for barn under 6 år fremmes av den eller de som har foreldreansvar for barnet. Barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter om det saken gjelder, skal informeres og gis mulighet til å uttale seg før søknaden fremmes. Det er et vilkår for endring at barnet har en medfødt usikker somatisk kjønnsutvikling. Søker må legge frem dokumentasjon på tilstanden fra helsepersonell.

²¹ Art. 61.5: *Toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe à l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue peut en obtenir la modification.*

²² Art. 60: *Toute personne peut demander à l'officier de l'état civil à changer de prénom.*

²³ Para los mayores y menores emancipados, se establece que «*Tout Belge majeur ou Belge mineur émancipé ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement, peut faire déclaration de cette conviction à l'officier de l'état civil.*». Y para los menores no emancipados pero mayores de 16 años, se dispone que «*Le*

se les autoriza el cambio de nombre si cuentan con más de doce años²⁴. Obviamente ello no significa que en Bélgica no vayan a existir personas trans menores de doce años: van existir igualmente, y van a vivir conforme a su identidad sexual en el ejercicio de su derecho al libre desarrollo conforme a su identidad sexual, pero por esa opción de política legislativa vivirán expuestos a continuas vulneraciones de su dignidad, integridad moral e intimidad.

V. LOS MENORES TRANSEXUALES EN EL ÁMBITO REGISTRAL EN ESPAÑA

1. La rectificación de la mención registral relativa al sexo

En España, con ocasión de la Ley 3/2007 se cometió una ignominia con los menores transexuales, al quedar excluidos de la misma. En el Congreso de los Diputados solo dos grupos parlamentarios (Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, y el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana) plantearon como solución intermedia al expediente gubernativo regulado en la nueva Ley, un mecanismo de jurisdicción voluntaria en el que la rectificación de la mención registral del género de los menores se instrumentara a través de un procedimiento judicial ante el juez encargado del Registro Civil, con informe del Fiscal. Y en el Senado lo reiteró el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés. Sin embargo, el grupo parlamentario entonces mayoritario (el socialista) no los incluyó, mientras que el Grupo Parlamentario Popular propuso expresamente su exclusión. Finalmente, como es sabido, la legitimación para solicitar la rectificación mediante el expediente gubernativo que prevé aquella Ley se limita a «Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello» (art. 1).

Ante ello, inicialmente desde Chrysalis abogamos por una interpretación de la Ley 3/2007 que permitiría entender ajustado a la Constitución su artículo 1, lo que encuentra anclaje en el principio de conservación de la norma atendiendo a la presunción de constitucionalidad de la que goza por resultar emanada de un legislador democrático, y resulta posible pues cabe realizar, sin forzamiento textual que lo impida, proponiendo una interpretación del mismo que no impida la rectificación del sexo registral a los menores transexuales, siempre que ello fuera vía judicial. Esto es, si bien la Ley 3/2007 no legitima a los menores trans para instar el procedimiento registral o expediente gubernativo que regula, de ello no debe colegirse que las personas no legitimadas a promover ese expediente no puedan demandar

mineur non émancipé doué de discernement peut, à partir de l'âge de seize ans, faire la déclaration prévue par le présent article, en remettant une attestation établie par un pédopsychiatre qui confirme que l'intéressé dispose d'une faculté de discernement suffisante pour avoir la conviction durable que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement» (art. 62 bis C.c., según redacción art. 3 Ley 25 junio 2017).

²⁴ Art. 2 Loi du 15 mai 1987 relative aux nom et prénoms: «*Le mineur non émancipé peut demander le changement de son prénom pour ce motif à partir de l'âge de 12 ans, avec l'assistance de ses parents ou de son représentant légal*», según redacción dada por art. 11 Ley 25 junio 2017.

jurisdiccionalmente la rectificación o modificación de su inscripción de nacimiento si los datos inscritos no concuerdan con la realidad extrarregistral, con las mayores garantías que implica la vía judicial. Se trataría de interpretar que en 2007 se optó por reservar el trámite del expediente gubernativo (de naturaleza registral y no jurisdiccional) a las personas transexuales de nacionalidad española, mayores de edad y con capacidad suficiente. Impedir la rectificación del sexo registral de los menores trans aunque sea vía judicial, a través del cauce previsto en el artículo 92 de la Ley sobre el Registro Civil de 1957, supone admitir el menoscabo de todos aquellos derechos fundamentales señalados e infringir el principio de exactitud registral sobre el que se estructuran los Registros de seguridad jurídica (cf. art. 38 LH, art. 92 LRC de 1957 y art. 16 LRC de 2011) y la doctrina que afirma el predominio de la realidad extrarregistral sobre la registral, privando a los menores transexuales del derecho a demandar que la mención del sexo que figura en su inscripción de nacimiento concuerde con la realidad extrarregistral (en este caso su identidad sexual).

