

---

**SUMARIO**

---

- 1.- Introducción a la problemática médico-legal
  - 2.- Novedades en torno a la rectificación registral de la mención del sexo en el caso de personas transexuales: Requisitos
    - 2.1.- Un diagnóstico de disforia de género
    - 2.2.- El tratamiento médico previo a la cirugía de reasignación sexual
  - 3.- La inclusión de la cirugía de reasignación sexual en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud: Últimas novedades
  - 4.- Algunas conclusiones provisionales
- 

## **Nuevos horizontes para las personas transexuales: ¿fantasía o realidad?.**

### **BIB 2007\363**

**Carmen Grau Pineda.** Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la ULPGC y miembro del Aula de Identidad Sexual de la ULPGC

**Publicación:** Aranzadi Social num. 2/2007 (Estudio).  
Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2007.

#### **1- Introducción a la problemática médico-legal**

Lejos de lo que pudiera parecer, la transexualidad no supone una realidad contemporánea sino que, todo lo contrario, existe desde muy antiguo y en diferentes culturas. El término transexual empieza a utilizarse para denominar a los individuos que desean vivir de forma permanente como miembros del sexo opuesto y que quieren someterse a la cirugía de reasignación de sexo, existiendo pues una incongruencia entre el sexo con el que nacieron y el sexo al que se sienten pertenecer. Sin embargo, no sería hasta 1966 cuando BENJAMIN recopilara una serie de observaciones sobre la transexualidad y los resultados de las intervenciones médicas <sup>1</sup>. Poco después, se propondría como alternativa al término transexualidad, el de síndrome de disforia de género, que incluye al transexualismo pero también a otros trastornos de identidad de género. Disforia de género viene siendo, desde entonces, el término más frecuentemente utilizado para designar a la insatisfacción resultante del conflicto entre la identidad de género, como sentimiento de pertenecer a un determinado sexo biológico y psicológico, y el sexo asignado.

<sup>1</sup> BENJAMIN, H.: The transsexual phenomenon, Julian Press, 1966.

Las personas transexuales tienen la convicción de pertenecer al sexo opuesto al que nacieron, con una insatisfacción mantenida por sus propios caracteres sexuales primarios y secundarios, con un profundo sentido de rechazo y un deseo manifiesto de cambiarlos médica y quirúrgicamente. Desde la infancia su identidad mental es distinta a su fenotipo genital. El tratamiento hormonal juega un papel importante en este proceso, que idealmente debe suprimir los caracteres sexuales secundarios del sexo original e inducir los del sexo opuesto lo más completa y rápidamente posible. Dadas las consecuencias irreversibles de las intervenciones hormonales y quirúrgicas, es absolutamente vital en beneficio del propio sujeto realizar un cuidadoso diagnóstico diferencial, que sólo es posible en un proceso a largo plazo realizado por profesionales de salud mental cualificados.

Los dos principales escollos legales con que se encuentran las personas transexuales a lo largo de su proceso transexualizador, van referidos a las dificultades que encuentran en su intento por proceder a la rectificación registral de la mención de sexo y nombre antes (e incluso después) de haber sido sometidos a cirugía de reasignación sexual, por un lado, y a

los obstáculos para obtener dicha atención sanitaria en el sistema de salud público, por otro. Y ello porque hasta el momento en que se escriben estas líneas, la escasa normativa existente era taxativa al exigir la verificación médico-forense de la finalización de un proceso transexualizador que, salvo contadas excepciones, había de acometerse fuera del Sistema Nacional de Salud y con medios económicos propios.

