

# LA LEGISLACIÓN EN TORNO A LA TRANSEXUALIDAD EN ESPAÑA: AVANCES, DEBILIDADES Y PARADOJAS

KATRINA BELSUÉ GUILLORME

Universidad de Zaragoza

Recibido/12/03/2012

Aceptado/24/05/2012

## Resumen

La regulación normativa de la transexualidad ha puesto de manifiesto la necesidad de replantearse los conceptos de sexo y género. Esto se hace más patente cuando se trata de conjugar la transexualidad con normas no específicas en las que el género es un elemento clave. Este artículo acomete un análisis de la legislación española respecto de la transexualidad, mostrando tanto los avances logrados en los últimos años como las debilidades y contradicciones de esta regulación. También pone de relieve las múltiples paradojas y retos que la cuestión de la transexualidad hace aflorar en la normativa legal española en la que interviene el género. Las coordenadas teóricas desde las que se aborda el análisis hunden sus raíces en el feminismo postestructuralista y, más concretamente, en los planteamientos postfeministas de Judith Butler.

**Palabras clave:** Transexualidad, legislación, género, patologización.

## Abstract

Transsexualism regulation has pointed the need to rethink the concepts of sex and gender. This is even more true for transsexualism regulation in non-specific legal instruments where gender is a key element. This article analyses Spanish legislation in the field of transsexuality, and reveals both the positive innovations achieved lately as well as shortcomings and contradictions of the legislation. It also shows multiple paradoxes and challenges that transsexualism brings to Spanish laws where gender is

relevant. The theoretical background of the analysis is rooted in poststructural feminism, and more specifically, in the postfeminist ideas of Judith Butler.

**Key words:** Transsexualism, legislation, gender, pathologization

## 1. Introducción

En este artículo nos disponemos a abordar la forma en que se ha regulado y se regula jurídicamente la transexualidad en nuestro país. No lo hacemos únicamente por la importancia que tienen las normas en la organización de una sociedad, sino también porque creemos que las debilidades y contradicciones de esta regulación ponen de manifiesto la necesidad de repensar el género y el sexo. Judith Butler dedica un capítulo de su libro *Deshacer el género* a las normas que conforman la categoría de género<sup>1</sup>. En este texto va más allá de las normas legales, pero también se refiere a estas, y nos gustaría citar aquí un párrafo que, en nuestra opinión, refleja la importancia de esta regulación para la vida de las personas *trans*. Se pregunta Butler: «Después de todo, ¿hay un género que preexista a su regulación?, o el caso es más bien que, al estar sometido a la regulación, ¿el sujeto del género emerge al ser producido en, y a través de, esta forma específica de sujeción?»<sup>2</sup>. Y ella misma responde en los siguientes términos: «Estar sujeto a un reglamento es estar también subjetivado por él, es decir, devenir como sujeto precisamente a través de la reglamentación»<sup>3</sup>.

Como ya hemos dicho, Butler se refiere a un proceso de reglamentación social más amplio y complejo que incluye normas de género no legisladas formalmente. Pero la reglamentación jurídica también es una parte de ese conjunto y, en nuestra opinión, una parte importante, de la misma forma que en el caso de la transexualidad lo son, por ejemplo, las *normas médicas*. La forma en que se nos reconoce jurídicamente como sujetos está intrínsecamente unida a la manera en que se nos va a reconocer socialmente, y de este reconocimiento dependerá que se nos considere personas o que nuestra existencia se considere *ilegítima*.

---

1. BUTLER, Judith. «El reglamento del género», en *Deshacer el género*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2006, pp. 67-88.

2. *Ibid.*, p. 68.

3. *Ibidem*.

Dice Butler, así mismo, para finalizar el artículo al que acabamos de referirnos<sup>4</sup>:

Los reglamentos que buscan simplemente refrenar ciertas actividades específicas (el acoso sexual, el fraude a la asistencia social, los términos sexuales) performan otra actividad que permanece, en su mayor parte, sin señalar: la producción de parámetros de persona, es decir, el hacer personas de acuerdo con normas abstractas que a la vez condicionan y exceden las vidas que hacen –y rompen.

La última parte de este artículo queremos dedicarla precisamente a las normas legales que no regulan específicamente la transexualidad pero que hablan del género. Son leyes aprobadas con la intención de atajar la discriminación por razón de género pero que, debido a la rigidez con que este es entendido, acaban dejando fuera a una parte de la población que, en nuestra opinión, se ve discriminada de modo evidente por su forma de vivirlo.

## 2. Normas del ámbito estatal

Para abordar la regulación de la identidad de género en el ordenamiento jurídico español es necesario adentrarse en el tratamiento que se ha dado en él de la homosexualidad y de las prácticas homosexuales. Al igual que ha venido sucediendo en otros ámbitos, en el jurídico ha existido comúnmente una confusión entre sexo, género y orientación sexual. Los tres conceptos se consideran íntimamente unidos e incluso, en muchas ocasiones, se utilizan indistintamente como si cualquiera de ellos conllevase los otros dos. Por ejemplo, la transexualidad, hasta su consideración como enfermedad, no se reconocía jurídicamente sino que, sencillamente, se equiparaba a la homosexualidad. Si hablásemos de intersexualidad el panorama resultaría todavía más complejo.

Desde la Edad Media y hasta después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 han existido en el ordenamiento jurídico español normas que han penado la homosexualidad o la realización de prácticas homosexuales, o que han considerado estas prácticas como agravantes de otros delitos<sup>5</sup>. Es a raíz de la despenalización de la homosexualidad cuando podemos comenzar a hablar de la regulación de cuestiones relativas a la transexualidad de forma independiente ya que, como hemos señalado anteriormente, hasta ese momento no se reconocía la transexualidad sino que se incluía en supuestos de homosexualidad o dentro de otras *perversiones* sexuales. Cuestiones como el

---

4. *Ibid.*, p. 88.

5. Propiamente, es en 1979 cuando se despenaliza la homosexualidad, aunque tardarán varios años en desaparecer todas las situaciones de discriminación explícita por orientación sexual.

reconocimiento jurídico del derecho a una identidad sexual diferente o las peculiaridades respecto al matrimonio de las personas transexuales no se han regulado hasta fechas muy recientes y ha sido la jurisprudencia la que ha ido resolviendo estas cuestiones, conforme se han ido planteando casos particulares ante los tribunales.

Al plantearse las primeras reivindicaciones por parte del colectivo *trans* a finales de los años 70 del siglo pasado comienzan a realizarse algunas modificaciones legislativas. Así, por ejemplo, se plantea la modificación del Código Penal, ya que este recogía dentro de los delitos de lesiones la esterilización y algunos tipos de cirugía que incluirían la cirugía de reasignación de sexo. En las sucesivas reformas del Código Penal aprobadas en los años 1983, 1989 y 1995 se introdujo como eximente en estos delitos el consentimiento libre y expresamente manifestado en los casos de esterilizaciones y cirugía transexual realizados por un facultativo<sup>6</sup>.