Sin embargo, esa interpretación no ha prosperado ante los tribunales. Como se adelantó, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Huesca dictó sentencia el 5 de enero de 2015 desestimando la demanda interpuesta por la presidenta de Chrysallis, en la que de oficio (la demanda se interponía contra el ministerio fiscal y este no se opuso) negó la legitimación activa *ad causam* por minoría de edad, centrando sus esfuerzos en intentar deducir cuál ha podido ser la razón por la que el legislador no legitima a los menores de la rectificación registral de la mención del sexo, descartando que esa opción fuera inconstitucional, como se adelantó. Interpuesto recurso de apelación frente a la referida sentencia de 5 de enero de 2015, con fecha 13 de marzo de 2015 se dictó sentencia por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Huesca, en la que se desestima el recurso entre otras razones por entender que «no se niega la rectificación de la mención registral del sexo, sino la legitimación de los padres del menor en su representación y del propio interesado antes de alcanzar la mayoría de edad» (o sea, que hasta la mayoría de edad se niega la legitimación para la rectificación...).

En otro procedimiento ante los juzgados de Valencia en el que la familia demandante intentó hacer valer aquella misma interpretación, la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Sexta, Auto nº 267 de 10 de noviembre de 2015) igualmente mantuvo que no procedía la vía judicial al margen del expediente gubernativo, si bien propuso una interpretación del artículo 1 de la Ley 3/2007 que permitía salvar los derechos fundamentales de los menores trans y por tanto la constitucionalidad de aquel artículo 1.

«FD 1º [...] Es verdad que esa Ley no contempla expresamente la posibilidad de que una persona menor de edad pueda instar la rectificación registral de la mención relativa al sexo. Sin embargo, la mención que el artículo 1.1 de la ley hace al “mayor de edad y con capacidad suficiente para ello” no debe ser interpretada como una implícita exclusión de los menores e incapaces de la posibilidad de solicitar tal rectificación, pues no se podría entender semejante trato

discriminatorio que hiciera a estas personas de peor condición legal, cerrándoles la vía legal más ágil, sencilla y económica para la solución de su problema. Muy al contrario, ese silencio legal debe ser interpretado en el sentido de que, no pudiendo tales personas actuar por si a causa de su minoría de edad o de su incapacidad, lo podrán hacer si actúan representados por sus padres o tutores, que complementen su capacidad de obrar».

Sea como fuere, interpuesto por la presidenta de Chrysallis recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra aquella sentencia de 13 de marzo de 2015 dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, finalmente el Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo expuso varias y fundamentadas razones para considerar que conforme a la Ley 3/2007, los menores carecen de legitimación para solicitar la rectificación del sexo registral, pero concluyó que la exigencia de la mayoría de edad como requisito para solicitar el cambio de la mención registral del sexo y del nombre, le suscita dudas sobre su constitucionalidad, por posible vulneración de los artículos 15, 18.1 y 43.1 CE, en relación con el artículo 10.1 CE²⁵.

En las Alegaciones presentadas en el trámite concedido por el Tribunal Supremo a las partes sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta, se expuso que la rectificación de la mención registral del sexo es imprescindible para garantizar el respeto a esos derechos fundamentales de los menores trans, y además se añadió que al negarles la legitimación para rectificar la mención relativa al sexo, se les está discriminando por razón de edad frente a las personas transexuales mayores de edad, y por razón de edad y por identidad sexual frente al resto de las personas (art. 14 CE), puesto que en el ámbito registral, y por su propia naturaleza, todas las personas (sin excepción) tienen que estar legitimadas para promover la rectificación o modificación de los asientos registrales cuando no existe concordancia entre los datos inscritos y la realidad extrarregistral. Por tanto, a la relación de preceptos señalados por la Sala, se alegó sin éxito que debería añadirse el art. 14 CE.