Ambos aspectos, pese a tener una cierta autonomía, en la práctica se presentan de la mano dado que el uno (rectificación registral) no era posible sin el otro (cirugía de reasignación sexual) y, este último, no estaba cubierto por el Sistema Nacional de Salud. Todo ello generaba un círculo vicioso del que resultaba muy complicado salir y al que resultaba extremadamente complejo encontrar solución. Y es que, tal y como el propio colectivo de transexuales había hecho constar ya en alguna ocasión «[...] al no haber ninguna ley integral que regule esta situación, se nos obliga a ir a juicio para obtener el cambio de nombre y sexo legales. De modo que, después de todos los sufrimientos pasados, en el juicio, aún tenemos que ser examinados/as por un/a médico/a forense que dictamine si realmente se reúnen todos las características que, física y genítalmente, se reconocen como de hombre o mujer. Una vez finalizado el juicio, la ratificación del nombre y sexo legales depende del veredicto de un juez [...]»<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> FELT: «Transexualidad: el derecho a la propia identidad sexual (tus derechos son los nuestros, ayúdanos a conseguirlos)», disponible en [www.felgt.org](http://www.felgt.org)

En ausencia de una normativa específica las demandas interpuestas por los interesados se apoyaban en la interpretación de diversos artículos de la Constitución Española (CE) y otras leyes. El respeto y la protección de la dignidad humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y a la identidad y orientación sexual eran los aspectos reflejados en las leyes. Algunos juzgados de primera instancia han venido interpretando la ley de un modo laxo para posibilitar el cambio de nombre y sexo legales sin haber completado la cirugía de reasignación sexual. También ha sido posible evidenciar casos en los que se ha aceptado el cambio de nombre, que no de sexo legal, por uno ambiguo (Pau, Mar, Rosario, Sagrario, Andrea, Alex) aun en contra del tenor literal del art. 54 [Ley del Registro Civil \(RCL 1957, 777\)](#)<sup>3</sup>.  
<sup>4</sup> (LRC) que prohíbe los nombres que «[...] hagan confusa la identificación y los que induzcan en su conjunto a error en cuanto al sexo [...]». Y es que, en 1991 se unifican los criterios exigiéndose la irreversibilidad física tras la cirugía, si bien más tarde se da prioridad al sexo psicológico y social frente al morfológico, y se aprueba en algunas sentencias el cambio de sexo antes de terminar la transformación quirúrgica. Sin embargo, las sentencias dictadas sobre estos aspectos ni han aportado una solución jurídica general a las demandas de las personas transexuales en el sentido apuntado, ni pueden hacerlo cubriendo el vacío legal existente dado que esto sólo puede ser satisfecho a través de disposiciones legales. Si bien, al interpretar las disposiciones legales y reglamentarias desde una perspectiva constitucional que postula en favor del respeto de derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la igualdad o a la integridad física o moral o el derecho a la intimidad personal, han posibilitado pequeños avances que hoy parecen estar en el origen de varias de las iniciativas legislativas que, de distinta índole pero con incidencia directa en este ámbito concreto, pretenden ser examinadas en el presente comentario.

<sup>3</sup> Desde 1983 se excluye del delito de lesiones a las operaciones que modificaban el sexo anatómico (antes consideradas castración), estableciéndose una cierta cobertura legal ( [Reforma del Código Penal, 1983 \[RCL 1983, 1325\]](#) ); y en 1995 (Reforma del [Código Penal, 1995 \[RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\]](#) ), además de esa despenalización, se especifica que «[...] el consentimiento válido, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de transplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto por la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo [...]». Por tanto la base de la despenalización o autorización es el libre consentimiento de la persona para realizarse dicha intervención quirúrgica.

<sup>4</sup> [Ley de 8 de junio de 1957 \(RCL 1957, 777\)](#) .

## 2- Novedades en torno a la rectificación registral de la mención del sexo en el caso de personas transexuales: Requisitos

Es en este contexto en el que, con fecha de 2 de junio de 2006, el Consejo de Ministros aprobó la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, si bien su aprobación definitiva se ha demorado hasta marzo de 2007 ( [Ley 3/2007, de 15 de marzo \[RCL 2007, 524\]](#) , en BOE del 16). Esta Ley tiene como finalidad regular los requisitos necesarios para modificar la inscripción relativa al sexo de una persona en el Registro Civil, cuando ésta no se corresponde con su verdadera identidad de género, al tiempo que contempla el cambio del nombre propio para que no resulte discordante con el sexo reclamado.