En el ámbito civil se lleva a cabo en 1986 la modificación del *Reglamento del Registro Civil*<sup>7</sup> por la que se establece, en su artículo 21.2, la necesidad de una autorización especial para la publicidad de la rectificación del sexo, excepto en el caso de la propia persona inscrita. De esta forma se protege la intimidad de las personas que hubieran rectificado su sexo. Por otra parte, la *Ley del Registro civil*, de 1957, ya regulaba la posibilidad de rectificación registral del sexo, previo expediente gubernativo<sup>8</sup>, en las menciones erróneas de identidad y en los casos en los que haya una «indicación equivocada del sexo cuando no haya duda sobre la identidad del nacido por las demás circunstancias» (artículo 93, apartados 1 y 2). Este segundo caso se refiere a posibles casos de intersexualidad y no de transexualidad, por lo que los requisitos para la rectificación registral del sexo en el caso de las personas transexuales han venido determinándose por la jurisprudencia.

De este modo se generó un debate especializado en el que se fueron concretando tres posiciones diferentes, dentro de la doctrina jurídica española, respecto de la posibilidad del cambio de sexo y del matrimonio en los casos de transexualidad. Una parte de la doctrina creía que no debía permitirse la rectificación registral, apoyándose en el argumento de que *realidad y biología*

---

6. Se trata, respectivamente, de las normas siguientes: Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal y Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

7. Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto.

8. Las rectificaciones registrales requerían entonces –y siguen requiriendo– una sentencia judicial salvo en determinados casos tasados por la ley en los que es posible efectuarla mediante un expediente gubernativo.

debían coincidir sobre la base del principio de seguridad jurídica. En nuestra opinión, esta postura presenta claras debilidades y es fácilmente rebatible ya que la seguridad jurídica es un principio que pretende proteger a terceros y no parece que se ponga en peligro mediante el cambio registral. En muchos países occidentales, por ejemplo, la esposa adopta el apellido de su cónyuge en detrimento del suyo al contraer matrimonio y no parece que eso cree inseguridad jurídica en los actos que realizó con su nombre de soltera. En este sentido, el cambio de sexo en el registro sería un caso equiparable.

Otra parte de la doctrina era proclive a reconocer el derecho a la rectificación registral pero no al posterior matrimonio con una persona de sexo *legal* opuesto pero del mismo sexo *biológico*, ya que se entendía que este no había cambiado. Sin embargo, al no estar reconocido todavía el matrimonio homosexual, tampoco se permitían las uniones con una persona de sexo *biológico* opuesto pero del mismo sexo *legal*. De esta forma se lograba prohibir el matrimonio de estas personas en un afán de evitar cualquier fisura en el requisito de la heterosexualidad en el matrimonio. Se les privaba así de un derecho con el objeto de evitar el reconocimiento legal de una relación de pareja homosexual, ya sea esta *biológica* o *legal*. Creemos que esta posición pone de manifiesto la continua equiparación que se ha venido realizando entre transexualidad y homosexualidad y la consideración de la primera como un *grado extremo* de la segunda. En suma, esta posición jurídica concibe a la persona transexual como necesariamente homosexual, algo que, como mínimo, revela un profundo desconocimiento del modo en que se autocomprenden las personas transexuales y, desde luego, un rechazo o ignorancia de la producción teórica al respecto.

La tercera línea doctrinal aludida defendía que en aplicación del artículo 10 de la Constitución española, que consagra los principios de respeto a la dignidad de la persona humana y al libre desarrollo de la personalidad, existe un derecho a la identidad sexual y que, por tanto, debía permitirse la rectificación y que esta surtiese todos los efectos jurídicos.

En el terreno de los hechos –en este caso, el de las sentencias judiciales– la jurisprudencia española ha venido aceptando la rectificación registral del sexo de las personas transexuales pero, en consonancia con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha exigido como requisito inexcusable la previa realización de la cirugía de reasignación. De otra parte, los tribunales han venido negando la posibilidad de contraer matrimonio a quienes habían obtenido el derecho a la rectificación registral. Es más, a pesar de que la Dirección General de los Registros y del Notariado –órgano gubernativo perteneciente al

Ministerio de Justicia y competente en esta materia<sup>9</sup>– permitió el matrimonio de toda persona transexual que hubiera completado el proceso de reasignación sexual, el Tribunal Supremo siguió sin admitir esta posibilidad. Sin embargo, la doctrina de las Audiencias Provinciales se dividió en dos posturas contrapuestas respecto de esta última cuestión.

Puede decirse que la controversia jurídica resumida en los párrafos anteriores ha quedado zanjada en la actualidad por la vía legislativa. Nos referimos, de una parte, a la aprobación, en el año 2007, de la *Ley 3/2007, de 15 de marzo, de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*<sup>10</sup> y, de otra, a la *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, que permite, como es bien sabido, el matrimonio entre personas del mismo sexo. Tras la aprobación de la *Ley 3/2007*, y a pesar de que alguna sentencia de Audiencias Provinciales desestimó la aplicación de la Ley en los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor<sup>11</sup>, el Tribunal Supremo dictó una primera sentencia el 17 de septiembre de 2007 señalando que la Ley era aplicable a los procedimientos en curso en el momento de su aprobación. Pero más importante aún es que, en esta misma sentencia, el Tribunal Supremo defiende la prevalencia de los factores psicosociales en la determinación del sexo y reconoce «el derecho de sostener la identidad sexual como expresión de la identidad personal, que es un bien de la personalidad»; y afirma, así mismo, que «se trata, en una palabra, de dejar que el libre desarrollo de la personalidad se proyecte en su imagen y se desarrolle dentro de un ámbito de privacidad, sin invasiones ni injerencias». A pesar de que esta sentencia merezca un juicio positivo, por lo que conlleva de cambio en la línea jurisprudencial, la lectura aislada de estos párrafos podría llevar a confusión y a deducir erróneamente que el citado Tri-

---

9. Entre otras son funciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado la tramitación y, en su caso, resolución de expedientes de reconocimiento o denegación de las situaciones que afectan al estado civil de los ciudadanos y su inscripción en el Registro Civil; asimismo, la tramitación y, en su caso, resolución de los recursos gubernativos contra los actos de los titulares del ejercicio de estas funciones, así como el estudio y la resolución de cuantas consultas le sean efectuadas sobre las anteriores materias

10. Debe precisarse que durante los años 1999, 2000 y 2001 el grupo parlamentario de Izquierda Unida y el Grupo Socialista presentaron en las Cortes Generales diversas proposiciones de ley que pretendían regular el derecho a la identidad sexual y de género, que no llegaron a ser aprobadas.

