

# Transexualidad y Derechos Fundamentales: protección integral sin la utilización del factor sexo como diferencia

Enrique Belda Pérez-Pedrero  
*Profesor Titular de Derecho Constitucional (UCLM)*

*SUMARIO:* I. OBJETIVOS.— II. APROXIMACIÓN AL COLECTIVO DE TRANSEXUALES EN ESPAÑA.— III. (INTENTO DE) TRATAMIENTO NORMATIVO ACTUAL. *Las leyes. Los tribunales.*— IV. BASES PARA UNA SOLUCIÓN COHERENTE Y NO DISCRIMINATORIA. *Acciones con vocación de permanencia sobre el fondo del problema.* 1. Pautas constitucionales. 2. Mínimos de intervención pública: las relaciones personalísimas con trascendencia jurídica. *Acciones temporales de discriminación positiva y/o cambios legislativos básicos.* 1. Con efectos en el orden personal. 2. Con efectos en el orden laboral.— V. CONCLUSIONES.— VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. OBJETIVOS

Las páginas que se someten a su consideración reúnen una serie de reflexiones que parten siempre de una base jurídico-constitucional. Como consecuencia de ese necesario límite para una aproximación científica, el autor pierde la ocasión de adornar lo expuesto con apelaciones de tipo médico o filosófico, en un tema que, ciertamente, lo demanda para aquellos que pretendan una visión global o multidisciplinar. De esta manera, las conclusiones a las que se lleguen han de quedar en el ámbito al que se circunscriben, pudiendo ser más que discutibles desde un punto de vista ideológico o moral.

Dicho esto, a un investigador del derecho constitucional se le exigen aportaciones conclusivas desde el derecho positivo, por más que pueda utilizar en el transcurso de sus razonamientos las bases de otras disciplinas (Teoría del Derecho, Sociología, Psicología) que estudian la esencia o cambio de las insti-

tuciones, figuras jurídicas, e incluso (como es el caso presente) la propia capacidad de decisión de las personas. Por todo ello, los problemas que seguidamente se exponen y las modestas conclusiones que se presentan, son una salida (entre otras) alumbrada desde la normativa constitucional vigente, y nunca un planteamiento dirigido hacia una determinada meta reivindicativa (petición de derechos a favor de un grupo social), o revisionista (a la luz de concepciones iusnaturalistas).

Efectivamente, hablar de identidad sexual, y dentro de ella, en parte, de los negocios jurídico-personalísimos de los miembros de determinados colectivos, así como las efectivas consecuencias del estiramiento de facultades emanadas por los derechos constitucionales, se presenta como un problema más complicado que escribir sobre la negociación colectiva, el derecho de reunión o la inviolabilidad del domicilio. Creo que en los comentarios referentes a la transexualidad, priman las referencias ajenas al Derecho, y también a otras Ciencias. Y que cuando se aborda desde lo jurídico, el juzgador que debe decidir, por ejemplo, sobre la inscripción registral de un cambio de sexo, o incluso de un matrimonio, así como el investigador que se aventura en el tema, vuelcan sobre lo tratado un poso de su propia concepción personal. Es lógico y, por ello, estas líneas introductorias piden disculpas por la posible afectación de los criterios sociales del autor, y anticipan que las soluciones jurídicas que aporte no tienen porqué coincidir necesariamente con las personales (entre otras cosas porque a nadie le importan, al no ser el que suscribe ni un activista de la identidad *trans*, ni un pensador comprometido con la adscripción natural por razón del sexo de nacimiento).

De cualquier manera, sorprende descubrir cómo la iniciativa social sigue marchando muy por delante (temporalmente) del legislador, simplificando problemas que a la clase política y a la doctrina se le complican. Ello debe sugerirnos la búsqueda de la sencillez al utilizar las normas para atender la demanda de nuevos derechos y la adaptación de sus facultades tradicionales a los cambios. No obstante, también preocupa cómo ese mismo impulso ciudadano no siempre se autodota de las mejores soluciones, ni aporta los recursos óptimos para beneficio del colectivo presuntamente necesitado de ayuda.

El guión de la respuesta sencilla que, entendemos, puede allanar el camino para cumplir los objetivos aquí propuestos es: a) presentar la realidad de un grupo social susceptible de discriminación por circunstancias relacionadas con su intimidad y sentimiento personal, b) abstraerse en la medida de lo posible de las circunstancias físicas de un sujeto ya que ello es irrelevante para la protección y el ejercicio de la mayoría de derechos y libertades, c) salvar las imposibilidades naturales intrínsecas en la condición de cada cual, para acercar los beneficios de cada institución jurídica por cualesquiera medios, aunque sean indirectos, y d) realizar todo ello huyendo de los conjuntos sectoriales cerrados y la tendencia al gueto de las categorías que, especialmente por estar expuestas potencialmente a la discriminación en razón de ser minorías, lo menos que necesitan es la exaltación como colectivo marcado y diferenciado, procurando

por el contrario que su identidad sexual sea tan (ir)relevante en su definición como lo es, o debiera ser, para el resto de la sociedad.

Anticipo que estas bases acabarán llevando a soluciones muy parecidas a otras expuestas desde los sectores más ¿avanzados? dentro del desestructurado mundo de la transexualidad, pero con el límite cierto e inalterable de la repercusión jurídica que la realidad debe tener: para el derecho, suceda lo que suceda, tiene que ser relevante el sexo que una persona tiene al nacer (o incluso la indefinición sexual natural, o la aparición de dos sexos producida en un reducido número de casos). Frente a ese dato, que se puede proteger (o incluso ocultar socialmente en prevención de discriminaciones en un conjunto social desinformado o escasamente formado), poco se puede hacer cuando el sistema tenga que avalar relaciones interpersonales de trascendencia pública (matrimonio, filiación) en el que terceras personas se ven implicadas.

El orden de exposición comienza con una relativa identificación del colectivo, continúa por los problemas generados ante la escasez de normas aplicables y la concurrencia del criterio de los jueces y los magistrados, y concluye con el análisis de las demostradas o presuntas afectaciones a los derechos personales de los componentes del colectivo de transexuales. Las conclusiones indican determinadas líneas de actuación estatal que, a tenor de las iniciativas legislativas conocidas en nuestro país hasta el momento, difícilmente pueden casar ni en el planteamiento ni en la resolución con lo aquí expuesto. Con independencia del grado de cambio que se pretenda sobre lo evaluado en torno a los trabajos parlamentarios de la VII Legislatura<sup>1</sup>, no parece que los rasgos maestros de los problemas atinentes a la identidad sexual vayan a cambiar radicalmente, insisto, aunque se permitan nuevas soluciones. La inercia del legislador en los fundamentos de sus decisiones seguramente pesará sobre leyes futuras.

Más que una crítica, es una constatación de la lógica aposentada en el tema de la transexualidad, a través de la concepción médica, más cercana a considerar el fenómeno desde lo puramente físico, con la consiguiente traslación de ese criterio al ámbito del Derecho. Veremos que, frente a ello, ha ganado terreno la progresiva consideración de factores volitivos sobre los estructurales o cromosómicos, sin que por esto se deba de abrir necesariamente una revolución en la realidad del sector de la transexualidad.

## II. APROXIMACIÓN AL COLECTIVO DE TRANSEXUALES EN ESPAÑA

La persona que cambia de sexo es denominada *transexual*. Los avances quirúrgicos permiten que cuando un varón o una mujer rechazan el sexo que

<sup>1</sup> Durante su primera comparecencia en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, en la VIII Legislatura (en mayo de 2004), el Ministro de Justicia, Juan Fernando López Aguilar, anunció la intención de su departamento de potenciar un Proyecto de Ley de Identidad Sexual.

la naturaleza les otorga al nacer, puedan adquirir la apariencia externa del género contrario.

Las cuatro líneas definitorias anteriores son lo único de sencillo que el mundo de la transexualidad encierra, y por expositivas y breves pecan ya de inexactitud, además de cierta ligereza.

Desde un punto de vista puramente social, ya que corresponde a la Ciencia Médica otro tipo de consideraciones, el transexual es el componente de un colectivo de personas que son, sienten o se autodenominan como tal, dentro de una variedad evidente. El varón o mujer que consiguen ganar la apariencia externa del sexo contrario son transexuales. Pero en gran parte de ese sector y en cierta doctrina, con las precisiones y adjetivos oportunos, también se opina que lo son quienes no consiguen la apariencia anhelada, quienes carecen de recursos para conseguirla, los que meramente pretenden cambiar de apariencia externa o, atención, quienes deseen mantener la apariencia del sexo de nacimiento combinando manifestaciones físicas del sexo que se desea<sup>2</sup>. No faltará en el colectivo, quien estime que el mero deseo de cambio sin llegar a verse materializado por cualesquiera causas meramente personales, aún teniendo posibilidad por edad o condiciones económicas de *asumir* el sexo contrario, incluye a un sujeto en el ámbito de la transexualidad.

Como puede comprobarse, la autopercepción del individuo es indispensable para determinar la existencia (social, no legal ni médica) de la condición transexual, lo cual, dada una arraigada escala de valores y encuadramientos relativos al género, convierte los aspectos psíquicos del individuo en tan importantes o más que los atributos externos propios de cada sexo<sup>3</sup>.

Tanto desde la jurisprudencia, el Derecho (Civil principalmente, también la Teoría del Derecho), como desde la Sociología se apunta en los últimos años a la preeminencia de factores psicológicos frente a los puramente físicos, aunque sin reconocer la apertura del colectivo en los términos relatados<sup>4</sup>, y manteniendo en líneas generales la necesidad, para definir a un transexual, de una intervención quirúrgica y/o cambio de apariencia externa. Desde la Sociología la apertura del colectivo es mayor que desde alguna rama del Derecho, si bien ello se justifica por el objetivo perseguido en cada estudio. Así, el Derecho Civil trata de aportar soluciones jurídicas sobre las instituciones objeto de atención en su ámbito, resaltando los aspectos registrales o relativos a instituciones de la esfera del Derecho de Familia. Es el caso, en España, de LÓPEZ-GALIACHO, que desde una óptica estrictamente jurídico-civil, en uno de los estudios más extensos y documentados publicados sobre el tema, define la transexualidad como un «(...)síndrome sufrido por quien presenta una discordancia entre el sexo

---

<sup>2</sup> Por ejemplo desde la Sociología en VVAA: *Sociología de la sexualidad*, Monografías CIS, nº 195, Madrid, 2003.

<sup>3</sup> Vamos a anticipar que nos interesa la protección de todo aquél susceptible de discriminación, y en este momento es irrelevante para proteger a personas, su encuadramiento sexual por un médico o una ley.

<sup>4</sup> Por ejemplo M. ELOSEGUI ITXASO, *La transexualidad: jurisprudencia y argumentación jurídica*, Comares, Granada, 1999, o J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *La problemática jurídica de la transexualidad*, McGraw-Hill, Madrid, 2000; entre otros.

*que psicológicamente siente como propio y el que anatómica y registralmente le corresponde por sus órganos, lo que le hace recurrir, generalmente, a un tratamiento médico-quirúrgico para corregir aquella discordancia, procurando posteriormente que su nueva realidad psicosomática cobre carta de naturaleza en el registro civil»<sup>5</sup>. El Derecho (Civil) español presenta una tendencia en la doctrina y la jurisprudencia (dentro del desconcierto de la multiplicidad de decisiones de órganos judiciales que no siempre se recurren, y alcanzan firmeza) que puede ser resumida como de aceptación de los factores psicológicos sobre los físicos, a la hora del reconocimiento registral, siempre y cuando se *diagnostique* la transexualidad, y añadiendo reservas para la celebración de determinados negocios jurídicos como el matrimonio.*

Puede que desde la óptica planteada en este estudio, la protección, para el Derecho Constitucional, de un grupo de riesgo más amplio que es el verdaderamente afectado, demandemos barajar otros puntos de partida: ante la prevención de una discriminación latente o la restitución de derechos afectados a personas, la Constitución (salvo para el caso del matrimonio, que no es derecho fundamental) habla de personas, y considera irrelevante la existencia de géneros, síndromes psicológicos o aspectos anatómicos. Tampoco baraja para la cobertura de las facultades nacidas de derechos y libertades, ni intervenciones quirúrgicas, ni discordancias psicosociales. Se necesita por ello una construcción jurídica más social que respetando la biología en lo natural e inmutable, goce de espacios de construcción cultural, como señala ELÓSEGUI<sup>6</sup>, aún reconociendo la fortaleza actual de la concepción biológica y cromosómica del sexo, recogida por el Tribunal Supremo (en adelante TS), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) o la jurisprudencia estadounidense<sup>7</sup>. La contradicción es inexistente en tanto que el sexo (el original, el deseado, o el aparentemente conseguido) es el que es, constituyendo sólo a nuestro juicio el dato determinante, el análisis de qué situaciones requieren saber realmente cuál es el género de un sujeto.

Desde un principio, la dificultad reside en la falta de conexión de los criterios definitorios, que existen y son importantes, pero que se diluyen en la diversidad. Por si ello fuera poco, la realidad social de las personas que se autodenominan como transexuales es extremadamente compleja, e impide una unidad de criterio para constituirse como colectivo cohesionado, y mucho menos para abordar una labor reivindicativa o simplemente relacional con los Poderes Públicos. Las excepciones a esta regla la constituyen grupúsculos con una considerable formación que encabezan distintas células de acción y difusión organizada, principalmente en Madrid, Granada, o Barcelona. La propia peculiaridad o divergencia de fines del colectivo impide, incluso, un mínimo funcionamiento conjunto ante la ignorancia, aplazamiento o imposibilidad de

<sup>5</sup> J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *La problemática jurídica de la transexualidad...*, pp. 195 y ss., Definición en p. 374.