En su Exposición de Motivos, la Ley explica que la transexualidad, considerada como un cambio de la identidad de género, ha sido ampliamente estudiada por la medicina y por la psicología y que, sin embargo, requiere una respuesta jurídica específica en aras a garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género actual no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas. Con esta iniciativa legislativa, se pretende dar satisfacción a una de las reivindicaciones históricas de este colectivo, por otro lado absolutamente minoritario<sup>5</sup> pero no por ello menos merecedor de protección. La modificación que se pretende, y que afectará principalmente a la Ley del Registro Civil, persigue permitir el cambio de sexo y nombre, sin que sea exigible que se haya completado el proceso transexualizador, es decir, sin haber sido sometido a cirugía de reasignación sexual. La posibilidad que ahora se abre exige, sin embargo, de ciertas garantías para proceder al cambio registral y que, como se tendrá ocasión de exponer, consisten en contar con un diagnóstico de disforia de género y el tratamiento médico correspondiente. Con estas medidas se pretende evitar toda confusión ante una realidad social que produce gran sufrimiento a las personas afectadas. Esto posibilitará que la persona transexual pueda ejercer todos sus derechos plenamente, mientras dure el proceso (transitorio) de adaptación sexual. Ambos requisitos podrán haberse cumplimentado tanto con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley como con posterioridad. Quienes acrediten dichos requisitos de forma suficiente podrán solicitar el cambio de la mención registral del sexo al día siguiente de que la Ley entre en vigor y aquellos que no los cumplan, desde el momento en que acrediten su cumplimiento.

<sup>5</sup> Los datos más fiables son los proporcionados por la Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición: Trastornos de identidad de género: Guía Clínica para el diagnóstico y tratamiento, Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición. Grupo de trabajo sobre trastornos de identidad de género, mayo 2002, disponible en [www.carlaantonelli.com](http://www.carlaantonelli.com), según los cuales se estima un total de 2.087 transexuales (2002), de los cuales, aproximadamente, 2 de 10 finalizan el proceso de reasignación sexual.

Con la puesta en marcha de esta modificación de la Ley del Registro Civil, España intenta ponerse al día en el cumplimiento de varios objetivos. Por un lado, pretende sumarse a las iniciativas legislativas ya aprobadas en diversos países de nuestro entorno comparado, como Suecia, Alemania, Italia, Holanda o Reino Unido que, con distintos matices, han proporcionado seguridad jurídica a la necesidad del transexual diagnosticado de ver corregida su asignación inicial de sexo<sup>6</sup>. Pero también a la doctrina judicial del TEDH o del TJCE. Para el primero, el derecho a la identidad sexual aparece como expresión del derecho a la intimidad personal. En opinión de éste, la negativa de algunos Estados a reconocer el cambio de sexo producido (tras la cirugía de reasignación sexual) genera sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad de evidente trascendencia y que, a pesar de que la persona transexual no pueda adquirir todas las características biológicas del nuevo sexo, pues el elemento cromosómico permanece inalterable, no es éste el factor decisivo a los fines de atribución jurídica de una nueva identidad sexual, aunque tampoco pueden considerarse suficientes los factores puramente psicológicos ( [sentencias de 11 de julio de 2002 \[TEDH 2002, 45\]](#) y [\[PROV 2002, 181176\]](#) ). En cuanto a la labor jurisprudencial del TJCE, ya se ha tenido oportunidad de resolver asuntos en los que las personas transexuales sufrían discriminación por razón de sexo en distintas esferas jurídicas: en el asunto C-13/94 ( [caso Cornwall County Council \[TJCE 1996, 77\]](#) ), se abordó el despido de una mujer transexual (de sexo biológico hombre) despedida tras someterse a la cirugía de reasignación sexual y en el que se alegaba la infracción de la [Directiva 76/207/CEE \(LCEur 1976, 44\)](#) y en cuya resolución, el TJCE no dudo en argumentar que el ámbito de aplicación de esa Directiva no