11. Un ejemplo es la sentencia de 26 de julio de 2007 de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestima el recurso presentado contra una denegación de cambio a nombre de varón por parte del Juez Encargado del Registro, quien adujo falta de competencia para aplicar la nueva Ley en un caso en curso e instó al demandante a iniciar de nuevo el procedimiento.

bunal defiende que la modificación registral pueda llevarse a cabo sin restricción alguna. Obviamente, esto no es así, ya que en todo momento la sentencia hace referencia a la transexualidad como patología y únicamente se pronuncia sobre la prevalencia de los requisitos exigidos en la ley y la no exigencia de cirugía, en contraposición con la jurisprudencia anterior.

Respecto de la elaboración y contenido de la Ley 3/2007 hay que señalar que, fruto de las reivindicaciones que los movimientos *trans* venían realizando, el 9 de junio de 2006 el Gobierno socialista presidido por José Luis Rodríguez Zapatero presentó el *Proyecto de Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*. En la «Exposición de motivos» del proyecto se señala que el objeto de la Ley es la regulación de los requisitos del acceso a la rectificación registral del sexo cuando este no se corresponda con la verdadera identidad de género. Se anticipa la exigencia de cambio del nombre propio, en el caso de ser necesario, para que sea acorde con el nuevo sexo reconocido. Se describe la transexualidad como una realidad social consistente en el cambio en la identidad de género y se aborda la oportunidad de reconocer este cambio fundamentándola en la necesidad de proteger y garantizar, en cumplimiento del artículo 10 de la Constitución, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas en las que sexo y género son *disconformes*. Se argumenta que la ley se dirige a constatar como un hecho cierto, a través de la rectificación registral, el cambio de identidad de género ya producido, principalmente en aras de la seguridad jurídica y el interés general. Por todo ello se anuncia una serie de requisitos para acreditar el cambio efectivo de género, aunque sin la obligatoriedad de someterse a cirugía de reasignación. También especifica que esta modificación será llevada a cabo mediante un expediente gubernativo del Registro Civil y sin necesidad de sentencia, sumándose así este supuesto a los de error en la inscripción e intersexualidad, ya recogidos con anterioridad en la *Ley del Registro civil* citada más arriba. Todos estos elementos de la «Exposición de motivos» que acabamos de resumir se mantuvieron en la aprobación definitiva de la Ley 3/2007.

Parece innegable, por otra parte, que esta Ley ha supuesto un avance en el reconocimiento de derechos de las personas transexuales. En primer lugar porque otorga seguridad jurídica a una cuestión que hasta la aprobación de la Ley dependía del criterio de los tribunales que, como ya hemos comentado, en ocasiones emitían, unos respecto de otros, sentencias contradictorias. Además, en el artículo 7, se establece el principio de protección de la intimidad de la persona transexual, prohibiendo dar publicidad a la rectificación registral efectuada. También es tremendamente positivo que el cambio registral conlleve plenos efectos jurídicos, tal y como establece su artículo 5.2 cuando

dice que «la rectificación registral permitirá a la persona ejercitar todos los derechos inherentes a su nueva condición». Sin embargo, ya en este punto existen deficiencias en la Ley, que reconoce la plena efectividad del cambio de la mención registral de sexo pero obliga a la persona que lo realiza a solicitar expresamente el cambio de sus documentos uno por uno. En nuestra opinión, resulta difícilmente explicable que estableciendo la Ley el principio de protección a la intimidad de estas personas y dadas las posibilidades tecnológicas disponibles en la actualidad, no sea posible la rectificación de oficio de todos los documentos de las administraciones públicas en los que consta el sexo. La descoordinación o, en algunos casos, la falta de medios de la Administración podría estar detrás de la dificultad para rectificar de oficio un documento de empadronamiento, la vida laboral o los títulos académicos<sup>12</sup>. Pero no parece fácil encontrar una justificación para la situación descrita en el caso de los documentos del propio Registro Civil como son el certificado de matrimonio o la cancelación de la partida de nacimiento antigua y la sustitución por una nueva, denominada *partida limpia*<sup>13</sup>. Una excepción positiva en este panorama es el procedimiento que se lleva a cabo respecto de la Tarjeta Sanitaria. Para el cambio de nombre en este documento no es necesario el cambio registral, ni demostrar que se sigue un tratamiento; se exige únicamente un informe médico que avale el malestar que causa el ser tratado con el nombre correspondiente al sexo contrario al elegido por la persona y la idoneidad de que se realice el tratamiento con el nombre elegido.

No obstante los elementos positivos, la propia forma por la que se ha optado para regular la transexualidad es, en nuestra opinión, uno de los aspectos negativos más importantes. Se perdió la oportunidad, en el proceso de tramitación de la norma, de elaborar una ley integral, una verdadera *ley de género* que podría haber ido mucho más allá del cambio de la mención de sexo en el Registro. Una ley que podría haber incluido medidas contra la transfobia, una

---

12. La dificultad de obtener un nuevo ejemplar de cada uno de los títulos académicos con la nueva identidad afecta de forma muy negativa a la inserción laboral de las personas transexuales. A la discriminación a la que ya se enfrentan por su transexualidad se suma el hecho de no poder utilizar sus conocimientos anteriores y, por tanto, tener que optar a puestos de trabajo de una cualificación inferior a los realizados cuando se poseía el sexo legal anterior a la rectificación.

13. Cuando se produce el cambio de sexo se realiza una nota marginal en la partida de nacimiento de la persona. Esta partida dejará de ser pública, es decir, no podrá ser solicitada por cualquier persona, a diferencia de lo que ocurre con el resto. Es la cancelación de esta y la emisión de una nueva en la que solo consten el nombre y sexo rectificadas, y no los anteriores, lo que no se realiza de oficio sino a instancia de parte. Una forma de agilizar el proceso es solicitar la *partida limpia* en el mismo escrito de solicitud de cambio de mención registral de sexo.

declaración expresa del reconocimiento del derecho a la identidad de género y medidas de protección en ámbitos como el laboral, para evitar casos de discriminación. Otros dos aspectos negativos son la omisión de regulación respecto de personas extranjeras y respecto de menores de edad, aun resultando patente que el colectivo integrado por menores y adolescentes transexuales requiere una protección jurídica específica<sup>14</sup>.