Al respecto, creemos oportuno apuntar que el Tribunal Constitucional alemán, en las dos sentencias que ahora se refieren, declaró inconstitucional por ser contraria al principio de

²⁵ Afirma que «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 de la Constitución y a la salud, entendida en su sentido más integral de bienestar físico y moral, del art. 43 de la Constitución, 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 de la Constitución, este tribunal tiene dudas de que la restricción que supone la exigencia de la mayoría de edad para poder solicitar el cambio en la mención registral del sexo pueda superar el juicio de necesidad o indispensabilidad, esto es, que la medida restrictiva del derecho fundamental sea estrictamente indispensable para preservar los derechos o bienes constitucionales que la justifican, porque no pueda encontrarse otra medida que implique una alternativa menos gravosa o restrictiva del derecho fundamental».

igualdad, la exigencia de contar con al menos veinticinco años de edad bien para el cambio de nombre («solución menor») o bien para rectificar la mención registral del sexo («solución mayor»), aunque de nuevo la actual perspectiva de la transexualidad haya hecho que tanto las consideraciones sobre la transexualidad que se contiene en ambas sentencias, como la legislación alemana en la materia, puedan ser calificadas como anacrónicas y patologizantes. En primer lugar, en la sentencia de 16 de marzo de 1982 (BVerfGE 60, 123-*Junge Transsexuelle*), declaró inconstitucional el artículo 1.8 de la Ley sobre el cambio de nombre y la determinación del sexo en casos especiales de 1980 (*Transsexuellengesetz-TSG*), por ser contrario al artículo 3.1 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, que contiene el principio de igualdad ante la Ley de todas las personas, al denegar la rectificación de la mención registral del sexo por razones de edad (a los menores de 25 años) a personas que cumplen el resto de requisitos exigidos por la ley, sin que haya ninguna razón que lo justifique. Y más adelante, en sentencia de 26 de enero de 1993 (BVerfGE 88, 87-*Transsexuelle II*), igualmente declaró inconstitucional por contraria al principio de igualdad, la exigencia de veinticinco años para el cambio de nombre.

En ambos casos, el Tribunal Constitucional alemán se limitó a analizar si la Ley era contraria al principio de igualdad, sin analizar la posible vulneración de otros derechos y valores, como sí han hecho las cortes constitucionales de México y Colombia. Justamente al contrario de la cuestión ahora planteada en España, en la que el Tribunal Supremo no ha incluido expresamente al artículo 14 CE entre los preceptos presuntamente vulnerados por la exigencia de la mayoría de edad, limitándose a la posible vulneración de los artículos 15, 18.1 y 43.1 CE, en relación con el artículo 10.1 CE.

La realidad es que desde que el Tribunal Constitucional, mediante Providencia de 10 de mayo de 2016, acordara la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1595-2016, los menores trans españoles se encuentran a la espera de que el alto tribunal se pronuncie, si antes el Parlamento no remedia la injusticia cometida con ellos en 2007, como igualmente parece estar esperando el Constitucional pese a que es un asunto que afecta a derechos fundamentales de menores. El 28 de febrero de 2017, el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso presentó una «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»²⁶, en la que respecto de los menores se propone que las personas mayores de dieciséis años puedan efectuar la solicitud de rectificación del sexo registral por sí mismas, mientras que en otro caso se pueda efectuar a través de los progenitores o representantes legales, precisándose en este caso la expresa conformidad del menor.

²⁶ BOCG de 3 marzo 2017.

En cualquier caso, hemos de indicar que al menos una docena jueces encargados de Registros Civiles, autorizan la rectificación del sexo registral de menores, verificando con ello el pleno respeto a los derechos fundamentales de los menores trans, haciendo primar su interés superior, tal y como impone a los poderes públicos la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (arts. 2 y 11).

2. El cambio del nombre registral de los menores trans

La dificultad para obtener la rectificación de la mención registral del sexo conforme a la Ley 3/2007, lleva a que muchas familias opten por promover la incoación de expedientes gubernativos de cambio del nombre propio, para al menos minimizar el riesgo de exposición pública, de situaciones en las que queda puesto de relieve públicamente (en los numerosos ámbitos de la vida en los que se precisa acreditación) que oficialmente figuran con un nombre propio que evoca un género distinto al que muestran y a su identidad sexual. La identificación con el nombre registral conlleva un menoscabo a la dignidad de los menores transexuales, y a su derecho a la privacidad e intimidad. En el caso de los menores y adolescentes, el sufrimiento que deriva de esa exposición pública se encuentra especialmente agravado por las complicaciones propias de esa etapa de su vida y el particular entorno de la adolescencia. Se trataría de una «solución menor», como la articulada expresamente en la legislación alemana antes mencionada, o en las recientes (y decepcionantes) reformas legales operadas en Francia y en Bélgica, antes referidas.