podría reducirse únicamente a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo; y en el asunto C-423/04 ( [caso Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions \[ TJCE 2006, 119\]](#) ) se trató la denegación de una pensión de jubilación a una mujer transexual (de sexo biológico hombre) a la edad de 60 años por no considerarla mujer en virtud del Derecho Nacional y la consiguiente infracción de la [Directiva 79/7/CEE \( LCEur 1979, 7\)](#) .

<sup>6</sup> Para en estudio comparado, vid. GÓMEZ LAPLAZA, C.: [«Transexualidad» \( BIB 2004, 248\)](#) , AC, núm. 1, 2004, pgs. 64 y ss. Sólo apuntar que, en sede comunitaria, también existen algunas, aunque muy escasas, iniciativas legislativas como la [Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 1989 \( LCEur 1989, 3262\)](#) «sobre la discriminación de los transexuales» y Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa núm. 1117, de 29 de septiembre de 1989 «relativa a la condición de los transexuales».

La Ley referida recoge en su articulado <sup>7</sup> que la rectificación registral de la mención del sexo se acordará, no en todos los casos en que así se solicite, sino sólo cuando la persona solicitante acredite que le ha sido diagnosticada una «disforia de género» y pruebe que ha sido tratada médicamente durante, al menos, dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. En ambos casos, la acreditación del cumplimiento de tales requisitos se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el diagnóstico y tratamiento. Se trata, por tanto, de un reconocimiento condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos que, lejanos al ámbito jurídico en el que este comentario se encuadra, exigen de algunas aclaraciones previas que contribuyan al mejor entendimiento y comprensión de la iniciativa legislativa que ahora se anuncia.

<sup>7</sup> Según el tenor literal del art. 4: 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 colegiado en España o de médico cuyo título haya sido reconocido u homologado en España, y que deberá hacer referencia: 1. 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. 2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior. b) Que ha 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.

## 2.1- Un diagnóstico de disforia de género

Quizás conviene comenzar por familiarizarse con algunos conceptos que, como el de transexualidad, tradicionalmente limitado a los ámbitos de la medicina y la psicología, ahora ven ampliadas sus fronteras hacia disciplinas como la jurídica. Se ha de tomar como punto de partida el hecho de que el sexo es una noción compleja dentro de la cual es posible distinguir diversos componentes: cromosómico o genético, anatómico, hormonal y psicológico o psicosocial. De todos ellos, sólo el primero es inmutable y viene determinado por el nacimiento.

El problema se plantea cuando existe una disociación entre el sexo cromosómico y aquel que la persona siente como propio. En este sentido, y según el Diccionario de la RAE <sup>8</sup>, se considera transexual al que «[...] se siente del otro sexo, y adopta sus atuendos y comportamientos [...]». Ahondando en tal concepto, el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas <sup>9</sup> apunta que el transexualismo se caracteriza por la «[...] identificación con sexo opuesto, con convicción de pertenecer a él y deseo de cambio de sexo morfológico [...]». Llegados a este punto, y antes de continuar, quiere dejarse meridianamente claro que no puede confundirse éstos con otros fenómenos como la homosexualidad, el travestismo, ni tampoco con los denominados «transgéneros» o transexuales «no genuinos», término más amplio que el de transexual y que se usa para designar a aquellas personas que pese a no sentirse bien con su sexo legal, no desean una adaptación completa al sexo legal contrario (tratamiento hormonal o cirugía de reasignación sexual), es decir, quieren vivir un rol distinto al asignado, manteniendo su cuerpo inalterable o parcialmente alterado, puesto que pueden

sentir que no encajan en ningún género, en ambos, o en el género contrario, y que podrían modificar su percepción en el futuro.