Algo que no ha sido modificado por la Ley 3/2007 es la prohibición del cambio de nombre por uno que no se corresponda con el del sexo inscrito. De hecho, en su artículo 2.1 obliga al cambio de este para que sea acorde con el nuevo sexo reclamado. Como en otras ocasiones, se justifica esta disposición en aras de la seguridad jurídica y una vez más este argumento lleva, creemos, a una situación difícilmente justificable. En principio, parece razonable pensar que este precepto pretende la fácil identificación de la persona con su sexo. Podría pensarse que, cuando el matrimonio homosexual no estaba reconocido, una de las razones para esta prohibición era evitar la realización de uniones del mismo sexo por error. Pero en tal caso, con la aprobación del matrimonio homosexual, debería haberse modificado. Una causa que podría esgrimirse, en ese caso y ahora, es la mejor identificación de la persona y que para ello es fundamental el sexo. Esta identificación del sexo en los actos cotidianos –por ejemplo, una identificación por parte de la policía, en la firma de un contrato de trabajo, en una compraventa, etc.– se realiza generalmente por la apariencia externa. Y si, por ejemplo, a las mujeres biológicas que viven su vida en el género femenino no se les permite optar por un nombre masculino, para que coincidan el nombre y esta apariencia, resulta contradictorio que a una persona transexual de hombre a mujer, que incluso haya modificado sus genitales, pero que no ha optado por el cambio registral de sexo, se le prohíba tener un nombre acorde con esta apariencia. ¿Por qué en cada caso lo que crea inseguridad es lo contrario? Creemos que, una vez más, como constantemente pone de manifiesto el trato que se le da a la transexualidad, lo que prevalece

---

14. La falta de regulación sobre la situación de las personas extranjeras está siendo la causa de una especial discriminación. Aunque lleven años de tratamiento hormonal e incluso si se han sometido a la cirugía de reasignación sexual a través del sistema público de salud en España, no tienen acceso al cambio de nombre en la documentación de residencia en nuestro país. Como se ha expuesto, la ley española pretende proteger la privacidad de la persona transexual que opte por el cambio registral como medio para evitar posibles discriminaciones. En el caso de las personas extranjeras se impide esta posibilidad. Sabemos que no se podría cambiar su sexo en el pasaporte mientras no accedan a la nacionalidad española, ya que ello es competencia de cada estado, pero del mismo modo que para el cambio de nombre de la tarjeta sanitaria no se requiere cambio registral sería posible, por ejemplo, el cambio de nombre en la tarjeta de residencia con una anotación en el expediente de extranjería.

es una defensa de la postura biologicista respecto al sexo y al género, y de la heterosexualidad. En suma, el Estado va a considerar que el sexo es inmutable y por lo tanto la posibilidad de rectificación registral es una ficción jurídica que va a permitir una vida más vivible a las personas *trans*, pero solo a aquellas que decidan vivir el género como el Estado impone.

En cuanto a los requisitos para la rectificación registral existen aspectos positivos y negativos e incluso contradictorios, que pasamos a detallar. Es el artículo 4 de la Ley 3/2007 el que establece los requisitos que van a permitir el cambio legal del sexo de una persona<sup>15</sup>. El principal avance que ha supuesto este artículo consiste en la eliminación de la necesidad de someterse a la cirugía de reasignación sexual como requisito inexcusable para la modificación registral. Se trata de una antigua reivindicación de las personas transexuales y los movimientos LGTB y de un primer paso hacia la despatologización de la transexualidad. Numerosas asociaciones –y también autores como J. A. Nieto Piñeroba<sup>16</sup>– consideraban que logrando la supresión de la necesidad de cirugía podían alcanzarse el pleno reconocimiento de derechos de las personas transexuales. Sin embargo, en el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley 3/2007 ya han quedado de manifiesto sus debilidades. Si bien es cierto que se ha eliminado el requisito de la cirugía, no es menos cierto que se sigue dejando en manos de los médicos la posibilidad del cambio registral. Se establece que debe existir un diagnóstico de disforia de género, pero además

---

15. La redacción del artículo es como sigue: Artículo 4. Requisitos para acordar la rectificación. 1. La rectificación registral de la mención del sexo se acordará una vez que la persona solicitante acredite: a. Que le ha sido diagnosticada disforia de género. La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe de médico o psicólogo clínico, colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España, y que deberá hacer referencia: I. A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicosocial, así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia. II. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior. b. Que haya sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado. 2. No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención de sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido la cirugía de reasignación sexual. Los tratamientos médicos a los que se refiere la letra b del apartado anterior no serán requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurren razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia.

16. NIETO PIÑEROBA, J. A. *Transexualidad, intersexualidad y dualidad de género*, Barcelona, Bellaterra, 2008.

este no es suficiente, sino que debe ir acompañado de un tratamiento durante dos años –que habitualmente consiste en una hormonación– «para acomodar [las] características físicas a las correspondientes al sexo reclamado». Se establece, así mismo, que este requisito podrá ser eximido cuando exista un informe médico que diga que, por razones de salud o edad, está contraindicado. Todo este apartado de la Ley suscita numerosos interrogantes y es fuente manifiesta de inseguridad jurídica. ¿Qué se consideran «características físicas acordes al sexo deseado»? Es decir, ¿qué cantidad de vello, qué tamaño de pechos o qué anchura de cadera se debe tener para ser mujer? Es muy posible que muchas mujeres biológicas no cumplan con los cánones que se les acaban exigiendo a las personas transexuales, y lo mismo ocurriría en el caso de los varones. Pero, además, cuando está contrastado que estos tratamientos tienen innumerables efectos secundarios no se entiende la obligatoriedad de someterse a ellos vulnerando el derecho a la integridad física, si la propia ley establece excepciones. Entonces, ¿es necesario o no un determinado aspecto físico para tener un determinado sexo legal? Si la respuesta es afirmativa no deberían existir excepciones y, llevado el argumento al absurdo, también deberían ser obligatorias determinadas intervenciones para quienes sin ser transexuales no tengan un aspecto suficientemente masculino o femenino, según el caso. Si la respuesta es negativa y lo fundamental es padecer disforia de género, en tal caso, tan solo el diagnóstico debería ser necesario para autorizar el cambio registral y solo una opción personal el sometimiento a cualquier tipo de tratamiento.

Las contradicciones no terminan aquí. Si, por lo anteriormente expuesto, parece que el punto fundamental de la Ley es el requisito de padecer disforia de género, la propia norma establece una excepción en su Disposición Transitoria Única, cuya redacción dice:

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA: Exoneración de la acreditación de requisitos para la rectificación de la mención registral del sexo.

La persona que, mediante informe de médico colegiado o certificado del médico del Registro Civil, acredite haber sido sometida a cirugía de reasignación sexual con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, quedará exonerada de acreditar los requisitos previstos por el artículo 4.1.