<sup>6</sup> M. ELOSEGUI ITXASO, *La transexualidad...*, p. 1.

<sup>7</sup> M. ELOSEGUI ITXASO, *La transexualidad...*, p. 23.

los Poderes Públicos, al afrontar su situación, como tristemente se puso de manifiesto con la tramitación durante la VII Legislatura Constitucional, de una Proposición de Ley que «ordenara» este sector social minoritario. Muchas veces son en la práctica sus mejores *abogados defensores*, los colectivos más estructurados y organizados de homosexuales, quienes acaban por transmitir con mayor grado de acierto las carencias de este otro sector social.

Dando un nuevo paso en esta *alentadora* descripción, procedería además comentar cómo desde un punto estrictamente jurídico-constitucional, la detección de las posibles vulneraciones de derechos se tiene que abstraer a la condición de la propia transexualidad, ya que el hecho mismo en sí del reconocimiento del transexual por parte de los Poderes Públicos, ha sido el principal problema del sector. Así, ha de aclararse que desde este estudio no se pretende hablar de los derechos de una persona transexual sino del transexual como persona: Quiénes sean transexuales, lo que ello significará en la dualidad de género, y las medidas de discriminación positiva que, en su caso, se habiliten, queda en manos del Legislador. Es más práctico en un escrito con finalidad de aportar luz sobre un asunto, el análisis de problemas generales de cualquier persona generados por una opción personal, más cuando la misma, por su minoría, evidencia un elevado riesgo de aislamiento social. Por tanto los problemas relativos a derechos (integridad moral, matrimonio, o discriminación en empleo, principalmente en este colectivo), los enfocaremos pensando ampliamente en todos los que se sienten parte del colectivo, y no sólo en aquellos que una resolución judicial los haya considerado como tales. Un encuadramiento médico o legal no evita la discriminación personal de quien tiene un problema de identidad, que por su conexión estrictamente personal o íntima, en ocasiones, se manifiesta o está latente, pero también se oculta. Lo relevante es que la pertenencia a un grupo social, por estas razones, no seleccione quiénes lo son ante un hecho discriminador cuando todos los componentes se presentan potencialmente afectados.

A efectos informativos, puede que estemos hablando, según fuentes del sector, de al menos diez mil españoles. La cifra es poco fiable y se desarrolla en un contexto particularmente reacio a la cuantificación, ya que con una parte de la transexualidad más pujante, adaptada a la sociedad, organizada o integrada, existe una marginalidad derivada de las penosas situaciones psicológicas y el terrible aislamiento que todavía se percibe en el sector<sup>8</sup>, y que se manifiesta variadamente desde el ocultamiento al exhibicionismo (pasando por la absoluta normalidad social de buena parte). Por último, la falta de oportunidades es patente origen, en no pocos casos, de un *modus vivendi* al margen de cualquier control social<sup>9</sup>. Los datos son dispares. Estudios científicos apuntan a

---

<sup>8</sup> Con esta opinión, sobre la dificultad de definición del colectivo y su estigma social, coincide E. NÚÑEZ, «La transexualidad en el sistema de géneros contemporáneo: del problema del género a la solución del mercado», En VVAA., *Sociología de la sexualidad*, monografías CIS, nº 195, pp. 224 y ss., Madrid, 2003, p. 227, al pie.

<sup>9</sup> La Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal podría impedir, además, *censar* a los afectados, a la luz del art. 7.4 que prohíbe los ficheros creados con la finalidad

unos porcentajes variables: un hombre de entre cuarenta mil y cien mil nacidos, se siente mujer; y una mujer entre cien mil y quinientas cuarenta mil nacidas, se siente hombre<sup>10</sup>. Otros apuntan estadísticas de trescientas cincuenta personas entre treinta y cinco millones (se supone que sólo los operados)<sup>11</sup>.

En el presente trabajo, tras las peculiaridades que surgen de la definición, y la incertidumbre que la misma traslada a la titularidad, usaremos el concepto de *identidad sexual* para referirnos a la base de los problemas jurídicos del colectivo de la transexualidad. De esa manera, se abarca la posible discriminación por razón la circunstancia personal (más que de la discriminación por razón de sexo *ex art.* 14 CE), entendida en un sentido amplio, pero caracterizada más que en la inclinación o en el deseo sexual hacia un sexo u otro (o hacia los dos, en el caso del bisexualismo), en el reconocimiento del propio problema de género.

En la transexualidad, el hecho destacable es la autodefinición que se pretende, o incluso la meditada y consciente ausencia de definición. Se trata de estados internos en el sujeto, por lo tanto atinentes a la *identidad*, que los Poderes Públicos y el resto de los individuos deben respetar. El hecho mismo de que un Estado considere relevante el aspecto o los atributos físicos para el ejercicio de determinados derechos, es ciertamente cuestionable, por más que pueda ser comprensible a tenor del mantenimiento de la seguridad jurídica<sup>12</sup>. Es pacífico destacar el derecho de toda persona al contraer matrimonio o acceder a cualquier unión de hecho, de saber el género de la contraparte. Pero las justificaciones en cuanto a la relevancia del sexo de una persona, se van diluyendo en la mayoría de relaciones jurídicas entre el transexual y terceros, o de este con la administración, muy especialmente a la hora de la contratación laboral, campo donde aparecen buena parte de las situaciones discriminatorias.

Desde mi modesto parecer es necesario ubicar la transexualidad como una situación radicalmente interna, dentro del campo de la definición y el concepto que toda persona erige en torno a sí para identificarse. Por todo ello, y como ya se ha adoptado esa terminología a nivel de iniciativas parlamentarias en las VI y VII Legislaturas Constitucionales (1996-2000 y 2000-2004), las presentes reflexiones giran en torno a la identidad sexual, cuando de relaciones jurídicas se trate. Y de cualquier manera, conforme a las reflexiones que acabamos de exponer, la identidad sexual es un concepto distinto a la *identificación* sexual, que es el término adecuado para calificar aquellos casos en los que la sociedad necesita, por una causa justificada como es la celebración de contratos perso-

---

exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la vida sexual de una persona. Asimismo, el art. 7.3 de la misma Ley Orgánica destaca que los datos de carácter personal sobre la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados o cedidos por razón del interés general, con consentimiento expreso del interesado o con habilitación legal. Es inconstitucional que una Ley obligue a manifestar la identidad sexual a una persona, pero sí es posible que el intervenido quirúrgicamente, a efectos de su propia salud y en virtud del interés general, sea tenido en cuenta por los Poderes Públicos en un registro.

<sup>10</sup> E. NÚÑEZ, «La transexualidad en el sistema de géneros contemporáneo...», p. 226.

<sup>11</sup> M. ELOSEGUI ITXASO, *La transexualidad...*, p. 46.

<sup>12</sup> No del orden público, como más adelante se comentará.

nalísimos (del tipo *matrimonio o adopción*), constatar el sexo de una parte contratante.

En definitiva, lo más correcto es abordar el tema desde el punto de vista de la intimidad: el grupo de transexuales es un conjunto de personas con dudas o certezas internas, que carecen de un único problema en común (aunque si es susceptible de reducirse a la explicación externa de la demanda de cambio, entre otras cosas, para su reconocimiento o protección social) y forman colectivo por el rechazo de la comunidad hacia circunstancias individualizadas de base íntima<sup>13</sup>. El erróneo camino de la creación de un tercer género o la delimitación precisa en un colectivo normativamente definido o estructurado es más que discutible. Ocurrente, PLUMMER denomina ese proceso como *McDonalización de las intimidades*<sup>14</sup>.

Con carácter general, parece necesario dejar por sentado que existirá un derecho a la identidad sexual, con un contenido consistente en la posibilidad de autodefinirse, de expresar o simplemente saber la propia condición de cada uno, aún admitiendo lo inmutable de un poso último proveniente del género con el que se nace (se quiera o pueda alterar el aspecto externo). Más adelante veremos que ello parece una exigencia de varios principios y derechos fundamentales (libre desarrollo de la personalidad, integridad moral del individuo, intimidad, entre otros). En la medida que se evidencie la identidad sexual y sus manifestaciones como una parcela intensamente personal en vez de una consecuencia del derecho a una libre opción sexual, acción residente en las tendencias y no en los sentimientos, mayor fundamento recibirán las acciones protectoras hacia el transexual. Asimismo, cuanto más acentuada sea la tendencia a separar la propia identidad, de la necesidad pública de *identificación*, con mayor claridad se abordarán las necesidades interventoras de las instituciones sobre el transexual.

Ello incluye, por tanto, un alejamiento de la condición transexual de los dictámenes de la ciencia médica que, aunque verdaderamente imprescindibles para concluir cual es el *príus* psicológico de una intervención quirúrgica para cambiar de sexo o para determinar el resultado efectivo de una operación y el *nuevo* género externo; no pueden ser causa para dictaminar algo intrínsecamente personal. Es una identidad de carácter emocional, aunque no siempre sea o pueda ser física, rotundamente distinta de la *identidad* reflejada en un documento público, que no es otra cosa que *identificación*<sup>15</sup>.

El ámbito físico-sexual siendo relevante, ha de pasar a un segundo plano. Con GREEN se puede concluir que: «*Nadie ahora, sea psicoanalista o neuroendocrino o experto en cualquiera otra ciencia, puede reivindicar tener una explica-*

<sup>13</sup> K. PLUMMER, «La cuadratura de la ciudadanía íntima», En VVAA., *Sociología de la sexualidad*, monografías CIS, nº 195, pp. 26 y ss., Madrid, 2003, investigando sobre el concepto de *ciudadanía íntima* afirma que el transexual constituiría un *grupo de intimidad*. (p. 32).

<sup>14</sup> K. PLUMMER, «La cuadratura de la ciudadanía íntima(...)», p. 43.

<sup>15</sup> El Documento Nacional de Identidad, puede que tenga una denominación algo pretenciosa cuando, en efecto, es un *documento nacional de identificación*.

*ción completa del transexualismo. La mayor parte (todavía) sobre cómo la masculinidad y la feminidad se desarrolla queda para ser descubierta(..)»<sup>16</sup>. Al hilo de la cita, NIETO recuerda que «La lectura (habitual y recurrente) de la expresión sexual en términos exclusivamente biológicos es, pues, inconducente y reduccionista»<sup>17</sup>.*

Como ilustración de la superficialidad de los encuadramientos, habría también que recordar las interesantes denuncias que llegan a través de los estudios sociales sobre la tendencia a clasificar por género, incluso en beneficio de los propios transexuales, sin ninguna finalidad racional o lógica, salvo la de la intervención en el propio ámbito de identidad: nada desdeñables son algunas conclusiones alcanzadas al efecto respecto de la utilización del género para alinear socialmente a potenciales consumidores, a los que sus problemas de identidad convertirían en un nuevo nicho de mercado<sup>18</sup>.

Tras esta primera aproximación, cabe un último apunte sobre el colectivo, en tanto que se presenta como un sector más susceptible de discriminación por su condición minoritaria y caracterización extraña a patrones de conducta íntima (puede que no siempre sexual) históricamente arraigados. Al hilo de la situación de los transexuales en España, es necesario valorar cómo la consecución de parcelas de derechos para minorías o sectores sociales de cualquier tipo, se ve empañada por el nacimiento de nuevos colectivos discriminados dentro de éstos. Son, lo que pudiera denominarse como las *minorías dentro de las minorías*: grupos que alcanzan identidades sustanciales dentro de cada sector, a medida que éste se va integrando en los patrones sociales o el propio entorno asimila la diferencia. Los ejemplos son variados: quienes padecen una discapacidad extrema, dentro del sector discapacidad; las mujeres del entorno rural, dentro del «sector» de víctimas de la violencia doméstica; los parados mayores de cuarenta y cinco años, dentro del mundo del desempleo...; y desde luego, el presente de los transexuales, dentro del colectivo de los *no heterosexuales* (no necesariamente dentro del colectivo de los homosexuales). Así, la progresiva integración, *estandarización* y exteriorización de los hábitos sexuales de las personas ajenas a la relación varón-mujer, viene siendo un hecho para los homosexuales pero no siempre parece alcanzar a este otro colectivo de la transexualidad, que se erige en *minoría*, tanto por su más reducido número como por el conjunto de problemas sociales de adaptación que lleva añadidos la incompatibilidad de sexo y pensamiento. Entre estos problemas ya hemos avanzado que se encontrarían algunos psicológicos, pero también los económicos (una operación de cambio de sexo ronda los treinta mil euros, y son lógi-

<sup>16</sup> Cita de J.A. NIETO, «Sobre diversidad sexual: de *homos, heteros, trans, queer*», en VVAA., *Sociología de la sexualidad*, monografías CIS, nº 195, pp. 99 y ss., Madrid, 2003, p. 120, respecto de RICHARD GREEN, presidente de la *Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association*, pronunciada en el año 2000.

<sup>17</sup> J.A. NIETO, «Sobre diversidad sexual...», p. 120.