En España, ante la inexistencia de un cauce específico para el cambio de nombre de los menores trans y la falta de legitimación en la Ley 3/2007 (dicho de otro modo, ante el desamparo legal en que se encuentran los menores trans por parte del Estado), como decimos la opción que les queda a los progenitores o tutores para evitar al menos la indignidad y humillación que sufre el menor trans al ser identificado con el nombre registral, es tratar de obtener el cambio de nombre en el Registro (y en última instancia en el DNI y en el pasaporte), promoviendo el expediente de cambio de nombre ante el Registro Civil correspondiente al domicilio del menor, acreditando que el nombre solicitado es el nombre usado habitualmente (art. 209 del Reglamento del Registro Civil), sin que haya perjuicio de tercero y concurriendo justa causa (art. 210 del Reglamento del Registro Civil). La justa causa reside en la necesidad de garantizar la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del menor transexual cuyo cambio de nombre solicita, así como su derecho a la intimidad y a la propia imagen, su integridad moral, y el derecho al respeto de su vida privada.

Y en efecto, en aras a proteger los derechos fundamentales de las personas transexuales que no reúnen todos los requisitos que exige la Ley 3/2007 para acceder a la rectificación del sexo registral (ya sea por no ser mayores de edad, o por no llevar dos años de tratamiento médico), la mayoría de los jueces titulares de los Registros Civiles acceden al cambio de nombre de las personas transexuales, por el nombre usado habitualmente, por concurrir justa

causa y no haber perjuicio de tercero, aunque no se haya rectificado previamente el sexo registral. Nos constan aproximadamente un centenar de autos autorizando los cambios de nombre, sin la previa rectificación del sexo registral.

Pero algunas solicitudes son denegadas porque el artículo 54 de la todavía vigente Ley del Registro Civil de 1957, tras indicar que «En la inscripción se expresará el nombre que se da al nacido», advierte que «Quedan prohibidos los nombres que objetivamente perjudiquen a la persona, los que hagan confusa la identificación y los que induzcan a error en cuanto al sexo», sosteniendo algunos titulares de Registros que la prohibición de nombres «que induzcan a error en cuanto al sexo» implica que no es posible el cambio de nombre de una persona transexual cuyo sexo registral no ha sido previamente modificado.

Sin embargo, en nuestra opinión ello nos es impedimento, por varias razones:

- a) Las circunstancias excepcionales que concurren en los menores transexuales, con un sexo registral asignado erróneamente al nacer y excluidos de la Ley 3/2007, debe evitar abordar las solicitudes de cambio de nombre de estas personas interpretando el artículo 54 LRC como si de una situación común o general se tratara. Ese precepto presupone que la identidad sexual de la persona coincide con su sexo registral, y por ello no admite que una persona cuya identidad sexual (y por tanto su rol social y apariencia) sea la de mujer, tenga un nombre de hombre, por ejemplo, porque ello podría generar confusión a los terceros y un menoscabo en la dignidad de la propia persona. El no autorizar el cambio de nombre de una persona que en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad conforme a su identidad sexual, ha realizado el «tránsito social» y en consecuencia muestra una apariencia acorde a su identidad sexual, justamente supone ir en contra de lo que trata de evitar la ley: que se la identifique oficialmente con un nombre (registral) que induce a error en cuanto a su sexo y hace confusa su identificación, y además resulta perjudicial a la persona porque menoscaba su dignidad y derechos fundamentales como la intimidad, vida privada e integridad moral.
- b) El mismo art. 54 LRC advierte que «Quedan prohibidos los nombres que objetivamente perjudiquen a la persona». El nombre que consta en el Registro Civil ha devenido perjudicial de manera objetiva para el o la menor transexual, en tanto que le supone un obstáculo en el respeto y protección de su dignidad, del libre desarrollo de su personalidad, del derecho a su intimidad y del derecho a su vida privada. En el conflicto entre la prohibición de nombre que «induzcan a error en cuanto al sexo» y nombres «que objetivamente perjudiquen a la persona», ha de prevalecer el respeto a los derechos fundamentales que impone el art. 53 CE a todos los poderes públicos, y el interés superior de los menores transexuales implica que sea posible ese libre desarrollo de su personalidad de acuerdo a su identidad sexual, y se evite el menoscabo de sus derechos fundamentales (arts. 2 y 11 LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor).