Es decir, las personas que se hubieran operado en el extranjero, sin haber realizado ningún tratamiento médico previo, sin tener ningún informe psicológico, sin hormonación, con el único requisito de haber modificado sus genitales y, por tanto, sin un diagnóstico de disforia de género, serán reconocidas con el sexo legal acorde a su genitalidad externa. Sin embargo, una persona que se realice la misma operación fuera de España, tras la entrada en vigor

de la Ley, no podrá tener acceso al cambio registral si no cumple el resto de requisitos. Todo lo expuesto nos permite concluir que los requisitos exigidos para permitir el cambio registral de la mención de sexo no son coherentes, se modifican según variadas y contradictorias excepciones, sin que permanezca estable e inmutable ninguno de ellos. Lo que a nuestro parecer pone de manifiesto que el interés principal es reforzar la idea de que existen un sexo y un género innatos que van unidos, y que cualquier forma de vida que ponga en cuestión estos principios biologicistas debe ser considerada una *deformación*. Se otorgan ciertos derechos a estas personas, es cierto, pero siempre desde la perspectiva de que la transexualidad se trata de una enfermedad a la que se le da una solución jurídica por no existir *curación* para ella. Sin embargo, la arbitrariedad que, a nuestro juicio, rezuma la Ley respecto de las condiciones en que cada persona puede acceder a tales derechos pone de manifiesto la imposibilidad de mantener esa correspondencia entre sexo y género que persigue definir de una forma coherente quién es varón o mujer, ya que probablemente ninguna persona cumpla al cien por cien ese ideal imaginado.

En consecuencia, lo que debería prevalecer es el derecho a la identidad de género como parte del derecho al desarrollo personal que protege la Constitución española en su artículo 10. En este caso, la intervención médica, como en el resto de características del desarrollo personal, debería ser voluntaria en todos sus aspectos y, por tanto, el diagnóstico nunca debería ser exigible. Creemos que la elección de género no debería ser considerada en términos patológicos, de la misma forma que ya no se duda de que una determinada orientación sexual deba ser abordada de ese modo. Se podría objetar que el cambio de los datos registrales por mera voluntad crearía una considerable inseguridad en la identificación personal. Pero, si en la actualidad es posible la modificación del nombre propio demostrando que en la vida diaria se utiliza uno diferente al inscrito en el momento del nacimiento, ¿por qué no sería posible hacer lo mismo con el sexo? En todo caso, nuestra propuesta de intervención no se detiene ahí. Piénsese, por ejemplo, en otro elemento vinculado a la apariencia externa de las personas, como es la etnia, que no aparece en la documentación oficial (incluso está prohibido realizar registros basados en ese dato). Si la igualdad plena y efectiva entre hombres y mujeres es uno de los principios que sostienen el ordenamiento jurídico y la política actual en España; si uno de los principales motivos de la identificación legal del sexo era evitar matrimonios homosexuales y estos ya están autorizados, resulta plenamente pertinente cuestionarse la necesidad de conservar la mención del sexo en los documentos oficiales. Si no existe un acto civil que conlleve unos efectos diferentes en función de si lo realiza un hombre o una mujer, ¿no sería

posible eliminar también la referencia al sexo en los documentos oficiales? En nuestra opinión no solo sería posible sino beneficioso para lograr la igualdad efectiva a la que nos hemos referido. Todavía podría esgrimirse otra objeción, que no parece insalvable, a saber, que el registro legal del sexo es necesario para aplicar las medidas de acción positiva. Pero este tipo de medidas ya existen para otros grupos sociales –personas con minusvalías o pertenecientes a determinadas etnias– y esta condición no consta en sus documentos, sino que es reconocida en el momento de aplicarse aquellas. De igual manera podría resolverse el expediente en el caso del sexo.

### 3. Legislación autonómica: el caso de la Comunidad Foral de Navarra.

Analizamos aquí la única ley española –autonómica, en este caso– que trata la identidad de género y la transexualidad de una forma integral y desde la perspectiva de los derechos humanos, y que prevé medidas antidiscriminación y el reconocimiento de derechos. Se trata de la *Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de los derechos de las personas transexuales*. Esta ley fue aprobada por el Parlamento de Navarra el 19 de noviembre de 2009, se publicó el 30 de ese mismo mes en el Boletín Oficial de Navarra n.º 149 y entró en vigor el 28 de febrero de 2010.

Lo primero que llama la atención de una forma positiva en la Ley es su «Exposición de motivos» ya que, en una ley que contiene tan solo dieciséis artículos, esta ocupa más de dos folios, lo que da una idea del peso específico que otorgó el legislador a la explicación del sentido de la Ley. Pero la extensión de la «Exposición de motivos» no es su aspecto más significativo sino la perspectiva que en ella se adopta a propósito de la transexualidad. De entrada, se reconoce la importancia de la Ley 3/2007, de la que acabamos de hablar, y sin cuestionar las competencias del Estado en materia de inscripciones registrales, se señala la insuficiencia de este paso en la protección de las personas transexuales y se aboga por una ley integral. La Exposición recoge, como fundamentos para el desarrollo de la Ley, el artículo 14 de la Constitución española, la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 1989, sobre discriminación de los Transexuales, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Principios de Yogyakarta, dejando patente de esta forma su intención de abordar el tema desde la óptica de los derechos humanos. No entra a cuestionar los requisitos de la Ley 3/2007 para la autorización del cambio registral, pero realiza una definición propia de lo que se va a entender por transexualidad a los efectos de aplicación de la Ley. Así, se detiene en la distinción entre intersexualidad y transexualidad y destaca que esta última se relaciona con un concepto de sexo no puramente biológico;

reconoce la diversidad que existe en la forma que las personas tienen de vivir su transexualidad y, por ello, la Ley opta por establecer criterios individualizados; subraya el importante trabajo realizado por las organizaciones LGTB y apuesta por una ley multidisciplinar que responda a las necesidades sanitarias, psicológicas y sociales de este colectivo.

El planteamiento de fondo que guía la Ley Foral 12/2009 se concreta en unas medidas que posteriormente son recogidas en su articulado. Se prevé una cobertura sanitaria amplia, que incluye la formación de profesionales y la edición de una guía clínica (artículos del 4 al 8 y Disposiciones Adicionales Primera y Segunda). Se regula la creación de servicios de asesoría jurídica, psicológica y social (artículo 15), la adopción de medidas contra la transfobia (artículo 11), contra la discriminación laboral y de fomento del empleo (artículos 9 y 10). No olvida, tampoco, la imagen pública de la transexualidad y dispone la difusión de campañas de sensibilización, el control de los medios de comunicación públicos para evitar la discriminación por identidad de género, la formación de todo el funcionariado de la Comunidad Foral en derechos humanos y normativa antidiscriminación (artículo 16, en sus cuatro primeros apartados, y Disposición Adicional Tercera), y la promoción de la investigación sobre la transexualidad en las universidades navarras (artículo 16.6). Merece la pena destacar el punto dedicado a la protección de las y los menores transexuales (artículo 5), aspecto que, como hemos señalado más arriba, obvia la Ley 3/2007.