<sup>18</sup> E. NÚÑEZ, «La transexualidad en el sistema de géneros contemporáneo...» pp. 232 y 233, advierte que el género se ha convertido en un mecanismo para la producción, gestión y control de cuerpos. Se les puede *vender* muchos bienes de consumo tendentes a la *doma* del cuerpo y la apariencia (dietas, ejercicios, moda, etc.).

camente excepcionales las que afrontan los sistemas públicos de salud<sup>19</sup>) y los puramente médicos, ya que el resultado de una intervención quirúrgica puede ser desigual.

En cualquier caso, es injustificable que la dispersión o escasa organización de un sector de la sociedad, susceptible además por sus condiciones de ver peligrar alguno de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, permita a los Poderes Públicos aplazar una salida digna. Aunque otra cosa, aceptando que la inacción es condenable, es concluir que una norma jurídica esté en condiciones de solucionar, o al menos paliar, los problemas de cada una de las personas que componen el colectivo, partiendo de la base de su carácter sustancialmente íntimo.

En esa línea se pretende aportar alguna solución. Tras analizar la regulación legal del sector (aludiendo también a los efectos más contradictorios generados por las relaciones entre personas o de éstas con la Administración) intentaremos concluir con la exposición de unas premisas mínimas a considerar cuando se pretenda dar respuesta desde el Estado a los extremos más proclives a la vulneración de derechos, en la persona de un transexual. A tenor de la sumaria aproximación que estamos haciendo, se puede comprobar que nos encaminamos por proponer una legislación coherente cuyos *mínimos* se han de constituir por la regulación que prevenga la vulneración de derechos y que permita un margen de decisión judicial, no como hasta ahora para determinar la condición de transexual de una persona de cara a la sociedad, sino para constatar la pertinencia y efectiva aplicación de medidas de discriminación positiva para los ciudadanos de ese entorno presidido por la subjetividad del titular de los derechos.

### III. (INTENTO DE)TRATAMIENTO NORMATIVO ACTUAL

#### *Las leyes*

La transexualidad carece de un estatuto jurídico-civil en la Legislación del Estado, hasta el momento de escribir estas líneas. En todo caso, el Sistema reconoce la existencia del fenómeno, tanto por su intento de regularizarlo en varias ocasiones como por la respuesta judicial a multitud de casos particulares. Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, interesan del mismo dos vertientes primeras, la definición a efectos jurídicos de quién es transexual (delimitación del titular), y el análisis de las posibles vulneraciones hacia su persona como parte de una minoría (tanto prevención como resolución).

---

<sup>19</sup> El cargo de operaciones al erario de una administración sanitaria pública ha generado, además, problemas serios de carácter político. Un ejemplo en años pasados fue el de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El fondo de la decisión política de, en ciertos casos, cubrir sanitariamente el cambio de sexo, genera críticas que van más allá de lo moral, y se centran en el disgusto de colectivos de enfermos, discapacitados o, en general, personas dependientes, sobre las preferencias de elección para aplicar el gasto público sanitario.

Sobre lo primero, ya hemos expresado nuestra postura: son todas las personas que se identifican o sienten como tales, añadiendo ahora que ese *prius* es accesorio al presente estudio, que pretende lo segundo: purgar las causas o riesgos de vulneraciones desde el Estado o la sociedad.

Son interesantes otras consideraciones, precisamente las que más trascendentes y dificultosas se presentan al tiempo de acometer una tramitación legislativa, como la determinación civil de la condición de transexual basada en una realidad física, que debe ser apreciada por la Medicina, escapando a nuestro ámbito de conocimiento científico<sup>20</sup>. En cuanto a la adecuación de comportamientos institucionales o en las relaciones entre personas, para evitar vulneraciones de derechos, parece lógico admitir que esta postura es la correcta con la carencia de referentes legales, siendo extensibles las conclusiones a toda persona con problemas de identidad sexual. Así, sin una regulación, desde el ámbito de la protección de los derechos fundamentales se ha de evitar la obsesión por definir las condiciones que ha de reunir un transexual para ser declarado como tal, y dirigirse a una labor preventiva o paliativa que cubra a todos los que se sientan afectados en su identidad sexual. Definir al sujeto del adjetivo transexual es, por tanto, interesante para un civilista que haya de sopesar las (im)posibilidades de celebrar e inscribir el matrimonio de uno de ellos a la luz de la actual regulación, o los resquicios jurídicos para la permisibilidad de las uniones de hecho. Repito que desde un punto de vista constitucional, sería más acertado apreciar simplemente si existe alguna discriminación en el ejercicio de los derechos de una persona en razón de su identidad. Por seguir con el ejemplo, sin regulación, interesa al Derecho Constitucional preguntarse por la vulneración del derecho al matrimonio (no creo que se admita bajo el art. 32 CE) de dos transexuales, así como los efectos de esta imposibilidad de unión en otros derechos fundamentales (eso si parece más razonable), al negarse cierta forma de estabilidad en pareja.

Queda pues en este epígrafe, como único camino de aproximación actual, el análisis de lo que hasta el momento «no ha podido ser»: de los intentos de regulación fallidos, como documentos de debate y trabajo para lo que, sin dilación, habría de ser una normativa sobre el sector, así como la nota de aportación de varias decisiones judiciales al efecto, del TS, el TEDH y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE).

La Proposición de Ley del Senado español, sobre el derecho a la identidad sexual es la iniciativa caducada que, sin embargo, más cerca ha estado en con-

---

<sup>20</sup> Los manuales de medicina legal clasifican la situación de transexual en varios grados. Por ejemplo, J.A. GIBERT CALABUIG, *Medicina legal y toxicología*, 4ª ed., Salvat, Barcelona, 1991, en pp. 492 y 493 cifra en seis grados el aumento del conflicto de identidad (habría que decir, tras su lectura, el grado de conflicto que la sociedad tiene con un sentimiento particular!): 1º) *pseudotransvestista*, cuando una persona utiliza ocasionalmente vestimenta o apariencia del sexo deseado, 2º) *transvestista-fetichista*, si asume con generalidad los hábitos del sexo opuesto, 3º) *transvestista verdadero* se suma al cambio de indumentaria el cambio de convicción, 4º) *transvestista verdadero de escasa identidad*, frecuencia en el uso del ropaje y apariencia externa pero sin querer alterar el sexo de nacimiento, 5º) *transexual verdadero de intensidad moderada*, el que vive como el sexo opuesto siempre que tiene ocasión, y 6º) *transexual verdadero de gran intensidad*, que es el que persigue adecuar su anatomía al sexo deseado y ser reconocido legalmente. M. ELOSEGUI ITXASO, *La transexualidad...*, p. 13.

diciones de aportar cierta y lejana luz a los problemas sociales del colectivo transexual. El impulso data de los inicios de la VII Legislatura Constitucional (2000-2004)<sup>21</sup> y recoge el espíritu manifestado en la Cámaras, durante el Mandato anterior (1996-2000). Como es sabido, tras su toma en consideración en el Congreso durante el primer período de sesiones del año 2001, y la presentación de enmiendas, transcurrieron los siguientes años de Legislatura sin que el texto viese la luz, a pesar de contar con el apoyo formal de todos los grupos parlamentarios de las dos cámaras de las Cortes Generales.

La explicación de la parálisis en la tramitación es compleja y, en parte se justifica por la situación del colectivo apuntada en el capítulo anterior: desde la transexualidad no se transmitió una voluntad unívoca de las finalidades a conseguir, ni mínimas ni máximas, y el sector afectado carece de la fuerza y penetración social de otras *minorías* arraigadas como grupos de presión, o políticamente involucradas<sup>22</sup>. Las fuerzas políticas en la oposición, salvo esporádicos intentos, prefieren impulsar iniciativas de mayor rédito electoral, y desde la mayoría se mira con cautela el cúmulo de obstáculos constituidos por una serie de bases jurídicas, médicas y sociales que delimitan los sujetos potencialmente titulares, así como el temor al cataclismo jurídico que los efectos de la regulación legal hubieran de provocar en instituciones centenarias del ámbito civil y registral<sup>23</sup>.

Como a continuación se observará, el hecho de relatar ciertos aspectos de la tramitación legislativa de un texto que por añadidura no nace, escapa a un afán informativo o divulgativo del presente estudio. Se pretende mostrar la incoherencia de los puntos de partida y las finalidades que hasta la fecha se han barajado desde un concepto restringido de los problemas de la identidad sexual. Probablemente escrutar el trámite de la proposición es más ilustrativo que cualquier otro comentario.

La Proposición de Ley del Senado, enterrada en el Congreso, tuvo una breve y discutible introducción de motivos, enmendada además por la mayoría *popular*, presentando las finalidades que perseguía: marcar los requisitos para

---

<sup>21</sup> Se aprueba en el Senado el 21 de diciembre de 2000, tomándose en consideración el 12 de marzo de 2001. Llega al Congreso el 16 de marzo de ese año, y tras el período de enmiendas la iniciativa queda apartada, caducando con el final de la Legislatura en enero de 2004.

<sup>22</sup> En ese mandato contrastan los avances de otros sectores sociales ejemplarmente organizados, como los discapacitados, que suman a su mayor número (más de tres millones y medio de ciudadanos) una sistemática actividad de reivindicación, propuesta, negociación y participación, principalmente a través del CERMI (Comité Español de Representantes de Minusválidos), consiguiendo del Parlamento la aprobación de varios textos históricamente reivindicados, como la Ley de Igualdad de Oportunidades y Accesibilidad Universal, o la de Protección Patrimonial del Discapacitado. En el extremo contrario, la minoría transexual limita sus contactos institucionales a encuentros de diferentes activistas con ponentes parlamentarios y a una única acción de protesta en la calle, en la primavera del 2003, con motivo de la visita en campaña al barrio de Chueca, de la candidata a Concejal del Ayuntamiento de Madrid, Ana Botella, esposa del Presidente del Gobierno. En *internet* la actividad es más intensa, pero se queda en un círculo cerrado.

<sup>23</sup> Como es lógico, ante la forma de *Proposición de Ley* que adquiere la iniciativa, el Gobierno permanece expectante a través de un Ministerio (el de Justicia) absolutamente sobrecargado de temas prioritarios en ese período (ilegalización de Batasuna, reforma de la Justicia, pacto de Estado, cambios en decenas de leyes penales, procesales...).

un cambio registral a efectos de proteger a terceros (aludiendo sin embargo a la más amplia de miras Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 1989, sobre la discriminación de transexuales). Se señala la inconveniencia de dejar al arbitrio judicial la solución de los problemas en torno a la identidad sexual, mostrando la voluntad de incorporar a España a un grupo de países con legislación en la materia<sup>24</sup>. Fija, por último, el *escaso* argumento de la afectación de los derechos de identidad sexual, como un atentado al art. 10 CE (libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad)<sup>25</sup>.

Como los ponentes y enmiendas se encargan de resaltar, es más correcto completar la finalidad de una norma en esta materia, conectada también al respeto a la protección física y moral (art. 15 CE) y a la intimidad (art. 18 CE)<sup>26</sup>. Algún autor apunta asimismo la concurrencia de otras esferas de conexión constitucional, como la protección a la salud, en la vertiente de protección psicosocial (art. 43 CE)<sup>27</sup>, a la propia imagen (art. 18 CE)<sup>28</sup>, o la integridad psicofísica, a partir del art. 15 CE<sup>29</sup>. Anticipamos que el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad personal del art. 10 CE, se han de acompañar, según nuestro punto de vista, por el derecho a la integridad moral y a la intimidad personal (arts. 15 y 18) e incluso del art. 16 CE, como garante en sentido amplio de la libertad de pensamiento<sup>30</sup>; como espadas defensoras del ámbito estrictamente personal en este tipo de casos, sumando a ellos como reactivo ante los posibles ataques, la cláusula general del art. 14 CE en cuanto a la prohibición de discriminación por circunstancia personal y social. Otras citas del articulado constitucional, así como las vertientes de los mismos artículos aportadas desde el Derecho Civil, son interesantes pero pudieran ser consideradas secundarias ante un encuadramiento más efectivo en los derechos y facultades mencionados. Puede además ser clarificador para separar este caso de las discriminaciones tradicionales, negar que con los transexuales se produzca una discriminación por razón de su sexo, a partir también del art. 14 CE, siendo la

<sup>24</sup> Suecia (1972), Alemania (1980), Italia (1982) y Holanda (1985).

<sup>25</sup> Sobre este precepto M.A. ALEGRE MARTÍNEZ, «El artículo 10 de la Constitución como deber genérico de respetar la dignidad y los derechos de la persona», *Revista General del Derecho*, pp. 189 y ss., enero-febrero de 1995. Una valoración crítica sobre la utilización de este artículo de la Constitución como argumento, en algunos extremos de la concepción jurídica de la transexualidad en J. NANCLARES VALLE, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2002: una recepción incompleta de la nueva doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de transexualidad», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 12, pp. 13 y ss., 2003.

<sup>26</sup> En esa línea, enmienda n.º 23 del Grupo Parlamentario Vasco en el Congreso.

<sup>27</sup> J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *La problemática jurídica de la transexualidad...*, pp. 114 y ss., procurar un bienestar general mental y social.

<sup>28</sup> J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *La problemática jurídica de la transexualidad...*, p. 124: en el sentido de ser conminado a dar explicaciones a la sociedad sobre su disociación, cuando ha de efectuar muchos negocios jurídicos.