<sup>8</sup> Disponible en <http://www.rae.es>.

<sup>9</sup> AA VV: Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, Masson, 13ª ed., 2004.

Pasando del plano teórico al práctico resulta que la realidad ha venido demostrando que muchas personas transexuales tienen clara su identidad sexual y de género desde la infancia, pese a que pasen muchos años luchando por el reconocimiento social y legal de su propia identidad. En la mayoría de los casos y coincidiendo con la pubertad y el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios, es en esta fase del desarrollo humano cuando se plantean los primeros problemas. La contradicción entre cuerpo y mente lleva a la persona transexual a solicitar ayuda profesional en su huida de la ambigüedad sexual. Sin embargo, la transexualidad es aún hoy la asignatura pendiente entre muchos profesionales de la salud, que sin la formación adecuada, desconocen cómo orientar a la persona transexual que acude a ellos en busca de ayuda profesional y que, por consecuencia, se puede ver inmersa en una búsqueda de profesionales cualificados no siempre fructífera. En el mejor de los casos y si se tiene la suerte de obtener un trato y tratamiento adecuados, la persona transexual empezará el proceso transexualizador. En caso contrario, la angustia y la frustración en el intento lleva a padecer problemas de autoestima, a autohormonarse, a autolesionarse o mutilarse, a la depresión e incluso al suicidio.

En esta línea, la Ley que se viene comentando exige un diagnóstico de disforia de género en el que se incluyen a todas aquellas personas que viven su sexo biológico como una situación de discordancia entre aquél y el sexo con el que se identifican. El transexualismo, para ser reconocido médicamente como tal, exige el deseo de vivir y ser aceptado como un individuo del sexo opuesto, generalmente acompañado del deseo de hacer su cuerpo lo más congruente posible con ese deseo a través de tratamiento hormonal y quirúrgico, que se haya manifestado persistentemente al menos durante dos años y que no se trate de un síntoma de otro desorden mental o anomalía cromosómica. El diagnóstico de transexual se establece mediante un cuidadoso estudio interdisciplinario <sup>10</sup> que engloba las siguientes fases:

<sup>10</sup> Según Protocolo de la Sociedad Española de Endocrinología disponible en [www.websalud.com](http://www.websalud.com)

- Historia clínica en la que se detallan antecedentes familiares y del ambiente social del paciente: embarazo no deseado, madre posesiva, padre débil, etcétera.
- Examen físico y pruebas de laboratorio sobre niveles hormonales, examen citogenético, biopsia gonadal, cariotipo, etcétera.
- Evaluación psicológica y psiquiátrica: Diagnóstico diferencial con otros grados de disforia de género (como la psicosis relativa a la identidad sexual, sociopatías o psicopatías severas).

## 2.2- El tratamiento médico previo a la cirugía de reasignación sexual

Con todo, el diagnóstico de disforia de género es sólo el primer paso de un largo y complejo proceso transexualizador que comprende desde la escucha psicológica a la realización de pruebas médicas pasando por el test de la vida real, hasta obtener el informe del diagnóstico. Sólo si el informe psicológico confirma la disforia de género podrá comenzarse el tratamiento hormonal.

Una vez obtenido, ha de continuarse con la atención psicoterapéutica especializada que ha de continuar, para ser eficaz, lo largo de todo el proceso, ya que la persona transexual puede necesitar apoyo para sobrellevar posibles complicaciones sociales y/o físicas. El especialista médico en endocrinología supervisará la hormonación, que es esencial para que se produzca el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios del sexo que se siente. El tratamiento con estrógenos, que puede considerarse como «irreversible», suele demorarse hasta alcanzar la mayoría de edad. No obstante, en los casos de edades más tempranas, con

patrón transexual muy intenso en la época puberal o con empeoramiento de la disforia, puede plantearse un tipo de tratamiento endocrinológico, siempre contando con el consentimiento familiar, en el que se utilizan unas sustancias (agonistas de la LHRH) que bloquean el desarrollo puberal frenando el desarrollo gonadal y permiten ganar tiempo para la evaluación psicológica, evitan el deterioro de la disforia, además, de facilitar el tratamiento quirúrgico posterior.