Sobre el resto del articulado de la Ley solo vamos a realizar unas breves consideraciones en relación con las partes que todavía no hemos mencionado. Al referirse a las personas beneficiarias de la Ley, establece que serán «todas las personas residentes en cualquiera de los municipios de Navarra con independencia de su situación legal o administrativa, en condición de igualdad efectiva, que tengan la condición de transexuales» (artículo 3). Con esta redacción parece que el legislador ha pretendido incluir a las personas extranjeras e incorporar así, junto con la mención de las personas menores de edad del artículo 5, al otro colectivo olvidado por la Ley estatal. Al definir la condición de transexual podríamos pensar que se realiza una drástica restricción, ya que en el apartado 2 del artículo 3 habla de las personas que hayan realizado la rectificación registral conforme a la Ley 3/2007. Pero en el apartado 3 de este mismo artículo incluye a quienes únicamente hayan «iniciado los trámites para acceder al cambio de inscripción relativa al sexo». Interpretamos que, conforme a la «Exposición de motivos» de la Ley y a la redacción de los artículos 1 y 3.1, este inicio del proceso no se refiere únicamente al principio de los trámites administrativos en el Registro Civil, sino

al comienzo de los tratamientos médicos, que son el requisito previo que se establece para la rectificación de la mención registral.

Una vez delimitadas las personas beneficiarias, la ley procede a enumerar los derechos y medidas de protección que les otorga. Además de los aspectos ya subrayados al comentar la «Exposición de motivos», se encuentran los artículos 12, 13 y 14, centrados en el «Tratamiento de la transexualidad en el sistema educativo». Es especialmente interesante que además de las medidas educativas antidiscriminatorias, dirigidas a toda la comunidad escolar (artículos 12 y 13), se prevea (artículo 14) la protección de las personas transexuales que se encuentran dentro del sistema educativo (alumnado, docentes y personal de servicios). Este último recoge el mandato de establecer las actuaciones necesarias para el acceso al sistema educativo en igualdad de condiciones; el establecimiento de recursos que incluyan la creación de currículos y ofertas formativas que tengan en cuenta las características de la población transexual; y la posibilidad de otorgar una documentación transitoria, en los centros escolares y en los servicios sociales y sanitarios, que ayude a las personas transexuales a una mejor integración y un menor sufrimiento durante el proceso de transición.

El perfil marcadamente social –en comparación con la Ley 3/2007– de la Ley Foral 12/2009 queda subrayado en la referencia expresa a la necesidad de apoyar y colaborar con las organizaciones que defiendan y promuevan los derechos de las personas transexuales (artículo 16.5). A la hora de legislar y de aplicar las leyes no siempre la opinión de las personas implicadas es la más apropiada pero, en el caso de la transexualidad, se trata de regular algo tan íntimo como la identidad personal. Aunque, lógicamente, existan otros factores relevantes en todo proceso normativo, parece coherente que, en este caso, la visión de las personas afectadas sea uno de ellos.

#### 4. Nuevas perspectivas para la regulación legal de la transexualidad

Antes de acabar la valoración de la legislación española es preciso dar cuenta de que en el año 2010 tuvieron lugar en nuestro país dos iniciativas de relevancia jurídica en relación con la transexualidad. Estas fueron propiciadas por las reivindicaciones que desde determinados movimientos sociales vienen realizándose en los últimos años pidiendo la despatologización de la transexualidad y su desaparición de la próxima edición, prevista para 2013, del *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM), de la American Psychiatric Association.

La primera de tales iniciativas se concretó en la presentación de una Proposición no de Ley el día 10 de abril de 2010 por parte del Daniel Méndez

Guillén, diputado en el Congreso del Grupo Parlamentario Socialista, en representación de este Grupo. En ella se instaba al Gobierno a adoptar las medidas y las gestiones oportunas para retirar la clasificación de la transexualidad como enfermedad mental de la Clasificación Internacional de Enfermedades (ICD es su sigla en inglés) y del DSM-IV. La segunda iniciativa consistió en una Declaración Institucional del Consejo de Ministros, aprobada con motivo de la celebración, el día 17 de mayo, del Día Internacional contra la Homofobia y la Transfobia. En ella, el Gobierno español expresaba el compromiso de seguir luchando contra la discriminación de estos colectivos y anunciaba una solicitud dirigida a la Organización Mundial de la Salud para «la eliminación de la transexualidad o disforia de sexo de la Clasificación Internacional de Enfermedades y de su consideración como tal en los Manuales especializados de referencia»<sup>17</sup>.

Por último, cabe destacar que incluso en el caso de las legislaciones más progresistas y que ofrecen mayor protección a las personas transexuales, se deja sin cobertura legal alguna a una buena parte del colectivo *trans*, las personas transgénero. No parece que ello sea casual, en absoluto. El transgénero se caracteriza, entre otras cosas, por su voluntad de escapar al sistema binario del sexo y del género, y representa un *peligro* para los fundamentos del orden social que sostiene dicho sistema. Por su parte, la transexualidad conlleva en no pocas ocasiones la paradoja de reproducir el mismo sistema sexo/género que pone en cuestión y de ahí las contradicciones que se producen al abordar su regulación, algunas de las cuales hemos intentando poner de relieve en nuestro análisis. Y no parece fácil sustraerse a ellas sin un cuestionamiento del sistema que comenzaría por la despatologización de la transexualidad y continuaría con un verdadero reconocimiento de la identidad sexual y de género, que no obligue a posicionarse en una categoría rígida y cerrada para poder ser sujeto de protección del sistema jurídico y ver reconocidos los derechos que le asisten a todo individuo como persona, lo que no es muy diferente de ser reconocido como tal.

## 5. El género en otras disposiciones legales y sus implicaciones para las personas transexuales

Hasta aquí hemos examinado la normativa específica que regula, de una forma u otra, cuestiones relativas a la identidad de género en relación con la transexualidad. Pero la transexualidad se ve afectada por otras regulaciones

---

17. El acuerdo lo encabezan el Ministerio de Igualdad, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y el Ministerio de Sanidad y Política Social.

en cuyo análisis resulta sencillo poner de manifiesto la arbitrariedad que, en muchas ocasiones, conlleva la concepción actual del género. Para la legislación se es mujer o varón cuando se tiene el reconocimiento jurídico como tal. Es decir, a este respecto, se es lo que consta en la inscripción registral. Y son las consecuencias de ese reconocimiento las que queremos abordar para concluir este desmenuzamiento de la legislación española.