<sup>29</sup> J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *La problemática jurídica de la transexualidad...*, p. 123.

<sup>30</sup> Con acierto, se señala por J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *La problemática jurídica de la transexualidad...*, p. 111, que la identidad sexual es parte de un derecho más amplio de *identidad personal*. Podemos añadir que ese *derecho* se construye a partir de varias pautas: el libre desarrollo de la personalidad, la integridad moral, la intimidad y la libertad de pensamiento, incluso la propia imagen, estarían, probablemente, presentes.

circunstancia personal de cambio y su repercusión en la sociedad («(...) *cualquiera otra circunstancia personal o social*», art. 14 CE) lo que provoca la discriminación, inexistente ante el sexo de origen<sup>31</sup>.

A la vista del breve texto de la iniciativa legislativa, compuesto por ocho artículos, una disposición adicional y una final, se percibe la pretensión de abordar una parcela tangencial de la identidad sexual: el cambio registral de sexo, y en su caso de nombre, del transexual *diagnosticado* y con su *anatomía corregida*. La posible consecución de ese propósito evitaría, en teoría, una serie de discriminaciones, más sociales que administrativas, especialmente en la búsqueda de empleo. En pocas palabras, el Estado quiere registrar el género de sus ciudadanos para dar fe pública de lo que cada uno es, lo que se intuye como factor de seguridad a terceras personas que *contraten* en sentido amplio, con una parte de los transexuales (diagnosticados y modificados externamente).

Como vemos, el intento no podía prosperar, y así se revelaba por las distintas enmiendas a la iniciativa legislativa, claramente de fondo, que buscaban una finalidad sustancial para la futura norma, aunque con la nota en común de la incoherencia en la delimitación de sujetos y problemas.

El primer y segundo artículo del texto parten de esa supuesta titularidad de la identidad sexual en referencia a un sujeto, diagnosticado como transexual por una unidad de la Seguridad Social, que podría a) adaptar «irreversiblemente» su cuerpo al nuevo sexo, y b) acudir al Juez de primera instancia de su domicilio a cambiar su mención registral de género. Se legitimaría para este acto a los mayores de edad, menores emancipados, habilitados de edad plenamente capaces o a los representantes de un menor con el consentimiento de este.

Como muy bien se alerta desde diferentes grupos parlamentarios del Congreso, en teoría conectados (al menos los grandes grupos) con los correspondientes padres de la iniciativa en el Senado, es injustificable que una vez se admite la posibilidad de modificar el sexo, se establezca la irreversibilidad del cambio, impidiendo posteriores variaciones, especialmente si se ignora una desconexión de la transexualidad con otras de sus manifestaciones, como ya vimos, no necesariamente relacionadas con la intervención genital, así como la posibilidad médica de llevar a cabo posteriores intervenciones<sup>32</sup>. En términos de la justificación de una enmienda del Grupo Mixto, los legisladores recogen el efectivo cambio de conceptos sobre la identidad, así (PUIGCERCOS-ERC): «(...) *el concepto de género es cada vez más psicosocial y no tan genotípico*»<sup>33</sup>. Ha de entenderse, no obstante, que la exigencia de irreversibilidad, guarda una sólida referencia en el Derecho Comparado, en especial en Alemania<sup>34</sup>. En

<sup>31</sup> Una opinión al respecto: A. CARRASCO PERERA, «El principio de no discriminación por razón de sexo», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.ºs 11-12, pp. 9 y ss., Toledo, 1991.

<sup>32</sup> Frente a esto, la necesaria irreversibilidad se da por supuesta en J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *La problemática jurídica de la transexualidad...*, pp. 242 y ss.

<sup>33</sup> Enmienda n.º 11.

<sup>34</sup> Así, St. de su Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 1978, que subraya la consignación de la irreversibilidad en el dictamen médico.

cuanto a la inscripción registral, parece que demanda una previa resolución judicial acreditativa de la condición de transexual, para obtener una base<sup>35</sup> (en definitiva, exige un proceso al efecto, con lo que la intervención judicial criticada es necesaria, y esa concurrencia de los tribunales demanda unos criterios que, la propia iniciativa legal reduce al diagnóstico de transexualidad y el cambio de apariencia externa, cosa esta última discutible científicamente, y de nuevo, origen de discrecionalidad judicial). También se considera como desafortunada la mención a la posibilidad de instar el cambio por menores de edad (enmiendas de CIU o PP). Explicado sobradamente el fenómeno del transexualismo con la concurrencia de unas peculiaridades variadas, entre ellas, las psicológicas, es temerario admitir que un menor pueda llegar a estar plenamente convencido de su identidad sexual, como para poder alterar la misma, además *irreversiblemente*.

El resto de la propuesta del articulado desarrolla el procedimiento del cambio registral y los efectos de la nueva situación. Destaca las exigencias para la rectificación en ese documento, a cada cual más desviada de la base psíquica del problema y más enredada en los atributos y apariencias. Se exige al sujeto, primero, un diagnóstico suficiente como transexual, durante un período de entre uno y dos años. Segundo, lograr después de un tratamiento médico autorizado, una apariencia *anatómico-genital* externa, *lo más próxima posible* al sexo reclamado. Excepcionalmente, por edad, riesgo para la salud u *otros motivos graves*, podrá ser concedido el cambio registral de sexo sin que se haya completado el cambio quirúrgico genital. Tercero, la persona no debe tener vínculo matrimonial alguno. Cuarto, debe ser estéril. Y quinto, cambiarse el nombre por uno acorde con su sexo<sup>36</sup>.

La crítica sobraría tras lo ya expuesto: los requisitos son una carrera para la aceptación social del transexual, insertándolo en patrones prefijados, por más que se intente respaldar esa línea con exigencias respecto de la intervención quirúrgica. Es profundamente desviado, para un Estado de Derecho, optar por la prevención o solución de un problema de cualquier sector social, utilizando soluciones epiteliales, mucho más cuando se trata de resolver afecciones a los derechos fundamentales, en razón de causas o sentimientos íntimos. Bien es cierto que las vulneraciones de los derechos de un transexual, se producen generalmente sobre aquél miembro del colectivo que externaliza su condición, pudiendo ser medianamente razonable su *normalización* de imagen para evitar un rechazo social que lleve a la merma de sus derechos. Sin embargo, sobra decir que la presencia de la cláusula general de igualdad, en el art. 14 CE, así como su vigencia como valor y principio (arts. 1.1 y 9.2, respectivamente, de la CE) ha de preferir una respuesta distinta, en la que se busque una protección integral de la persona con independencia de las categorías a las que su naturaleza o sentimiento les conduzca. Por tanto, al condenar el art. 14 CE la discri-

<sup>35</sup> Por ejemplo, enmienda 42, del Grupo Popular.

<sup>36</sup> Art. 3 de la Proposición de Ley.

minación por razón de sexo, resulta inadecuada la uniformidad de género (al menos para los propios poderes públicos) de los sujetos. No es de extrañar que pueda inducir a confusión en el estudio del tema, la aplicación de la discriminación por razón del sexo, cuando es precisamente este discutible intento de alinear a toda costa a las personas con uno de los dos géneros, lo que provoca el problema: los dos géneros se tienen por nacimiento, y ambos prevalecen siempre, pero cuando se pretende su cambio por el sujeto, la reasignación para el Estado ha de ser insustancial si se persigue la igualdad efectiva, siendo su exclusiva responsabilidad poner de manifiesto en interés de terceros legitimados a saberlo, el sexo de origen, no el deseado.

Al margen de la crítica a ese encuadramiento genérico que ha de ser accesoria para proteger a un colectivo susceptible de discriminación, es conveniente recalcar la posible vulneración de los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad o al matrimonio, por citar sólo tres entre los barajados, con estas exigencias de la Proposición, que instan a sustanciales transformaciones personales como la necesaria apariencia anatómico-genital externa, la esterilidad o la negativa al vínculo matrimonial.

La resolución de un conflicto de identidad sexual mediante la exigencia de cambios externos, incluida una extirpación de glándulas en su caso, somete a una clara vulneración de la integridad a todo transexual que rechace una intervención médica, innecesaria por lo demás para su salud física<sup>37</sup>. Ha sido sobradamente motivada la preeminencia del aspecto psicológico y volitivo. Lo mismo cabe decir sobre la exigencia de esterilidad. ¿Por qué?. Evidentemente por la contradicción latente en esta *teoría de la asimilación* con el sexo deseado, que naturalmente no es posible, siendo el propósito de los poderes públicos evitar que un hombre transformado en mujer, tenga hijos como hombre (¿?), o una mujer transformada en hombre, pueda aún concebir en el interior de su cuerpo. El transexual requiere la asimilación en el campo del derecho, evidentemente y más allá de lo externo (incluidas las funciones sexuales), permanece una base genética que impide edificar una ficción jurídica de cambio. Cuando se llega a esa conclusión, apostando por delimitar al campo del registro los posibles cambios de género, se deben evitar otras consideraciones atinentes a la naturaleza que, por añadidura, suponen un incomprensible requisito destinado a quien se pretende *proteger* con una norma. Ningún llamamiento al orden público justifica la esterilidad de un sujeto por el hecho de querer cambiar de sexo, sobre todo cuando no es condición necesaria para una alteración de identidad ignorar el sexo de nacimiento.

La prohibición de matrimonio, efectivamente coherente a la luz de la exigencia constitucional del art. 32 CE, es otra muestra más de contradicciones de la iniciativa: el Estado ignora el sexo adquirido, lo cual en la práctica se revela inconsistente en muchos ejemplos de actuación judicial, siendo posible encon-

---

<sup>37</sup> Se supone que si la operación es requisito para alcanzar la condición, el sistema de salud debería estar obligado a pagar los costes de todo el proceso, para evitar discriminaciones.

trar situaciones rocambolescas en las que se permite el matrimonio de hombre y mujer entre personas con la misma apariencia anatómico-genital, una de ellas transexual no reconocida judicialmente. La exigencia de inexistencia de vínculo matrimonial previo para la declaración de cambio de sexo es abiertamente infundada en tanto se rechace que el transexual asume todos los derechos propios del sexo adquirido, por tanto si se le impide contraer matrimonio con el nuevo género, posiblemente de manera justificada, se debería admitir la posibilidad de un vínculo como parte del antiguo género, porque de lo contrario se daría por cierta la evitada y errónea tercera categoría de personas o *tercer sexo*<sup>38</sup>.

Como último apunte, lo que sí parece coherente es la disolución del matrimonio de quien ya no es hombre o mujer y, por tanto no reúne los requisitos constitucionales para el mismo, aunque es un contrasentido que no lo pueda hacer si se registrase como del sexo contrario, siempre que la contraparte conociese su sexo de nacimiento.

Concluyendo con el fondo de la Proposición, por lo demás, el articulado gira sobre la misma filosofía cuando advierte de los efectos del cambio, persistiendo las contradicciones en la declarada irreversibilidad de la inscripción de género. En este extremo, el art. 4 de la iniciativa, se erige como el más ajustado a la realidad social, dentro del déficit de planteamiento, buscando una mínima acción lenitiva a las diarias discriminaciones del ciudadano medio hacia los transexuales con aspecto externo del género deseado, cuando plantea la denominada *reforma menor*: esto es, el cambio en el registro de su nombre por uno acorde con el aspecto externo. Con ello se evitan perjuicios sociales en las relaciones diarias entre privados, pero poco más, ya que el sexo permanece invariable a efectos de identificación. Por ello, en la contratación profesional o laboral se manifiesta, a poco ávida que resulte la parte contratante, el género cromosómico del transexual, demostrando la práctica una abstinencia en las contrataciones laborales, arrendamientos, etc... Los propios grupos parlamentarios manifestaron en las enmiendas y la ponencia su discrepancia con una reforma menor que perpetuara el origen de la discriminación con el mantenimiento de la mención en el DNI del sexo originario.

Finalmente, reseñar como datos más novedosos de la fase de enmiendas, la insistencia en reconocer directamente el matrimonio (utilizando ese término, no el de unión de hecho) de los transexuales o la capacidad de adoptar menores, por parte de algunos grupos (enmiendas 5 y 6 del Grupo Parlamentario de IU). También la carga al erario público de las operaciones, así como de los tratamientos del médico-endocrino, el cirujano plástico, el psiquiatra y el psicoterapeuta; la habilitación de medidas de discriminación positiva en el ámbito de las Fuerzas Armadas, el empleo, la vivienda, etc.<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> En alguna resolución se habla de tercer sexo sin base científica: M. ELOSEGUI ITXASO, *La transexualidad...* p. 2. La autora también llama la atención sobre, entre otras, las confusiones jurisprudenciales originadas por mezclar transexuales y hermafroditas, y el permanente afán de resaltar los aspectos genéticos.

<sup>39</sup> Enmiendas todas ellas de IU.

La actividad de reivindicación de los grupos minoritarios en la fase de enmiendas, añade nuevos matices igualmente discutibles a la ya de por sí inconsistente base de la Proposición. Y todos, mayoría y minorías, olvidan la complejidad del problema al que no se puede delimitar con remedios parciales en el registro o, lo que es más importante, ignorando un debate de fondo que ni se ha producido en la sociedad, ni profundamente en la Ciencia, en torno a las pautas inalterables del tema<sup>40</sup>. Tan sólo la sociología parece concretar más, como se comprueba.