Los requisitos para instaurar un tratamiento hormonal son la mayoría de edad, el consentimiento documentado del paciente con detallada información sobre los riesgos que conlleva, el informe psiquiátrico y psicológico favorable y la ausencia de toxicomanías. Una vez conseguidos los objetivos establecidos por el psicólogo (sexólogo) y el médico endocrino durante el proceso de hormonación, la persona transexual podrá acceder a la cirugía de reasignación sexual (CRS), con la que podrá modificar su cuerpo adaptándolo al sexo que siente.

### 3- La inclusión de la cirugía de reasignación sexual en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud: Últimas novedades

En el plano jurídico, si bien las modificaciones anunciadas tienen su sede principal en el ámbito civil (concretamente respecto de la persona y la familia), a nadie escapan los efectos colaterales que en otras esferas del ordenamiento jurídico se derivarán. Concretamente, en el social, la problemática ha venido centrándose, principalmente, en la inclusión o no de las intervenciones quirúrgicas de reasignación sexual, más comúnmente conocidas como operaciones de cambio de sexo, dentro de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud y, por tanto, su financiación con cargo al presupuesto de la Sanidad pública española. En la jurisdicción social este tema no ha tenido mucha repercusión, si bien en los últimos años los pronunciamientos judiciales han ido creciendo en número. Los Juzgados y Tribunales españoles han venido conociendo de las pretensiones relativas al cambio de sexo desde una doble perspectiva: la reclamación de prestación sanitaria en su modalidad de intervención quirúrgica y el reintegro de gastos quirúrgicos en los casos en que tales prestaciones se reciben fuera del Sistema Nacional de Salud.

En desarrollo de la [Ley 14/1986 \( RCL 1986, 1316\)](#) General de Sanidad (LGS), el [RD 63/1995 \( RCL 1995, 439\)](#) de Ordenación de la Prestación Sanitaria del Sistema Nacional de Salud, en su art. 1 señalaba que dicho Sistema facilitaría atención y asistencia sanitaria a toda la población, conforme a lo establecido en la LGS, en él mismo y en las demás disposiciones de aplicación. Sin embargo, el art. 4 excluía de esta protección las prestaciones referidas en el Anexo III y entre ellas la cirugía de cambio de sexo, salvo la reparadora en estados intersexuales patológicos <sup>11</sup> y, a mayor abundamiento, la cirugía estética que no guardase relación con accidente, enfermedad o malformación congénita. No obstante, la LGS, desarrollada por el RD antes citado, no excluye expresamente la cirugía de cambio de sexo como una prestación no cubierta por la Sanidad pública sino que prevé la promulgación de normas de aplicación de sus principios para acotar exactamente las prestaciones que cubre el sistema nacional de salud de las que no.

<sup>11</sup> La intersexualidad o hermafroditismo se define como «[...] estado o cualidad en el que el individuo muestra caracteres sexuales de ambos sexos [...]», según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, Masson, 13ª ed., 2004, es decir, que en estos casos, el aspecto de los órganos sexuales externos de la persona afectada es generalmente una combinación de varón y mujer y los elementos que conforman el sexo biológico no concuerdan entre sí.