- c) Frente a la prohibición de nombres que «induzcan a error en cuanto al sexo», no puede hacerse valer que nos encontremos ante una cuestión de «orden público». El Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ya en la citada sentencia 17 de septiembre de 2007, advirtió que «no podría ampararse en la determinación del sexo por razón de la aplicación de los caracteres del estado civil (orden público, inoperatividad, indisponibilidad, peculiaridades procesales) una respuesta negativa a la cuestión que nos ocupa», dado que «la concepción del sexo como estado civil se debilita, y abundan ya los tratamientos científicos de la cuestión en los que se sostiene que el sexo no es un estado civil, sin perjuicio de señalar la relevancia jurídica que todavía tiene», haciendo constatar que «se va disponiendo la irrelevancia del sexo en el tráfico jurídico» (FD 4). Y es que felizmente hoy día es posible incluso el matrimonio entre personas del mismo sexo. En el Auto de 10 de marzo de 2016, el Pleno de la Sala de lo Civil reiteró que «En un Estado social y democrático de derecho, el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye justamente el núcleo fundamental del orden público, y otras cuestiones que tradicionalmente se consideraban incluidas en ese orden público, como la indisponibilidad del estado civil, presentan ahora una importancia secundaria con relación al ejercicio de los derechos fundamentales»
- d) A mayor abundamiento, a los efectos de la necesaria interpretación de la norma acorde a la realidad social (art. 3 C.c.), la prohibición de nombres que «induzcan a error en cuanto al sexo» que contiene el art. 54 de la Ley del Registro Civil de 1957, debería estar derogada desde el 22 de julio de 2014, fecha en la que debería haber entrado en vigor la nueva Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil (d.f.10^a), de no ser porque por razones puramente organizativas, su entrada en vigor quedó pospuesta primero hasta el 15 de julio de 2015, luego hasta 30 de junio de 2017 y ahora hasta 30 de junio de 2018²⁷. La nueva Ley del Registro Civil de 2011 acoge expresamente el «Principio de libre elección del nombre propio» (artículo 51), desapareciendo cualquier referencia a la prohibición de nombres que «induzcan a error en cuanto al sexo», y prohibiéndose sin embargo nombres que «sean contrarios a la dignidad de la persona», que es precisamente en lo que ha devenido el nombre registral de los menores transexuales. Al respecto, interesa subrayar que el Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de febrero de 2015, ha declarado respecto a la *vacatio legis* de esta ley que «Evidentemente meritada Ley no ha entrado en vigor, pero autoriza una interpretación correctora de la vigente, porque en los aspectos sustantivos la vigencia constitucional de los principios que la inspiran sí se encuentran en vigor», admitiendo una interpretación de la norma con arreglo a la nueva LRC y conforme al interés superior del menor.

²⁷ Ley 4/2017, de 28 de junio.

- e) De otro lado, este principio de libre elección del nombre propio que rige en la materia²⁸, es reflejo de un Estado «que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad» (art. 1 CE), imponiéndose «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» (art. 9.2 CE). De ese modo, los menores transexuales no han de ver limitado el catálogo de nombres a escoger solo entre los nombres ambiguos o indeterminados para uno y otro género, como mecanismo indigno al que debían recurrir antaño, sino que el respeto al derecho a su vida privada y familiar no admite injerencias de los poderes públicos en la elección de un nombre plenamente acorde con su sexo cerebral.

En defensa de los menores trans, Chrysallis ha acudido sin resultado alguno tanto al Director General de los Registros y del Notariado (Sr. Gómez Gállego) como a la Oficina del Defensor del Pueblo. El primero, obviando por completo los conceptos de interés superior del menor y los valores y derechos constitucionales antes expuestos, se limitó a proponer se solicite un nombre neutro que no induzca a error en el sexo. Una de las escasas ventajas de los menores trans consiste precisamente en poder elegir su nombre. Como acabamos de exponer, esa solución la consideramos contraria a los valores y derechos fundamentales, en esencia contraria a la dignidad de la persona y discriminatorio, al no permitir que los menores trans elijan libremente un nombre entre todo el catálogo de nombres que son propios de su identidad sexual. La utilización impuesta de nombres «ambiguos» o «neutros» es propia de los años 60 y 70 del siglo pasado, no de la segunda década del siglo XXI. La época de nombres como «Trinidad», «Rosario», «Mar» etc. forma parte de un momento de la Historia de España de la que nuestra sociedad no debe sentirse precisamente orgullosa, y menos para reproducirlo con los menores transexuales.

En octubre de 2016, el Grupo Parlamentario Ciudadanos presentó una «Proposición no de Ley relativa a la inscripción en el Registro Civil de nombres de personas cuya identidad sexual no coincide con su mención registral relativa al sexo»²⁹, que tras ser objeto de modificaciones por el Grupo Socialista y por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, fue aprobada por la Comisión de Igualdad del Congreso con el voto favorable de todos esos grupos y con la abstención del Grupo Popular. En ella, el Congreso de los Diputados insta al Gobierno a que a través del órgano competente, dicte instrucción aclarando que la prohibición de nombres que induzcan a error en cuanto al sexo que contiene el artículo 54 de la Ley del Registro Civil de 1957 no impide autorizar cambios de nombre solicitados por personas cuya identidad sexual no coincide con su mención registral relativa al sexo, siempre que el nombre solicitado no induzca a error en cuanto a la identidad sexual de la persona solicitante, debiendo facilitarse el cambio de nombre que consta en la inscripción de nacimiento de los menores.