En cualquier caso, ese debate de fondo se tiene que plantear, desde el modesto punto de vista de un estudio que pretende aportar soluciones a la discriminación de personas, no ya de géneros, en base a dos pilares: uno, el transexual y todo aquel que se relacione con él, debe admitir y convivir con el hecho de una incompatibilidad de su sexo de nacimiento con su identidad sexual, sin que esté en manos de los Poderes Públicos cambiar esa situación (el sexo de nacimiento habrá originado un reflejo en la relación social e institucional). Dos, esa sociedad y esos Poderes Públicos deben aportar soluciones al problema evitando el encuadramiento de género cuando ello ha acabado siendo irrelevante para la mayor parte de relaciones jurídico-privadas y jurídico-públicas. Junto a esos dos pilares, una advertencia común: ciertas instituciones jurídicas son impermeables por su propia esencia a la aceptación de esta nueva y necesaria realidad social (por ejemplo el matrimonio tal y como lo entiende el art. 32 CE, no otro tipo), debiendo girar los esfuerzos de investigador jurídico y de la clase política en ofrecer al colectivo soluciones que concluyan igualando en la práctica los efectos que conllevan esas figuras inalcanzables, una vez que se opta por una identidad sexual distinta a aquellas existentes al tiempo de institucionalizarse tales categorías en el Derecho.

El derecho comparado, en el ámbito de los países de nuestro entorno, refleja un fondo parejo al que se ha pretendido establecer en España, al partir de concepciones de la transexualidad con vigor en su momento. Por orden cronológico, una ley de Suecia, fechada el 21 de abril de 1972 posibilitaba la solución a los casos de transexualidad diagnosticada de personas que además no pudieran procrear, mediante una operación con las debidas garantías. Alemania, por ley de 10 de septiembre de 1980, aceptaba la *solución menor* consistente en acceder al cambio de nombre en los registros de identificación pública, y también permitía la solución más contundente a través de operación, a las personas solteras. El sustento constitucional del cambio de sexo se conecta con los arts. 1.1 y 2.2 de la Ley Fundamental de Bonn. Los textos italiano (Ley 164/1982, de 14 de abril) y de los Países Bajos (24 de abril de 1985), permiten también tratamientos médicos para cambiar los caracteres de origen. En Italia, el casado ve disuelto su matrimonio y no se exige incapacidad de procrear,

---

<sup>40</sup> La Ponencia en el Congreso tuvo dos reuniones tras la presentación de enmiendas, sin entrar en el fondo del asunto. Estaba formada por los Diputados/as: Mardones, Lasagabaster (Grupo Mixto), Uría (Vasco), Castro (IU), Pigem (Catalán de CIU), López Gonzalez, Pedret (Socialista), Belda y Bermúdez de Castro (Popular).

como en los Países Bajos. La cobertura constitucional de la rectificación registral se conecta con el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la dignidad humana, de los arts. 2 y 3 de su Ley de Leyes de 1947<sup>41</sup>, en línea con Alemania.

Otras naciones, aunque no siempre hayan dispuesto de legislación específica, solventan a través de los tribunales, como en España, los casos que se presentan. En Francia, tras un complejo proceso de intervención médica, se accede a la operación de cambio de sexo y, posteriormente, una rectificación registral.

### *Los tribunales*

El Tribunal Supremo español, mantuvo una línea bastante sencilla, en el ámbito jurídico-civil, que se limitaba a valorar los efectos de la transexualidad, permitiendo la rectificación registral, basada en la protección del libre desarrollo de la personalidad del art. 10 CE, pero restringiendo para los beneficiarios del cambio los actos jurídico-personales con influencia en la Familia. El Estado Civil permanece y la nueva situación es mera apariencia o ficción. Las SSTs de 2 de julio de 1987<sup>42</sup>, 15 de julio de 1988, 3 de marzo de 1989<sup>43</sup> y 19 de abril de 1991, apuntan esta jurisprudencia. El punto de partida para la toma de decisiones lo constituyen dictámenes médicos de los que se extrae terminología para los fundamentos jurídicos, no siempre de forma atinada. Un ligero avance se observa en la sucesiva redacción de las cuatro resoluciones cuando se va dejando claro que el componente cromosómico es importante pero no ha de predominar, en cualquier caso, sobre otros aspectos. La STS de 6 de septiembre de 2002 es muestra de ello<sup>44</sup>.

El fondo de las anteriores líneas carece de la capacidad de reflejar la realidad de las relaciones jurídicas de la transexualidad, ya que se basa en decenas de resoluciones de jueces y tribunales competentes cuyas sentencias, de no ser recurridas por nadie, consolidan los negocios personalísimos objeto del pleito en el cual un transexual es parte. Si un juez del registro permite un matrimonio civil de un transexual (por ejemplo, en 1993, el Juez de Alicante Sr. SEGO-

<sup>41</sup> El Tribunal Constitucional italiano ha señalado sobre la Ley 164/1982 de 14 de abril, que el cambio de sexo en el registro se justifica por una nueva concepción de la libertad sexual (por ejemplo, en St. de 24 de mayo de 1985).

<sup>42</sup> A. GORDILLO CAÑAS, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1987», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 14, pp. 473 y ss., 1989.

<sup>43</sup> A. GORDILLO CAÑAS, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1989», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 19, pp. 314 y ss., 1989. Advierte el autor que la sociedad acabará por inadaptarse a estas concepciones. Habría que puntualizar que los afectados, ya que el conjunto de la opinión pública carece de criterio por desconocimiento. Mucho más cuando quince años atrás se escribía esta aportación.

<sup>44</sup> Sobre esta sentencia, discrepando del uso del libre desarrollo de la personalidad y de la preeminencia de los aspectos volitivos frente a los originales: J. NANCLARES VALLE, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2002: una recepción incompleta...».

BIA), sin acciones contrarias, ha constituido una relación jurídica con unos derechos adquiridos.

Por lo que se refiere a los tribunales internacionales, El TEDH, a través de la St. REES contra Reino Unido, de 17 de octubre de 1986, se pronunció en contra de obligar a los Estados parte para que admitieran los efectos jurídicos de los cambios de apariencia del entorno transexual, interpretando que el art. 8 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1950 (CEDH), no comprendía esta faceta como incluida en el concepto vida privada. También se pronunció en contra de una vulneración del derecho al matrimonio (art. 12 CEDH: matrimonio se define como unión de hombre y mujer) ante la negativa del Estado a reconocerlo. En parecidos términos se mueven las Sts. COSSEY, contra Reino Unido, de 27 de septiembre de 1990, y SHEFFIELD y HORSHAM contra Reino Unido, de 30 de julio de 1998.

El cambio de sensibilidad, larvado en votos particulares adjuntos a anteriores decisiones, se produjo en la St. BOTELLA contra Francia, de 25 de marzo de 1992: con base en el art. 8 del Convenio de Roma<sup>45</sup>, el Tribunal insta al reconocimiento registral del sexo psicosocial, vinculando así la protección del transexual con su derecho a la vida privada. Sentencias más recientes (por ejemplo, GOODWINS contra Reino Unido, de 11 julio 2002) recuerdan para reconocer el punto de partida de la condición de transexual, que se haya completado el cambio de sexo con intervención quirúrgica. Además parece ya apuntarse como un hecho que el reconocimiento de los derechos de los transexuales a los efectos demandados en su nueva situación de género, supera cualquier tipo de interpretación restrictiva cuando del reconocimiento de los mismos se trate, si bien excluyendo aquellas relaciones jurídicas naturalmente imposibles. El TEDH no considera que esa imposibilidad afecte al matrimonio. En este caso GOODWINS apunta que tal derecho se desnaturalizaría en su esencia si a la persona legalmente reconocida bajo el nuevo género se le privara de la posibilidad de casarse. El avance es notable, pero la utilización e imposición del concepto matrimonio, más que discutible.

El ámbito de conocimiento de otros foros, por ejemplo el TJUE, muestra algunos casos en el campo de las posibles vulneraciones de derechos fundamentales como consecuencia de la circunstancia personal, producidas en variadas situaciones de contratación. Por ejemplo la St. de 30 de abril de 1996 en el caso P/S v CORNWALL COUNTY COUNCIL, sobre despido de un trabajador transexual, considerando que la discriminación es pareja a la que se produce por despedir a una persona que no pertenece a un determinado sexo<sup>46</sup>. Una reciente sentencia originada tras una cuestión prejudicial formulada por un tribunal inglés, en la que dirimía la situación generada por la negativa del sistema público de salud a reconocer el futuro derecho de pensión de viudedad

---

<sup>45</sup> Vida privada.

<sup>46</sup> Con base en el art. 5.1 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976.

a una persona con compañero transexual (Asunto C-117/01, K.B., St. de 7 de enero de 2004), reconoce en base al art. 141 del Tratado de la Unión (igualdad de retribución sin discriminación por razón de sexo) una diferencia de trato discriminatoria, como consecuencia de la imposibilidad de los transexuales de contraer matrimonio en ese país, lo que a su vez provoca la imposibilidad de recibir los pagos aparejados al trabajo y a la cotización.

Al margen de los anteriores apartados sobre normas y decisiones judiciales, es pertinente hacer una sucinta referencia, por el protagonismo práctico que han gozado, a las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, sobre el tan tratado tema de la posible inscripción registral del matrimonio en el que un contrayente es transexual. Cuatro resoluciones fechadas entre enero y marzo de 2001<sup>47</sup> se inclinan por aceptar la inscripción del matrimonio de transexuales operados con autorización judicial, en base a las resoluciones de los tribunales internacionales, la inacción del Ministerio Fiscal ante inscripciones registrales similares realizadas con anterioridad y por considerar los pronunciamientos del Tribunal Supremo anteriores como indiferentes en la creación de jurisprudencia sobre la materia registral, estimando que cuando ha tratado el tema del matrimonio transexual ha sido de manera incidental (*obiter dicta*).

También, por último, precisa una mención la *Resolución del Parlamento Europeo sobre la discriminación de los transexuales* (doc. A 3-16/89) de 12 de septiembre de 1989, que constata su discriminación generalizada en lo personal y lo laboral, apostando por soluciones endocrinológicas, plástico-quirúrgicas y estéticas, con controles psiquiátricos y psicoterapéuticos<sup>48</sup>.

#### IV BASES PARA UNA SOLUCIÓN COHERENTE Y NO DISCRIMINATORIA

Con ánimo de aportar en el debate una opinión más, entendemos que conciliadora entre las pretensiones del colectivo y la realidad jurídico-social, se han apuntado en el anterior capítulo dos puntos de partida: a) la natural existencia de personas que no se pueden encuadrar, en todas y cada una de las facetas de su vida y de sus relaciones, como parte del género con el que se nace o al que se pretende llegar<sup>49</sup>, y que contarán siempre con una contradicción en la identidad de origen (sea cual sea su aspecto); b) y de otro, la necesidad de rehusar una llamada al encuadramiento de género para la realización de cualesquiera actos de relación pública o privada que por su carácter conviertan en innecesario conocer el género o la identidad sexual.

<sup>47</sup> Dos de fecha 8 de enero, una tercera de fecha 31 de enero y una cuarta de 21 de marzo de 2001.

<sup>48</sup> Asimismo, entre otros extremos, solicita al Consejo de Europa que promulgue una Convención al respecto y que la Seguridad Social de los países se encargue del coste de las operaciones.

<sup>49</sup> Sin olvidar la excepción del hermafrodita, originado en nacimientos minoritarios, pero que supone una natural (porque existe y se produce al formarse la vida) manifestación de la acumulación de sexos.

Por ello cabe señalar que al Poder Público le interesa el diagnóstico de las figuras jurídicas de relación marcadamente personales en el que la identidad sexual es relevante a efectos públicos y privados, interviniendo sólo sobre ellas. Y además, desde el punto de vista de la remoción de obstáculos para el ejercicio de los derechos, la temporal intervención de acciones de discriminación positiva para remediar las situaciones de relación social del transexual, que carecen de carácter personal pero que como consecuencia del enraizado encuadramiento de género, pueden provocar una vulneración de la igualdad efectiva. Esta es una óptica más correcta y avanzada que la constituida por enumerar sin más las múltiples y posibles causas de discriminación de un colectivo, haciendo abstracción de los orígenes de ellas, y muy en especial de las distinciones evidentes en la categoría: es gratuito concluir que la plena igualdad jurídica de los transexuales con hombres y mujeres debe conseguirse porque todos son personas. Más acertado es llegar al mismo resultado del razonamiento tras señalar que las diferencias provocadas por una legítima y respetable opción de identidad, chocan abiertamente con instituciones o concepciones jurídicas de arraigo y justificación social tan respetable, al menos, como las facultades emanadas del derecho a fijar la propia identidad sexual. Solamente cuando se casen ambos intereses, el Poder Público puede conseguir unas condiciones estables de respeto a los derechos de la minoría que no sean violentadas de continuo en la práctica si carecen de una legitimación, aceptación o reconocimiento social.