Las reivindicaciones del feminismo y la incorporación de la mujer a la esfera de lo público han conllevado la aprobación de una serie de normas que pretenden promover la igualdad entre mujeres y hombres o prevenir y penalizar la violencia de género. En todas ellas, ser mujer otorga unas protecciones especiales, pero podemos cuestionarnos si la aplicación de esta regulación a las personas transexuales no deja al descubierto las debilidades que en ocasiones tienen estas normas, o más bien los interrogantes que plantean sobre el sexo y el género. Por ejemplo, una modificación de la inscripción en un registro puede propiciar que, de un día a otro, una persona pueda ser objeto de las protecciones y ayudas reconocidas en la legislación o que estas le sean retiradas. Como no podemos abarcar en este trabajo todas las normas en las que se aplican medidas relacionadas con el sexo o el género, hemos optado por centrarnos en dos que resultan significativas por haberse elaborado precisamente para favorecer la igualdad.

La *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, como su propio nombre indica, se promulgó –por unanimidad– para prevenir y erradicar los casos de violencia de género, fin con el que nadie debería estar en desacuerdo. Sin embargo, debemos objetar el carácter sumamente restrictivo, a nuestro juicio, que se dio a la interpretación de lo que supone violencia de género. Esta Ley deja fuera la violencia de género ejercida por el Estado o por terceros, la producida en parejas que no sean heterosexuales y convierte en sinónimos género y mujer. Esta concepción, además de reducir en extremo las personas objeto de protección –por ejemplo, parece difícilmente justificable no considerar violencia de género las agresiones transfobas– produce extraños efectos al ser aplicada, en los supuestos tasados en la Ley, a situaciones en las que se ven implicadas personas transexuales.

De otra parte, el 22 de marzo de 2007, el Parlamento español aprobó la *Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*<sup>18</sup>. Esta Ley, tal y como indica su denominación y la redacción de su «Exposición de

---

18. A partir de este momento nos referiremos a ella como *Ley 3/2007, para la igualdad*, para distinguirla de la que hemos venido nombrando como *Ley 3/2007*, la *Ley 3/2007, de 15 de marzo, de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*.

motivos», se promulga con el objeto de hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y oportunidades de hombres y mujeres (así se indica también en su artículo 1). En la «Exposición de motivos» se relata la situación de discriminación que viven las mujeres, y se expresa la necesidad de hacer desaparecer cualquier tipo de discriminación por razón de sexo. También se menciona la necesidad de realizar las políticas públicas desde una perspectiva de género y de reconocer una especial protección para las mujeres más vulnerables, considerando la ley que estas son las mujeres inmigrantes y las discapacitadas. Así pues, aunque parece incuestionable que uno de los colectivos más discriminados por su forma de vivir el sexo y el género es el colectivo *trans*, esta Ley deja fuera de su protección a la gran mayoría de este.

En principio, si se atiende a expresiones tales como «discriminación por razón de sexo» y «perspectiva de género», empleadas por el legislador en algunos párrafos de la «Exposición de motivos», y se interpretan conforme a los criterios que ha venido utilizando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se podría defender la aplicación de esta Ley a las personas transexuales que se encuentran en proceso de reasignación sexual. Pero incluso con esa interpretación se plantean dos problemas evidentes para su aplicación. El primero es que deja fuera a todas aquellas personas que han decidido no someterse a ningún tipo de cirugía de reasignación, requisito que exige la Jurisprudencia del Tribunal Europeo. Y el segundo, de mayor calado todavía, reside en que la mayoría de las medidas establecidas en la Ley van expresamente dirigidas a mujeres y, por tanto, solo son aplicables a estas. Y, ¿qué es una mujer? A los efectos de aplicación de una Ley, la persona que así es reconocida jurídicamente, es decir, aquella que en su inscripción registral consta como tal. Y es precisamente esta concepción de la discriminación por razón de sexo, en la que se equipara sexo a género y este último a mujer, la que da lugar a contradicciones y paradojas en la aplicación de la Ley.

Veamos dos ejemplos concretos de entre los múltiples retos que la transexualidad plantea en el momento de aplicar de la Ley 3/2007, *de igualdad* y de la Ley Orgánica 1/2004, ejemplos que muestran a las claras las contradicciones y deficiencias de la legislación a las que nos venimos refiriendo. En primer lugar, nos centraremos en las medidas laborales, por ser la discriminación en el empleo uno de los mayores problemas con los que se encuentran las personas *trans*. El otro punto que hemos decidido abordar son las medidas penales y de protección en los casos de violencia de género, ya que la integridad física es uno de los derechos fundamentales de la persona.

La Ley 3/2007, *para la igualdad* dedica su Título IV al derecho al trabajo en igualdad de oportunidades. El artículo 42, titulado «Programas de mejora de la empleabilidad de las mujeres», establece en su primer apartado lo siguiente:

Las políticas de empleo tendrán como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Para ello se mejorará la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo.

Supongamos el caso de una persona transexual, de mujer a hombre, que se encuentra en el *periodo de transición* y que, por tanto, no ha realizado aún la modificación de la inscripción en el Registro. En su condición jurídica de mujer puede acceder a todas las medidas y ayudas que sean puestas en marcha en aplicación de este artículo. Y supongamos, también, que al mes de haber sido aceptada en uno de estos cursos o, por ejemplo, contratada en un puesto reservado a la *promoción del empleo femenino*, se hace efectiva la modificación registral de la mención de sexo y pasa, por tanto, a ser un varón jurídico con plenos efectos legales. ¿Debería ser expulsada del curso? ¿Se le tendría que despedir? Pero –y esto es más importante– por mucho que el reconocimiento legal de su situación le vaya a otorgar ciertos derechos y vaya a facilitar su vida en esta sociedad, ¿se transfigura la vida de una persona en un plazo de veinticuatro horas por una mera rectificación registral? ¿Necesitaba momentos antes de ese acto jurídico una especial protección y no requiere ninguna una vez modificado un documento? Vamos ahora a plantearnos el caso contrario, el de una persona transexual, de hombre a mujer, cuyo aspecto físico, incluso el genital, puede corresponderse con el que socialmente viene atribuido a lo que se considera mujer biológica. Según venimos diciendo, no podría beneficiarse de las medidas establecidas por la Ley hasta no realizar la modificación registral. Pero nos preguntamos nuevamente si cuando se está discriminando a las mujeres en los distintos ámbitos no se las juzga como mujeres porque se las presupone como tales precisamente por su apariencia externa. Es decir, raramente en los casos de discriminación de género de que son objeto las mujeres, se solicita antes un documento acreditativo –el DNI, por ejemplo– para comprobar el sexo legal. En consecuencia, parece discriminatorio en sí mismo que la interpretación restrictiva que se realiza de la discriminación por sexo o género provoque que la aplicación de la Ley a estas personas, que de modo patente padecen rechazo por su condición, dependa de la tenencia o no de un papel.