²⁸ Acogido por la Dirección General de los Registros y del Notariado desde su Circular de 2 de julio de 1980.

²⁹ BOCG 8 de noviembre de 2016.

Sin embargo, el Gobierno de España desoye totalmente lo instado por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en 2015, y por el Congreso de los Diputados en 2016. El 22 de junio de 2017, ante la pregunta parlamentaria planteada por la senadora de Nueva Canarias (Sra. López Santana), la respuesta oral del Ministro de Justicia (Sr. Catalá) se limitó a reproducir aquella indigna e inaceptable solución propuesta por el Director General de los Registros: los nombres neutros. De ese modo, como venimos denunciando, el Estado español no ofrece amparo legal alguno a los menores trans, ni en cuanto al reconocimiento de su identidad de género, ni en cuanto a la posibilidad de cambiar el nombre en el Registro Civil.

VI. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL DE LOS MENORES TRANSEXUALES EN LOS ÁMBITOS EDUCATIVO Y SANITARIO

Esta situación de desamparo se mitiga gracias a que la mayoría de las comunidades autónomas sí reconocen el derecho a la identidad sexual de los menores en el ámbito de sus competencias (en particular, en los ámbitos educativo y sanitario), gracias a lo cual se facilita la «recomposición del ser jurídico» de los menores en centros escolares, de salud, etc., entre tanto consiguen el cambio de nombre en el Registro Civil, o lo que es más difícil, la rectificación del sexo registral. Pero no deja de ser una solución de compromiso para salvar los derechos fundamentales de los menores trans en algunos de los entornos en los que se desarrolla la vida de los menores (centros educativos y sanitarios), pero no en todos, ante la inacción del Estado. De otro lado, es evidente que de esto resulta que el lugar donde resida el menor puede determinar que su infancia y adolescencia pueda convertirse en un auténtico calvario, o sin embargo sea un periodo de su vida tan feliz como el del resto de los menores.

En concreto, respecto al ámbito educativo, la mayoría de las comunidades que han regulado esta materia lo han hecho reconociendo derechos al alumnado trans, con los correlativos deberes a los centros educativos, aunque en algunos casos solo se articulan recomendaciones u orientaciones que realmente poco aportan porque por razones obvias estas herramientas jurídicas solo son necesarias ante los escasos centros educativos cuya Dirección no está dispuesta a adoptar las medidas precisas para garantizar los derechos fundamentales del alumnado trans. Los derechos que recoge esta normativa autonómica suelen consistir en el derecho a ser considerado conforme a su identidad sexual (uso de indumentaria, instalaciones, etc.); a ser nombrado con el nombre elegido; a que no se divulgue su condición de persona transexual; y a no ser discriminado por razón de identidad de género. Son medios para hacer efectivos derechos fundamentales, como el derecho a la identidad sexual, el de intimidad, integridad moral y dignidad, y hacer posible el libre desarrollo de la personalidad conforme a su identidad sexual.

La relación de disposiciones autonómicas es muy extensa:

- a) La primera comunidad en contar con una disposición específica sobre alumnado trans fue la canaria, a través de las *Recomendaciones para docentes* que en septiembre de 2013 propuso la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias. Ese documento resulta criticable por partir de una concepción patologizante de la transexualidad; por dejar fuera de su ámbito los menores de seis años edad; y por condicionar su aplicación a que el alumnado lleve un largo periodo de tiempo manifestando la no coincidencia entre la identidad sexual y el sexo asignado al nacer, cuando la realidad evidencia que hay menores que con tres años de edad ya comienzan la educación infantil habiendo iniciado su tránsito social, y realizan su integración escolar conforme al sexo sentido como propio con total normalidad, por lo que estos criterios temporales no solo carecen de todo sentido, sino que son perjudiciales para los menores.

Con posterioridad, en Canarias la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, obligó en su artículo 14.2 a las administraciones públicas de Canarias a que adopten todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para que el alumnado trans sea tratado conforme a la identidad sexual sentida como propia, asegurando el derecho de estudiantes transexuales al acceso a servicios e instalaciones de los centros educativos, tales como vestuarios y baños, así como a la participación en actividades donde se realice división por sexo, conforme a la identidad de género sentida por la persona, y asegurando el derecho de los estudiantes transexuales presentes en los centros educativos de Canarias, a ver su identidad de género y el nombre concorde a la misma que hayan elegido reflejados en la documentación administrativa del centro sujeta a exhibición pública, como listados del alumnado, horarios de tutorías, con independencia de su situación en el Registro Civil. Actualmente, y en desarrollo de esta Ley, aquellas Recomendaciones de 2013 están próximas a ser sustituidas por el *Protocolo para el acompañamiento al alumnado trans y atención a la diversidad de género en los centros educativos de Canarias* de 2017, que ya supera aquella concepción patologizante y dota al alumnado trans de Canarias de un adecuado marco legal para garantizar sus derechos fundamentales.