Para ser aún mas claro: ante las relaciones de contenido personalísimo, como podía ser la constitución de una unión de hecho, en la que una parte fuera transexual con apariencia externa del género deseado, es incuestionable el derecho de la contraparte de conocer el género cromosómico, o el estado de definición sexual del transexual. En ningún momento durante la vida del transexual, puede dejar de costar, a efectos excepcionales y con la debida protección jurídica de esos datos (en tanto su opción sea objeto de incompreensión social), su sexo de nacimiento. Como apuntábamos más arriba, ciertas instituciones son impermeables a los lógicos cambios derivados de la progresiva aparición de nuevos derechos. La labor del Sistema no debe ser ni la de rechazar el cambio, ni la de forzar instituciones del Derecho hasta desnaturalizar su contenido, sino el procurar figuras jurídicas renovadas que tengan para sus usuarios las mismas ventajas o inconvenientes que la tradicional *impermeable* al cambio. Así, si el matrimonio carece de sentido constitucional e histórico para un contrato ajeno al hombre y la mujer, debe ofrecerse una unión con los mismos efectos para el Estado. No obstante, habrá casos en los que, cualquiera que sea el nombre recibido por la institución resultante, cabrán problemas de fondo mucho más relevantes (el complejo caso de la filiación) y en los cuales debe existir un profundo debate en el que, precisamente, se baraje la peculiaridad de la causa de distinción.

En el extremo contrario, la identificación sexual para conseguir la mayoría de los empleos, se presenta como injustificada a la luz de nuestro orden constitucional, por más que se pueda alegar alguna excepción residual razo-

nable con base en ciertas libertades individuales y colectivas<sup>50</sup>. En estos casos las administraciones deben realizar su cometido tradicional de remoción de obstáculos pues la evidencia de la igualdad personal al margen de la identidad sentida o parecida, resulta insuficientemente manifiesta para una parte de la sociedad o de los servidores públicos, en el tratamiento de la población afectada.

En resumidas cuentas, los Poderes Públicos tienen un doble cometido: un grupo de *acciones con vocación de permanencia sobre el fondo del problema*: la resolución del planteamiento del fenómeno, identificando sujetos afectados, creando normas aplicables, conciliando para todos el uso de los derechos fundamentales y habilitando, cuando proceda, similares facultades para el ejercicio de actos personalísimos relacionados con el sexo cromosómico. Y un grupo de *acciones temporales de discriminación positiva*, revisables por el legislador, garantizadas por los jueces y tribunales y tendentes a prevenir y solventar el germen de discriminación de este grupo de personas, como es obvio en ese caso, sin más exigencia o patrón que el posible o probado daño en los derechos fundamentales, ajenos todos por completo a género o identidad sexual alguna.

### *Acciones con vocación de permanencia sobre el fondo del problema*

#### 1. Pautas constitucionales

Las acciones de esta índole deben partir, como venimos apuntando, de la mano de la Sociología y el Derecho, con el apoyo de la Medicina; y no a la inversa, dejando en manos del criterio de un científico de esta rama, la opción íntima de la persona. En la medida que se desvincule el reconocimiento legal de la condición de transexual de un reconocimiento médico-endocrino o médico-psicológico, nos encontraremos más cerca de la asimilación de la opción por la identidad, a la libre opción sexual. Se trataría pues de analizar muchos de los extremos de la identidad de la forma más parecida a las cuestiones de preferencia sexual, camino lógico para desterrar de la transexualidad el tema de la apariencia externa, centrándolo en aquellos hitos donde es imprescindible la actuación pública: en el conocimiento reservado del sexo de origen a efectos de su conocimiento por las contrapartes de relaciones jurídicas personalísimas.

La sociología apunta recientemente la aparición de derechos en el ámbito sexual que «(...)desbordan la clásica división tripartita marshalliana: derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales», según apunta NIETO<sup>51</sup>. Estimamos

<sup>50</sup> Es probable que en un centro de enseñanza con ideario propio, por ejemplo de la Iglesia Católica, se pudiera negar a la renovación de un contrato a un profesor transexual que hiciese causa en las aulas de su opción. Por desgracia la discriminación no es una hipótesis de laboratorio y, la mayoría de las veces se plantea en trabajos de escasa cualificación donde la identidad sexual es indiferente para el desempeño del puesto.

<sup>51</sup> J.A. NIETO, «Sobre diversidad sexual: de *homos, heteros, trans, queer...*», p. 101.

que es más lógico canalizar ese desbordamiento ampliando los cauces de determinados derechos personales encuadrados en esa división como civiles, especialmente los derechos a la integridad moral y a la intimidad personal, aceptando el fondo de crítica escondido tras esa tendencia, toda vez que explícitamente los tradicionales derechos no acaban de dar cobertura a variadas manifestaciones del ámbito sexual y de sus manifestaciones sociales. La transexualidad se manifiesta como una salida a la crisis de la identidad estructural de género<sup>52</sup>, en el que el itinerario de adaptación se manifiesta de diversas maneras a partir del sentimiento de incomodidad con el sexo de nacimiento, la transexualidad potencial puede o no llevar a un proceso de adaptación (proceso transexualizador), para asimilar rasgos de identificación, atributos, potenciar la pertenencia a la nueva categoría social...<sup>53</sup>.

La sociedad, por tanto, presenta un conjunto de personas que, individualmente tienen un conflicto o problema de identidad, que se ha de compatibilizar con la realidad cromosómica de cada uno, con una proyección social y una marcada evolución y variedad<sup>54</sup>. a) La posibilidad médica de alterar el sexo de nacimiento genera en el Derecho la consiguiente necesidad de adaptación para que las relaciones jurídicas de quienes lo pretendan estén protegidas. b) Además de ello, debe cubrir con idéntico paraguas normativo a quienes sigan teniendo ese conflicto al margen de utilizar las posibilidades médicas. c) Por último, el Derecho debiera partir de la realidad física del nacimiento, en tanto que ello importe a alguien. Más que a los Poderes Públicos, puede afectar a terceros y de aquí el necesario interés de intervención pública.

El Derecho Constitucional, por su lado, necesita subrayar la protección del grupo social: las pautas constitucionales para la protección de la identidad sexual se reconocen, por el orden citado en su texto, en los arts. 10.1 CE (dignidad de la persona, libre desarrollo de la personalidad), 14 CE (igualdad ante la ley sin excusa de la condición personal o social), 15 CE (integridad moral), 16 (libertad ideológica) y 18 (intimidad personal y propia imagen).

La genérica mención del art. 10.1 CE se ve reconocida en las facultades de los derechos fundamentales que precisan su contenido. Al respecto hemos de explicar la relación de los mismos con la identidad sexual: podría pensarse, seguidamente a la cita del art. 14 CE, que el riesgo de vulneración de igualdad se base en la categoría de prohibición de discriminación por razón de sexo. Ya aclaramos que el riesgo de discriminación surge por lo que su condición per-

---

<sup>52</sup> E. NÚÑEZ, «La transexualidad en el sistema de géneros contemporáneo...», p. 228.

<sup>53</sup> E. NÚÑEZ, «La transexualidad en el sistema de géneros contemporáneo...», p. 229, menciona la posibilidad de asimilar los marcadores de legitimidad.

<sup>54</sup> J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *La problemática jurídica de la transexualidad...*, pp. 108 y 110, apunta esta evolución: el derecho a la identidad sexual se comienza a construir a finales de los años setenta, por factores sociales y científicos, basado en que el sexo no es sólo lo inmutable de lo genético o lo cromosómico, sino que se presenta evolutivo en un marco complejo social, psicológico, cultural, educacional, de sentimiento y de convencimiento. Curiosamente, este autor siempre parece terminar asociando para el estudio de la repercusión civil del transexual, la identidad social a la aproximación física, preferentemente con operación.

sonal les exige, una nueva identidad sexual, así como por las dificultades de su efectiva participación en la sociedad por esa causa. El sexo de nacimiento no genera la discriminación sino que crea la contradicción psicológica y física que transporta a la nueva identidad<sup>55</sup>.

Por lo que respecta al art. 15 CE<sup>56</sup>, su papel es fundamental en la protección personal del sujeto que se autocuestiona físicamente, para prevenir que el resto de la sociedad lo haga, provocándole daños morales. La esfera moral del individuo se sustenta sobre su personalidad, su autoestima, su reconocimiento propio y su relación con el entorno, todo ello constituye en espacio esencial ajeno a la penetración de terceras personas. Si además, desde el Poder se vincula la intervención anatómica al reconocimiento de la condición de transexual (a la existencia misma de un problema de identidad), la afectación potencial es más evidente pues el Estado induce al sujeto partiendo desde postulados puramente físicos, a que altere su cuerpo para adecuarlo con su pensamiento. Esta situación francamente demencial, puede llegar a sumar a la alteración de la integridad moral, una afectación precisa y definida sobre la integridad física.

Finalmente, y con un co-protagonismo, concurren los arts. 16 y 18 CE<sup>57</sup>. La libertad ideológica del art. 16 salvaguarda en un sentido amplio, lo que en el origen de este artículo históricamente se pretendía: el libre pensamiento. Este derecho es el que con más fuerza justifica la vinculación de la identidad sexual y sus manifestaciones con razones intrínsecas de base filosófica, que complementan la concepción de la sexualidad en todos esos casos en los que la persona entiende como accesorio el aspecto físico o apuesta por una nueva identidad compatibilizada con el mantenimiento natural de atributos de su nacimiento. Este grupo, puede ser tan destacable en el colectivo de los transexuales como el que pretende la intervención física, y desde luego, abrumadoramente superior al intervenido quirúrgicamente. Por su lado, el art. 18 CE, muestra el imperativo de resguardar el espacio intrínseco de la esfera personal, palmariamente violentado cuando se vincula la solución de un problema colectivo a, cuando menos, una declaración personal, una inspección médica, una intervención... La intimidad es la garantía del silencio para todo aquel que evite revelar su identidad sexual, y los Poderes Públicos deben rehuir la conexión entre la revelación pública de una circunstancia personalísima asociada a la mente de la persona, y el reconocimiento de una categoría, a cualesquiera efectos. La *propia imagen*, además, con base en el mismo precepto

<sup>55</sup> El derecho a no ser discriminado por razón de sexo se mueve en los ámbitos de la relación hombre-mujer. Ver al respecto F. REY MARTÍNEZ, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw Hill, Madrid, 1995.

<sup>56</sup> Sobre su contenido esencial, entre otros, F.J. DIAZ REVORIO, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la vida y a la integridad física y moral», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 17, pp. 367 y ss., Toledo 1993.

<sup>57</sup> Sobre ellos, multitud de estudios, a modo de ejemplo sobre el art. 16 CE, VVAA.: *La libertad ideológica*, actas de las VI jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, CEPC, Madrid, 2001. Sobre el art. 18 CE: F. HERRERO-TEJEDOR ALGAR, *La intimidad como derecho fundamental*. Colex, Madrid, 1998 o LUCRECIO REBOLLO DELGADO, *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000.

constitucional, despliega otro haz de facultades para evitar la asociación pública de un determinado aspecto de la personalidad con la inclusión social en un género<sup>58</sup>.

Con estos mimbres, los Poderes Públicos deben evitar, a mi juicio, una clasificación o tratamiento diferenciado de la transexualidad, por tratarse de una acción claramente intervencionista e infundada. Por tanto, a) lo que procede es legislar sobre las manifestaciones externas o efectos que provoca el sentimiento personal (identidad sexual), más que cuando se materializa en una transformación física, cuando el sujeto *negocia* con terceros. Aquí es inaplazable la intervención estatal. b) También, la posición activa del Estado ante las posibles o efectivas vulneraciones de los derechos personales, puede llegar a generar la necesidad de medidas de discriminación positiva. Una ley debe abordar casos como las uniones de hecho y la filiación pero junto a ello valorar si además son necesarias medidas también generales relacionadas derechamente con la promoción del colectivo (o si por el contrario basta con las normas generales sobre igualdad).

Tras el último párrafo, es conveniente antes de continuar, advertir que aunque la tendencia sexual es irrelevante para el Estado, el sexo de cada cuál sí que lo es. Evitamos entrar en si constituye el sexo Estado Civil<sup>59</sup>, pero constatando que sea cual sea la respuesta, debe existir una constancia registral en interés de terceros. Y sobre este último extremo, manifestar asimismo que la constatación pública del sexo de nacimiento sólo interesará al entorno del transexual más restringido por sus relaciones familiares presentes o futuras (ante un matrimonio, adopción, acción de reconocimiento de paternidad), y nunca la constatación registral derivará de exigencias de orden público en el sentido de asociarlo al pre-establecimiento de unas pautas de comportamiento sexual mayoritario: el orden público constitucional no se asienta en principios ético-sociales<sup>60</sup>. Así los derechos de terceros son quienes justifican, con determinadas cautelas de conocimiento, un registro de público conocimiento sobre la identidad de origen.

## 2. Mínimos de intervención pública: las relaciones personalísimas con trascendencia jurídica

Tras la identificación de los derechos afectados, corresponde ahora adecuar las figuras jurídicas a las peculiaridades del grupo, siempre que ello sea

---

<sup>58</sup> La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y a la Propia Imagen, señala a través del art. 7.3 y el art. 2, respectivamente, la intromisión ilegítima generada por la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona, sin su consentimiento expreso o carente de justificación legal.

<sup>59</sup> J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *La problemática jurídica de la transexualidad...*, pp. 91, ofrece un resumen del panorama de la doctrina civil, respecto de la consideración del sexo como Estado Civil para la mayoría de la doctrina española (cita a GORDILLO, DIEZ DEL CORRAL, CARRASCO PERERA, DIEZ PICAZO, GARCÍA CANTERO, o LUCES GIL, en contra PARRA LUCÁN), así como de la doctrina italiana y francesa.