La Ley 1/2004 promulgó una serie de medidas para prevenir y sancionar los casos de violencia de género. El título IV regula las acciones que deben

llevarse a cabo en el ámbito penal. En concreto, el artículo 36 modifica la redacción del artículo 148, referido a las lesiones, y establece, entre otras modificaciones, la siguiente:

Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior [147] podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

4. Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

Esta modificación establece la consideración de la violencia de género como agravante, pero solo se considera que existe tal en el caso de relaciones de afectividad heterosexuales. Esta opción del legislador al interpretar la violencia de género que, como ya hemos señalado, resulta restrictiva y conceptualmente injustificada, todavía se manifiesta de una forma más problemática si pensamos en su aplicación a personas transexuales. En el caso de una pareja de dos mujeres en la que una de ellas va a realizar el cambio registral de sexo, una posible agresión a su compañera tendrá una mayor sanción dependiendo de que cometa el delito antes o después de la modificación de la mención de sexo en el Registro<sup>19</sup>. Y no se trata solo de que la persona agresora sea condenada a una pena mayor o menor, sino de que la víctima queda a expensas de que el acto sea constitutivo o no de violencia de género para poder optar o no a una serie de recursos sociales y medidas de protección que han sido establecidas expresamente para estos casos.

Son estas, pues, dos muestras elocuentes de la arbitrariedad que puede derivarse de la aplicación de estas leyes, fundamentadas en categorizaciones cerradas y restrictivas del sexo y el género. Además, los supuestos que venimos comentando impiden que se alcancen los objetivos que teóricamente persigue la legislación, ya que quedan en situación de desprotección grupos que precisamente se hallan en una posición de mayor vulnerabilidad. Si las leyes comentadas están sirviendo para que cambie la permisividad social con la violencia de género o para que se fortalezca el rol social de las mujeres; y si, como decíamos a comienzos de este apartado, las leyes no solo regulan sino que también contribuyen a crear personas y realidades, en ese caso, leyes como las actuales, a pesar de su enfoque bienintencionado, contribuyen a dejar fuera de la categoría de persona a quienes integran determinados colectivos.

---

19. Así mismo, una mujer transexual (HaM) que mantiene o ha mantenido una relación de afectividad con un varón será considerada o no víctima de violencia de género dependiendo de la inscripción registral.

## 6. Conclusiones

Para que la vida de las personas *trans* sea más o menos vivible resulta de gran relevancia la regulación jurídica del derecho a la identidad de género. Por desgracia, esta es prácticamente inexistente y su planteamiento muy reciente. No es hasta el último cuarto del siglo veinte cuando comienza a abordarse la cuestión, tanto en el ámbito internacional como en España. La tendencia ha sido incluir la protección de este derecho en cláusulas generales referidas al principio de igualdad de todas las personas y a elaborar regulaciones con un enfoque medicalizado. Sin embargo, en los últimos años han ido surgiendo iniciativas que se aproximan a la transexualidad desde la perspectiva de los derechos humanos, como en el caso de la *Ley Foral 12/2009* de Navarra. Esta última fue elaborada con el propósito de constituirse en una ley integral. Reconoce el derecho a la identidad de género, establece medidas para prevenir y combatir la discriminación de estas personas y les proporciona una asistencia integral.

Con ámbito de aplicación estatal, en España se aprueba en 2007 la *Ley 3/2007, de 15 de marzo, de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*. Su principal logro reside en permitir la modificación registral de la mención de sexo y el cambio de nombre sin necesidad de someterse a la cirugía de reasignación sexual. Este era un requisito que, ante la falta de legislación al respecto, habían venido exigiendo los tribunales y cuya supresión llevaban años reivindicando las personas transexuales y los movimientos LGTB. Pero esta norma también presenta numerosas deficiencias y contradicciones. En su proceso de elaboración se perdió la oportunidad de realizar una verdadera ley de género que lo abordase de forma global. La Ley deja desprotegidas a las personas menores de edad y a las extranjeras. Por otra parte, a pesar de que se haya suprimido la necesidad de cirugía, los requisitos exigidos en la ley para el cambio legal de sexo evidencian el encasillamiento de la transexualidad como patología, con los efectos estigmatizadores que de ello se derivan. Además, estos requisitos ni siquiera son formulados de una forma coherente. A través de las distintas excepciones que plantea la ley ninguno de ellos es requerido en todos los supuestos. Y si ninguno de ellos resulta completamente ineludible no se entiende la razón de ser de las restricciones existentes.

La transexualidad, en su regulación particular, pone de manifiesto la necesidad de replantearse los conceptos de sexo y género, y lo hace aún más si cabe cuando se le aplican normas no específicas en las que el género es un elemento clave. Toda la legislación promulgada en los últimos años para evitar las discriminaciones por razón de género (incluido el caso extremo de

la violencia de género) se fundamentan en el carácter binario de este y en la protección de la mujer. Esta interpretación rígida y restrictiva del género es la que conduce a los despropósitos que resultan de su aplicación a las personas transexuales. La modificación registral conlleva que en un solo día se pueda pasar de la consideración de un mismo acto como delito o no, de tener derecho a una prestación a perderla, o de ser considerado sujeto de protección a dejar de serlo.

### Referencias bibliográficas

- ALVENTOSA DEL RÍO, J. *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2008.
- BUTLER, J. *Deshacer el género*, Barcelona, Paidós Ibérica. Edición original titulada *Undoing Gender*, Nueva York, Routledge, 2004. (Edición en castellano 2006)
- CABRAL, M. «La paradoja transgénero», *Boletín del Proyecto Sexualidades, Salud y Derechos Humanos en América Latina. La «Perspectiva de género» en perspectiva, o el dilema de los activismos hegemónicos*, 18. (Publicado en [www.ciudadaniasexual.org](http://www.ciudadaniasexual.org) 2005. [Consultada el 1.2.2012]).
- HAMMARBERG, T. *Derechos humanos e identidad de género. Informe temático. Serie de publicaciones «Transrespeto versus Transfobia»*, Volumen I. 2009. (Vid anexo en cederrón).
- MISSÉ, M. Y G. COLL-PLANAS, G. (eds.) *El género desordenado*, Barcelona-Madrid, Egales. 2010.
- NIETO PIÑEROBA, J. A. *Transexualidad, intersexualidad y dualidad de género*, Barcelona, Bellaterra. 2008.
- PLATERO MÉNDEZ, R. 2009. «Transexualidad y agenda política: una historia de (dis)continuidades y patologización», *Política y Sociedad*, 46 (1-2). (2009). pp. 107-128.
- SOLEY-BELTRAN, P. *Transexualidad y la matriz heterosexual. Un estudio crítico de Judith Butler*, Barcelona, Bellaterra. 2009

### Normas legales españolas consultadas

- Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil.
- Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil.
- Constitución Española (1978).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Proyecto de Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (2006).

Ley 3/2007, de 15 de marzo, de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no-discriminación por motivos de identidad de género y de los derechos de las personas transexuales.