- b) La Comunidad andaluza, cuyo régimen sobre menores trans en los ámbitos educativo y sanitario es pionero y referente, reconoció y garantizó los derechos al alumnado trans en la 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, en su extenso artículo 15 (aunque también son de interés otros preceptos, como sus arts. 16 y 19), al que nos remitimos, desarrollado pormenorizadamente por el *Protocolo de actuación sobre identidad de género en el sistema educativo andaluz* (Orden de 28 de abril de 2015).

- c) Otras comunidades que también cuentan con Leyes de Identidad de Género, igualmente abordan el tratamiento de la transexualidad en el sistema educativo, aunque en algunos casos hay que estar no solo a su Ley sino además a los protocolos aprobados. Así ocurre en el País Vasco con la Ley 14/2012, de 28 junio, de derechos de las personas transexuales del País Vasco (arts. 16 a 18), que en esencia sigue a la ahora derogada Ley Foral 12/2009, de 19 noviembre, de derechos de los Transexuales de Navarra, si bien en el País Vasco en esta materia hay que atender a la *Guía de atención integral a las personas transexuales. Actuaciones recomendadas desde los ámbitos educativo, social y sanitario* de marzo de 2016. En la Comunitat Valenciana, el artículo 22 de la Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana, solo marca las líneas básicas del *Protocolo de atención educativa a la identidad de género*, si bien entre tanto se publique uno nuevo habrá que estar al publicado con anterioridad a esta Ley (*Instrucción del 15 de diciembre de 2016, del director general de Política Educativa, por la que se establece el protocolo de acompañamiento para garantizar el derecho a la identidad de género, la expresión de género y la intersexualidad*). De manera similar, la Ley de Identidad de Género proyectada en Aragón se remite a un protocolo educativo, respecto del que fija unas directrices coincidentes con los derechos reconocidos en otras comunidades (art. 23 del Anteproyecto de Ley de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad Autónoma de Aragón), si bien entre tanto resulta aplicable la *Resolución de 20 de octubre de 2016, del Director General de Innovación, Equidad y Participación, por el que se facilitan orientaciones para la actuación con el alumnado transexual en los centros públicos y privados concertados*. Asimismo en la Comunidad de Madrid, el artículo 23 de su Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid, establece que la Comunidad elaborará e implantará en todos los centros educativos un protocolo de atención a la identidad de género en el que se garantice los derechos del alumnado trans.
- d) Las primeras «leyes LGTBI» promulgadas en las comunidades autónomas, no acogían expresamente el derecho al reconocimiento de la identidad sexual en el ámbito educativo, sino tan solo una serie de medidas generales, por lo que el reconocimiento de la identidad ha sido articulado a través de protocolos publicados por la Administración educativa. Así, en Galicia, la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia recoge en sus arts. 22 a 26 una serie de «Medidas en el ámbito de la educación», pero no ha sido hasta 2016 cuando siguiendo la regulación prevista en otras comunidades, se han articulado medidas para reconocer el derecho a la identidad sexual del alumnado trans, a través del *Protocolo educativo para garantizar a igualdad de, a non discriminación e a liberdade*

de identidad de género, de abril de 2016, publicado por la Dirección Xeral de Educación, Formación Profesional e Innovación Educativa. Igualmente en Cataluña, la Ley 11/2014, de 10 octubre, que garantiza los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia, en lo que ahora nos ocupa se limita a obligar a la Administración de la Generalidad, mediante el departamento competente en materia de educación, a velar porque el alumnado pueda vivir de una manera natural su identidad de género o expresión de género (art. 12.7), algo de lo que se ocupa en los *Documents per a l'organització i la gestió dels centres. Actuacions del centre en diversos supòsits*, de 23 de junio de 2016. Aunque esa Ley catalana de 2014 está muy por detrás de la nueva generación de leyes LGTBI promulgadas a partir de la extremeña, el legislador balear la reprodujo en 2016, en su Ley 8/2016, de 30 junio, que garantiza los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia (cf. su artículo 12.7), en cuyo cumplimiento se publicó el *Protocol de detecció, comunicació i actuacions per a alumnes transsexuals i transgènere als centres educatius de les Illes Balears*.