<sup>60</sup> J.C. DE BARTOLOMÉ CENZANO, *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, CEPC, Madrid 2002, p. 444. En p. 443: el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas es un componente esencial del orden público.

posible, o subsidiariamente arbitrar nuevas fórmulas para el disfrute de los efectos de las mismas en igualdad de condiciones. Los casos más problemáticos los constituyen las relaciones ubicadas en el campo del Derecho Civil de Familia<sup>61</sup>, y serían el derecho a contraer matrimonio y a la filiación por adopción.

Por lo que se refiere al matrimonio en España, el art. 32. CE establece que es un derecho del hombre y la mujer, remitiendo a la ley las formas, edad, capacidad, derechos, deberes, y causas y efectos de separación o nulidad. Es incuestionable que como derecho constitucional está vedado a personas del mismo sexo<sup>62</sup>, lo cual no tiene porqué afectar a los transexuales, dependiendo de la situación legal en la que se encuentren. Con este punto de partida, tendríamos servido un disparate social, pues cabe la celebración e inscripción registral de un matrimonio entre transexuales intervenidos quirúrgicamente y con apariencia externa del sexo contrario (incluso con apariencia externa del mismo sexo, o de un transexual con persona del nuevo sexo obtenido) toda vez que su documento de identidad y su ubicación en el Registro marque distintos géneros.

La solución es posiblemente muy sencilla, dependiendo enteramente de la voluntad del legislador: los transexuales debieran recibir idéntico tratamiento que las uniones de personas del mismo sexo, habilitando figuras con idénticos efectos civiles que el matrimonio, con una nueva denominación acorde con los ejercientes del derecho a una unión estable de cara a la organización social (uniones de hecho, uniones civiles, etc.<sup>63</sup>). En este caso el Estado deberá permanecer al margen de la identidad sexual, siendo indiferente cualquier combinación de género para igualar en efectos al matrimonio, pero no asignando tal denominación<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Junto con obras que venimos citando, podrían añadirse otros estudios y comentarios como J. Diez Del Corral, «Estado Civil y Sexo. Transexualidad», *Actualidad Civil*, n° 36, pp. 2135 y ss., 1987. J.A. FERNÁNDEZ CAMPOS, «Transexualismo. Cambio de sexo en las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo», *Aranzadi Civil*, n° 4, mayo de 1997. J.M. MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, «El transexualismo en el Derecho español», *Actualidad Civil*, n°s 16 y 17, pp. 1173 y ss. y 1293 y ss., 1989. M.D. TOLDRÁ ROCA, *Capacidad natural y capacidad matrimonial: la transexualidad (estudio de la capacidad en el matrimonio civil. Problemática jurídica de la persona transexualizada)*. CEDECS, Barcelona, 2000.

<sup>62</sup> El debate sobre la materia escapa a las finalidades de este trabajo. Podría admitirse un «matrimonio» para homosexuales tras una ley que lo permitiese. Tendrían un derecho legal, sin reflejo en la Constitución. Cabe preguntarse por la necesidad de utilizar una figura tradicional (aceptada mayoritariamente como tal y avalada por una historia jurídica, filosófica e institucional enraizada) de relación entre personas de distinto sexo, para uniones con idénticos efectos entre personas del mismo sexo, al existir la posibilidad de arbitrar instituciones nuevas con iguales finalidades, bajo el nombre de uniones de hecho, uniones civiles o cualesquiera otras nominaciones. Puede que se trate de un problema meramente formal, pero en algún sitio habrá de colocarse el freno a la desnaturalización de lo que cada palabra (en este caso, cada figura jurídica) esconde.

<sup>63</sup> En el ámbito de la Heterosexualidad, reciben el nombre de uniones civiles en la legislación autonómica de Madrid y la Comunidad Valenciana. En Cataluña, Aragón, Baleares y Asturias, uniones de hecho.

<sup>64</sup> Sobre la proliferación terminológica de las parejas de hecho (uniones de hecho, uniones civiles) y sus matices, reconocimiento de la administración pública, etc.: G. MEIL LANDWERLIN, *Las uniones de hecho en España*, Monografías CIS, n° 201, Madrid, 2003, p. 26. Sobre la negativa del término matrimonio, también ELOSEGUI ITXASO, M.: *La transexualidad...*, pp. 35 y ss., afirma que, menos en Dinamarca y Noruega, el principio de heterosexualidad se mantiene como calificador de una relación jurídica a efectos matrimoniales.

Por lo que se refiere a la filiación, el art. 39 CE, principio rector de política social y económica, deja todas las puertas abiertas al desarrollo legislativo, protegiendo por igual a las familias e hijos estructurados en torno a una pareja en la que uno o ambos cabezas sean transexuales. Dejando al margen los criterios filosóficos y morales, reparos incluidos, que se puedan tener al efecto, y que deben de canalizarse socialmente a través de la representación política que regule la naturaleza y efectos de las uniones civiles o de hecho, es palpable la adecuación constitucional de este nuevo tipo de familia. Admitida la pareja homosexual estable y estatalmente reconocida, sería razonable concluir la indiferencia del sexo de cualquiera de las partes (insistiendo en el requisito mínimo del conocimiento recíproco de la verdadera realidad cromosómica y coetánea al tiempo de establecer la unión). Con ello, lo siguiente es, tratar estas parejas exactamente igual a las homosexuales, a efectos de filiación por adopción.

Sin embargo, puede suceder que en la unión de transexuales propuesta en el presente estudio, donde se insta a la titularidad amplia derivada del sentimiento íntimo, y se rechazan de plano las condiciones de reconocimiento externo basadas en intervenciones físicas sobre el individuo, entre ellas la esterilización, nos encontraríamos con la posibilidad de engendrar, con la participación de uno o ambos miembros. La respuesta sigue siendo la misma, la asimilación a las posibles filiaciones de homosexuales, en las que ninguno de los componentes de la pareja está a salvo de ser padre o madre natural fuera de la unión, y asumir individualmente la patria potestad y tutela del hijo natural.

Estas situaciones de filiación son absolutamente incontrolables por los Poderes Públicos y requieren soluciones jurídico-institucionales por más que a efectos morales o iusnaturales llegaran a ser objeto de debate público. Nada puede impedir, tras ese debate, la existencia de filiaciones naturales o incluso de adopciones encubiertas. Con los arts. 14 CE (interdicción de discriminación por razón de nacimiento), y 39.2, 3 y 4 CE (protección integral de hijos con independencia de su origen)<sup>65</sup>; el establecimiento de un nuevo núcleo familiar estaría plenamente asegurado y garantizado.

### *Acciones temporales de discriminación positiva y/o cambios legislativos básicos*

En este epígrafe nos referimos a los remedios transitorios que pudiera aplicar el Poder Público respecto de las agresiones evidentes o potenciales del

---

<sup>65</sup> Este artículo de la Constitución aborda certeramente todas las situaciones en las que se encuentra un niño nacido y adoptado como objeto de protección activa de los Poderes Públicos, vinculándolo además a la familia, el reconocimiento de la paternidad y a la asistencia activa. La estructuración de cualesquiera parejas o individuos, toda vez que existe un hijo natural o adoptado, es un hecho para el Estado a efectos de prestaciones, impuestos, asistencia médica o social. De aquí que resulte coherente una rápida cobertura legal de las situaciones de pareja, heterosexual, homosexual o transexual, como refuerzo de la estructura familiar evolutiva, con la misma justificación que se deposita en la familia comprendida por un único padre o madre y su/sus hijo/s.

colectivo transexual, como consecuencia de la incomprensión o desconocimiento social. Medidas justificadas mediante la aplicación de políticas de discriminación positiva con reflejo en la ley, pero de las que ha de subrayarse su vocación pasajera y desvinculada de las soluciones generales, sustantivas y estructurales, que demanda este colectivo minoritario y que hemos apuntado en las líneas anteriores. El trato diferencial, constitucionalmente aceptado, como se subraya para el resto de colectivos, incluiría las medidas de igualdad positiva, las acciones positivas, las acciones positivas moderadas y las medidas de discriminación inversa<sup>66</sup>.

Destacan para el colectivo, dos tipos de acciones con origen en la propia sociedad: las discriminaciones de orden personal y las de carácter laboral.

### 1. Con efectos en el orden personal

Las discriminaciones de orden personal pueden ser objeto de prevención legal (desgraciadamente en las menores ocasiones) y mediante actuaciones políticas. Estas últimas parecen las más efectivas y pudieran centrarse en la formación y educación social sobre la indiferencia de lo aparente, y lo sustancial de la fortaleza de los reductos de intimidación personal. Para ello el sistema social y educativo debe persistir en la introducción de políticas de igualdad, que posiblemente y en un primer momento debieran asimilarse a las de integración de personas homosexuales. Si bien la raíz del problema y la causa de discriminación son distintas en uno y otro colectivo, la detección e información sobre ambos grupos se suele presentar unida, y según hemos apostado, también parecen las mejores soluciones para los casos de uniones y filiaciones, aquellas que igualan las perspectivas de ampliar derechos. Por eso una remoción activa de los obstáculos para la efectividad de los derechos, permite presentarse bajo un mismo paraguas de libertades sexuales, que una a los susceptibles de ser discriminados por su tendencia sexual, a quienes lo son por su identidad sexual.

Además de las medidas de discriminación positiva, como objeto de prevenciones normativas, podrían recordarse algunas ya existentes como la establecida mediante la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (art. 7.4), que prohíbe los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la vida sexual de una persona. Es necesario conjugar esta prohibición del art. 7.4 con la necesidad (art. 7.3) de que una norma con rango de ley pueda disponer una mención registral reservada y de acceso restringido al sexo de origen en razón del interés general, concretado particularmente en aquellas personas

---

<sup>66</sup> Clasificación general expuesta por D. GIMÉNEZ GLUCK, «Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa», Tirant lo blanc, Valencia 1999.

que vayan a contraer matrimonio o cerrar cualquier otro negocio jurídico personal de semejante relevancia<sup>67</sup>.

También y de cara a una nueva regulación de los instrumentos de identificación, parece coherente que deje de figurar el sexo de una persona en el documento nacional de identidad (No así en el pasaporte, que habría de estar a lo establecido en Convenios y Tratados). Un principio general que parta de la indiferencia de género aquí expuesta, perseguiría la desaparición de las menciones al sexo en los documentos públicos, formularios o registros, en tanto no sean relevantes a la propia salud del sujeto (es imprescindible que los registros sanitarios públicos y los informes médicos conozcan el sexo de nacimiento y el grado de cambio externo alcanzado) o a terceros interesados y legitimados por relaciones de matrimonio o filiación ya descritas.

## 2. Con efectos en el orden laboral

La eliminación de la mención del sexo en los documentos de identidad, registros de empleo, declaraciones tributarias o centros de formación, enlaza con la solución del segundo tipo de discriminaciones que hemos enumerado, las de carácter laboral. Algunos casos en este entorno parecen insalvables para prevenir discriminaciones: así, sería necesario garantizar el desconocimiento por parte del empleador de los extremos de los expedientes médicos de su empresa atinentes al sexo del empleado, o en general de aquellos que no tengan relación directa con el trabajo a desempeñar. Parece más coherente disuadir con algún tipo de penalización especial los despidos que, tras el correspondiente proceso laboral, hayan determinado que el origen de los mismos fue una discriminación por este motivo. Se trataría pues de salvar el género al momento de contratar, evitando en lo posible el conocimiento del sexo del empleado, si esa fuera su voluntad, durante la vigencia del contrato.

Más complicado aún se presenta resolver la catalogación entre géneros exigida por trabajos de fuerza, servicios policiales, etc. Excede a estas páginas su tratamiento pero parece que la razón conduce la necesidad de establecer pruebas objetivas, o medidas, pesos, o características únicas, para un mismo trabajo, ignorando el género. No obstante, el Tribunal Constitucional admite a lo largo de estos años (por ejemplo, SSTC 229/92 de 14 de diciembre, 58/1994, de 28 de febrero o 147/1995, de 16 de octubre) la existencia de trabajos en los que el sexo es determinante para el desarrollo concreto de las funciones requeridas, pero subrayando con insistencia la necesidad de apreciar restrictivamente las condiciones que determinan tal catalogación<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *La problemática jurídica de la transexualidad...*, pp. 297 y ss., aporta ejemplos de cambios normativos en varios ámbitos del Derecho de Familia, Derecho Internacional Privado o Derecho de Sucesiones (especialmente interesante en corregir los ilícitos de discriminación mediante desheredamiento por esta causa, p. 347).

<sup>68</sup> «Al existir, en el presente caso, unas diferencias salariales que coinciden «de facto» con la división por sexos, siquiera sea indirectamente, a través de los distintos puestos de trabajo, entran en juego las exigencias de la

## V. CONCLUSIONES

¿Se ha de saber quien es transexual?. Depende de la voluntad de quien lo es o pretende serlo. Se debe conocer en el registro el sexo de origen, con un acceso restringido exclusivamente a quien demuestre el interés legítimo por causa de unión civil o parentesco inmediato (por ejemplo, un hijo). El art. 8.1 del Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, salvaguarda la vida privada del transexual y las injerencias por autoridades públicas. Sólo pueden afectarla mediante ley en los casos justificados por el art. 8.2. De entre todos ellos (causa de seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, defensa de la salud o de la moral<sup>69</sup>, defensa del orden, prevención del delito y protección de los derechos y libertades de los demás), los derechos de los terceros cercanos y la propia salud del transexual serían causas de justificación para la injerencia, a través de la constatación registral civil y médica del sexo de origen. Así, la legislación del registro debe permitir a sus ascendientes, descendientes, y personas que demuestren un interés personal indudable por razón de la convivencia prolongada o la conclusión de actos personalísimos (matrimonio, expediente de adopción), el conocimiento del sexo de origen, blindando para los demás supuestos (empleadores, en especial) el acceso. El recuerdo de la realidad cromosómica ha de mantenerse pero reservarse.

¿Requiere la transexualidad una ley de identidad sexual propia?. Probablemente necesite de las mismas medidas que otros colectivos ante la imposibilidad de disfrutar el contenido de algunas instituciones jurídicas. Demandan pues uniones civiles que los igualen al matrimonio, gozar de la posibilidad de adoptar (si los legisladores interpretan que ello es posible fuera del matrimonio y que las peculiaridades de identidad no afectarían al desarrollo de los hijos) y desde luego, de gozar de la patria potestad de los hijos que tengan con anterioridad o posterioridad a declararse transexuales, si su naturaleza permite la procreación tras el rechazo de una esterilización. En cuanto a las discriminaciones laborales o sociales, junto con medidas preventivas de educación básica sobre identidad, se ha sugerido la eliminación del dato del sexo de todos los formularios y registros públicos en los que la salud del sujeto no lo requiera. El instrumento de todos estos cambios, parece coherente que sean normas de carácter general que no requieran encuadrar a los afectados en una ley que

---

*prohibición de discriminación, conforme a las que toda diferencia pasa a ser «sospechosa», a menos que se justifique que no se funda en el sexo, sino en las características del trabajo. Para afirmar que tales diferencias se hallan justificadas desde la perspectiva constitucional, no basta la invocación abstracta de criterios diferenciales, sino que son necesarios baremos más estrictos: es preciso probar que los presupuestos materiales de dichos criterios, concurren en el caso y, más aún, el modo y la relevancia con que lo hacen, prueba que, según se dijo en la STC 58/1994, corresponde aportar al empresario- y, además, resulta necesario justificar, desde esa base fáctica, la prevalencia que se les otorga sobre otras características de las actividades laborales». La negrilla es nuestra. (STC 147/1995, f.j. 4º).*

<sup>69</sup> La amplitud de esta causa y su interpretación demandarían un capítulo aparte. Esta injerencia sería injustificable a la luz de nuestros principios, valores y derechos constitucionales, en la mayor parte de los supuestos que se pretendiese aplicar.

comience requiriendo su propia identificación personal, mucho menos intervenciones físicas, para que los sujetos potencialmente discriminados, puedan ser objeto de beneficios a los que ya tienen derecho como personas.

Cuestión muy distinta es la protección de la salud psíquica y física de los transexuales en sentido estricto, que quieran cambiar su aspecto externo a través de una operación quirúrgica. En ese caso parece coherente que al margen de sus derechos, el registro, y las relaciones de matrimonio o filiación, exista una norma que estipule las garantías de edad, psicológicas, la gratuidad en su caso, etc. Es decir, diferenciando la identidad sexual, del aspecto accesorio para los derechos (aunque evidentemente fundamental para el sujeto), constituido por la adecuación corporal. Una norma, por tanto, estrictamente sanitaria, o de prestación social (si se incluyera por el legislador la gratuidad como derecho).

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, tomo I, vol. I, (14ª ed.), Bosch, Barcelona, 1996.
- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: «El artículo 10 de la Constitución como deber genérico de respetar la dignidad y los derechos de la persona», *Revista General del Derecho*, pp. 189 y ss., enero-febrero de 1995.
- ALER GAY, I.: «La pasión de la identidad. De la transexualidad como síndrome cultural», *Claves de la Razón Práctica*, nº 17, pp. 35 y ss., 1997.
- ALONSO OLEA, M.: «El despido de un transexual: a propósito de la sentencia comunitaria de 30 de abril de 1996», *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 87, pp. 5 y ss., 1998.
- ÁLVAREZ PRIETO, L y ÁLVAREZ MORENO, M.P.: «El matrimonio del transexual desde la perspectiva del derecho canónico», En *anuario de derecho eclesiástico del Estado*, nº 19, pp. 159 y ss., 2003.
- ARECHEDERRA ARANZADI, L.I.: «El matrimonio del transexual», *Persona y Derecho*, nº 7, pp. 13 y ss., 1997.
- BECERRA FERNÁNDEZ, A. (coord.): *Trastornos de identidad de género. Guía clínica para el diagnóstico y tratamiento*, Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición, Madrid, 2002.
- BENJAMIN, H.: «The transsexual phenomenon», Julian Press, Nueva York, 1966.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Transexualidad», *Aranzadi Civil*, nº 14, 1999.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Transexualidad y tutela», *Aranzadi Civil*, nº 8, 1999.
- BIDART CAMPOS, G.: «El cambio de identidad civil de los transexuales quirúrgicamente transformados», *Jurisprudencia argentina*, pp. 27 y ss., 18 de julio de 1987.
- CARRASCO PERERA, A.: «El principio de no discriminación por razón de sexo», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nºs 11-12, pp. 9 y ss., Toledo, 1991.

- CERVILLA GARZÓN, M.D.: «Transexualidad, cambio de sexo y derecho a contraer matrimonio», En *La Ley*, n° 5295, pp. 1 y ss., 25 de abril de 2001.
- CHACARTEGUI JAVEGA, C.: Discriminación y orientación sexual del trabajador, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.C.: *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, CEPC, Madrid 2002.
- DÍAZ REVORIO, F.J.: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la vida y a la integridad física y moral» *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n° 17, pp. 367 y ss., Toledo 1993.
- DÍEZ DEL CORRAL, J.: «Estado Civil y Sexo. Transexualidad», *Actualidad Civil*, n° 36, pp. 2135 y ss., 1987.
- DOGLIOTTI, M.: «Identità personale, mutamento del sesso e principi costituzionali», En *Giurisprudenza Italiana*, pp. 23 y ss., 1981.
- EKINS, RICHARD y KING: «Towards a sociology of transgendered bodies», *The Sociological Review*, n° 47 (3), pp. 580 y ss., 1999.
- ELOSEGUI ITXASO, M.: La transexualidad: jurisprudencia y argumentación jurídica, Comares, Granada, 1999.
- ELOSEGUI ITXASO, M.: «Transexualidad, derecho a la vida privada y derecho al matrimonio», *Actualidad Civil*, n° 10, pp. 173 y ss., 1994.
- FAURÉ, G.M.: «Transsexualisme et indisponibilité de l'état des personnes», *Revue Trimestrelle Droit Sanitaire et Social*, pp. 2 y ss., 1989.
- FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A.: «Transexualismo. Cambio de sexo en las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo», *Aranzadi Civil*, n° 4, mayo de 1997.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A.: «El caso Rees: una interpretación excesiva del margen de apreciación de los Estados», *Anuario de Derechos Humanos*, n° 5, pp. 78 y ss., Instituto de Derechos Humanos, Univ. Complutense, Madrid, 1988-1989.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C.: *Derecho a la identidad personal*, Ed. De Alberto y Depalma, Buenos Aires, 1982.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V.: «El matrimonio del transexual», En *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto de 2002, pp. 517 y ss., (I), y septiembre de 2002, pp. 649 y ss., (II).
- GIMÉNEZ GLUCK, D.: «Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa», Tirant lo blanc, Valencia 1999.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- GORDILLO CAÑAS, A.: «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1989», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n° 19, pp. 314 y ss., 1989.
- GORDILLO CAÑAS, A.: «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1987», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* n° 14, pp. 473 y ss., 1989.

- HAUSER, J.: «Transsexualisme: le temps de faits», *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, pp. 129 y ss., 1996.
- HAUSER, J.: «Faut-il priver les transsexuels du droit de se marier?», *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, pp. 129 y ss., 1996.
- HAUSER, J.: «Identité sexuelle: L'Europe entre en scène», *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, pp. 129 y ss., 1996.
- HERNÁNDEZ GIL, F.: «La transexualidad», En *Homenaje a Jesús López Medel*, Centro de Estudios Registrales, (vol. II), pp. 2363 y ss., Madrid, 1999.
- LÓPEZ-GALIACHO PERONA, J.: *La problemática jurídica de la transexualidad*, McGraw-Hill, Madrid, 2000.
- LÓPEZ-GALIACHO PERONA, J.: «Reflexiones en torno a las Resoluciones de la DGRN de 8 y 31 de enero de 2001 sobre el derecho al matrimonio del transsexual», *Revista del Poder Judicial* n° 63, pp. 211 y ss., tercer trimestre de 2001.
- MARISCAL DE GANTE, M. y LÓPEZ PASARO, E.: «transexualidad y discriminación», *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 96, pp. 601 y ss., 1998.
- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M.: «El transexualismo en el Derecho español», *Actualidad Civil*, n°s 16 y 17, pp. 1173 y ss. y 1293 y ss., 1989.
- MEIL LANDWERLIN, G.: *Las uniones de hecho en España*, Monografías CIS, n° 201, Madrid, 2003.
- MORALES ORTEGA, J.M.: «Nuevos fenómenos discriminadores: homosexualidad y transexualidad», *Relaciones Laborales*, n° 18, pp. 55 y ss., 1999.
- NANCLARES VALLE, J.: «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2002: una recepción incompleta de la nueva doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de transexualidad», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n° 12, pp. 13 y ss., 2003.
- NAVARRO VALLS, R.: *Matrimonio y Derecho*, Tecnos, Madrid, 1995.
- NIETO, J.A.: «Sobre diversidad sexual: de homos, heteros, transs, queer», En *VVAA., Sociología de la sexualidad*, monografías CIS, n° 195, pp. 99 y ss., Madrid, 2003.
- NÚÑEZ, E.: «La transexualidad en el sistema de géneros contemporáneo: del problema del género a la solución del mercado», En *VVAA., Sociología de la sexualidad*, monografías CIS, n° 195, pp. 224 y ss., Madrid, 2003.
- PARRA LUCÁN, M.A.: *Orientaciones actuales del estado civil*, Bosch, Barcelona, 1993.
- PATTI, S. y WILL, M.: *Mutamento di sesso e tutela della persona*, Cedam, Padua, 1986.
- PEÑA GARCÍA, C.: *Homosexualidad y matrimonio*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2004.
- PÉREZ CANOVAS, N.: «Transexualidad y matrimonio», En *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, *VVAA*, pp. 395 y ss. Ed. Univ. Del País Vasco, Bilbao, 1999.
- PÉREZ CANOVAS, N.: *Homosexualidad. Homosexuales y uniones homosexuales en el derecho español*, Comares, Granada, 1996.

- PERTICONE, G.: «*Il transexualismo nelle leggi e nella giurisprudenza*», *Quaderni della Giustizia* (II), pp. 78 y ss., 1986.
- PLUMMER, K.: «La cuadratura de la ciudadanía íntima», En VVAA., *Sociología de la sexualidad*, monografías CIS, n° 195, pp. 26 y ss., Madrid, 2003.
- QUESADA GONZÁLEZ, M.C.: «El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico», *Anuario de Derecho Civil*, pp. 251 y ss., 1994.
- REY MARTÍNEZ, F.: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw Hill, Madrid, 1995.
- STANZIONE, P.: «Transsexualismo e tutela della persona», En *Studi di Diritto Civile*, pp. 140 y ss., Ed. *Scientifiche Italiane*, Roma, 1986.
- TOLDRÁ ROCA, M.D.: *Capacidad natural y capacidad matrimonial: la transexualidad (estudio de la capacidad en el matrimonio civil. Problemática jurídica de la persona transexualizada)*. CEDECS, Barcelona, 2000.
- VAZQUÉZ GARCÍA, F.: «transexualidad y políticas de la identidad en España. Los límites del discurso progresista», En *El viejo topo*, n° 135, pp. 35 y ss., 1999.
- VECCHI, P.M.: «La fecondazione artificiale nel caso di mutamento di sesso in Italia e nella Germania Federale», *Diritto della famiglia e delle persone*, pp. 1487 y ss., 1987.
- VERDA y BEAMONTE, J.R. DE: «La transexualidad en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista General de Derecho*, n° 660, pp. 10689 y ss., 1999.
- VIDAL MARTÍNEZ, J.: «Se incluye el cambio de sexo (transexualidad), en el libre desarrollo de la personalidad al que se refiere el art. 10.1 CE?», *Revista General del Derecho*, pp. 987 y ss., marzo de 1989.
- VVAA: *Sociología de la sexualidad*, Monografías CIS, n° 195, Madrid, 2003.
- VVAA: *Transexualidad. Transgenerismo y cultura: antropología, identidad y género*, Talasa, Jose Antonio Nieto (comp.), Madrid, 1998.
- VVAA: *Transexualisme, Médecine et Droit*, En *XXIII Colloque de Droit Européen (Vrije Universiteit)*, Ed. Consejo de Europa, Estrasburgo, 1995.
- VVAA: *El libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE)*, García San Miguel (coord.), Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 1995.