Aun sin disponer de una Ley específica, en la Comunidad de Castilla-La Mancha cuentan con un acertado protocolo educativo contenido en la *Resolución de 25 de enero de 2017, del Instituto de la Mujer de Castilla-La Mancha, por la que se acuerda dar publicidad al protocolo de actuaciones dirigido a menores sobre identidad y expresión de género*.

- e) La última generación de «leyes LGTBI» sí reconocen el derecho a la identidad sexual en el ámbito educativo, con especial acierto al hacerlo de forma que no precisa de desarrollo reglamentario. La primera comunidad en recogerlo así en una «Ley LGTBI» fue la extremeña (art. 20.3 Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura), cuyo régimen se ha ido reproduciendo –perfeccionado– en las Leyes LGTBI de Murcia (art. 25.4 Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia) y Navarra (art. 26.4 Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+). Fórmula que está proyectado se extienda a Cantabria (Anteproyecto de Ley de Cantabria de garantía de derechos de las personas lesbianas, gays, transexuales, transgénero, bisexuales e intersexuales y no discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género) y La Rioja (Proposición de Ley de no discriminación de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, de La Rioja).

Así pues, como se ve, de una u otra forma, la mayoría de las comunidades autónomas tienen previsto mecanismos específicos para reconocer el derecho a la identidad sexual del alumnado trans en los centros educativos no universitarios. Además de las dos comunidades citadas que a fecha de hoy solo tienen un régimen proyectado, quedarían pendientes de incorporarse a este elenco las Comunidades de Castilla León y Asturias, aunque nos consta que están próximas a hacerlo. Tampoco disponen de un régimen protector específico el alumnado trans que cursa sus estudios en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, al depender del Estado.

Respecto al alumnado trans matriculado en universidades, al ser mayores de edad en muchos casos sí pueden conseguir la rectificación del sexo registral, lo que implica que deban ser considerados a todos los efectos conforme al sexo inscrito, ya coincidente con su identidad sexual (si es binaria...) tras aquella rectificación (ex art. 5.2 Ley 3/2007). No obstante, habida cuenta que no todas las personas trans mayores de edad pueden acceder a la rectificación con arreglo al restrictivo y criticable régimen vigente (vid. supra), es conveniente que las universidades prevean protocolos similares a los expuestos. Así lo han hecho por ejemplo la Universidad Autónoma de Barcelona, la de Málaga y próximamente lo hará de la Granada.

Junto al reconocimiento del derecho a la identidad sexual de los menores trans en los centros educativos, como medida para evitar el menoscabo de los derechos fundamentales de estos menores en ese ámbito ante la pasividad e inacción del Estado español, también algunas comunidades autónomas han adoptado medidas similares para que se reconozca la identidad sexual —o al menos el nombre— de los menores trans al identificarse al usar los servicios públicos de salud. Cabe mencionar las medidas adoptadas en Andalucía (*Procedimiento de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud sobre el cambio de nombre de personas transexuales en la Base de Datos de Usuarios de Andalucía (BDU) y emisión de documentos de acreditación*, de 6 de junio de 2016), Aragón, Baleares, Canarias y Cataluña. También en el ámbito deportivo, la mayoría de las leyes autonómicas citadas reconocen el derecho a la identidad sexual en las competiciones a realizar en las respectivas autonomías.

Sea como fuere, reiteramos que no obstante la bondad de todas estas medidas y su mayor o menor eficacia práctica para facilitar los «tránsitos» escolares, lo esencial es la falta de reconocimiento por parte del Estado español del derecho a la identidad sexual de los menores trans, al no legitimar actualmente a los menores trans la Ley estatal (Ley 3/2007), para rectificar en el Registro Civil el sexo erróneo que se le asignó al nacer, según la interpretación dada por el Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en Auto de 10 de marzo de 2016, en el que plantea cuestión de inconstitucionalidad por esa no legitimación a los menores.

VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

GAVILÁN, J., *Infancia y Transexualidad*, Madrid (Catarata), 2016.

KREUKELS, B.P.C. *et al.* (eds.), *Gender Dysphoria and Disorders of Sex Development: Progress in Care and Knowledge*, Nueva York (Springer), 2014.

LÓPEZ MORATALLA, N., «La identidad sexual: personas transexuales y con trastornos del desarrollo gonadal. “No existen sexos, solo roles”: un experimento antropológico necesitado de la biotecnología”, *Cuadernos de bioética*, vol. 23, núm. 78, 2012, pp. 341-372.