Todo ello daba cabida a una línea interpretativa laxa <sup>12</sup>, según la cual se apostaba por considerar que el RD 63/1995 no parecía tener un carácter restrictivo sino progresivo y amplio, no sólo porque así lo imponía el respeto a los principios constitucionales, sino porque, además, en su propio preámbulo reconocía la doble dimensión individual y colectiva del derecho a la protección de la salud y el núcleo irrenunciable de la dimensión personal. Y ello porque, tal y como postula el art. 1 LGS el derecho de toda persona a su bienestar físico y mental debe ser respetado y promovido por los poderes públicos más allá del establecimiento

de una norma o pauta de salubridad. A ello había que añadir la necesidad de interpretar de forma abierta y dinámica la previsión reglamentaria conforme a la evolución médica y psicológica especializada en la materia.

<sup>12</sup> Seguida por Sentencias como la [SSTSJ de Cataluña de 27 de enero de 2002 \(AS 2002, 1\)](#) y de [18 de febrero de 2003 \(AS 2003, 1332\)](#). En contra, Sentencias como la [STSJ de Asturias de 31 de enero de 2003 \(AS 2003, 1718\)](#), la [STSJ de Valencia de 21 de enero de 2003 \(AS 2003, 3224\)](#) o la [STSJ de Madrid de 23 de septiembre de 2005 \(AS 2005, 2900\)](#), niegan la inclusión de la CRS entre las prestaciones posibles dada la imposibilidad de incorporar la transexualidad en el concepto de intersexualidad.

En esta línea, interesa ahora destacar que el RD 63/1995 ha sido derogado (excepto su disposición adicional cuarta que desarrolla el contenido de la cartera de servicios de atención socio sanitaria) por el [RD 1030/2006, de 15 de septiembre \(RCL 2006, 1713, 1902\)](#), que ha venido a aprobar la nueva cartera de servicios comunes en el Sistema Nacional de Salud, actualizando así el catálogo de servicios contenido en la [Ley 16/2003, de 28 de mayo \(RCL 2003, 1412\)](#), de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y previendo, además, un procedimiento ad hoc para poder llevar a cabo una actualización ágil que evite dificultades a los usuarios.

Dos son las principales novedades que este RD incorpora en el ámbito concreto que nos ocupa. En primer lugar, quiere llamarse la atención sobre el hecho de que no se dedica ningún anexo a las exclusiones posibles, sino que, en ocasiones y al hilo de un bloque de servicios concreto, se procede a excluir determinados supuestos <sup>13</sup>. Además, repárese en que, dentro de la cartera de servicios comunes de atención especializada, donde antes decía «la cirugía de cambio de sexo, salvo la reparadora en estados intersexuales patológicos y, a mayor abundamiento, la cirugía estética que no guarde relación con accidente, enfermedad o malformación congénita», ahora sólo dice «se excluyen todos los procedimientos diagnósticos y terapéuticos con finalidad estética, que no guarden relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, los tratamientos en balnearios y las curas de reposo». Es obvio que no se ha optado por incluir de forma explícita la cirugía de reasignación sexual entre los servicios posibles, pero también lo es la desaparición de la referencia concreta en negativo y la posibilidad que ello supone respecto de su posible inclusión en varios de los servicios previstos.

<sup>13</sup> Es el caso, por ejemplo, de la exclusión de los implantes dentarios entre los servicios previstos en el apartado dedicado a la atención a la salud bucodental (Anexo II, 9.5).

En segundo lugar, se pretende garantizar a los ciudadanos el derecho a recibir en todas las Comunidades Autónomas las mismas prestaciones, con las mismas condiciones e idénticas garantías, al tiempo que les permitirá beneficiarse con la máxima rapidez de los avances científicos y tecnológicos. Y ello porque, hasta el momento, los problemas planteados no sólo iban referidos a la inclusión o no de la cirugía de reasignación sexual en este catálogo de prestaciones, sino además, al hecho de que había Comunidades Autónomas (como la Andalucía <sup>14</sup> o, más recientemente la de Madrid <sup>15</sup>) que financiaba este tipo de intervenciones quirúrgicas en virtud de la libertad que éstas tienen para mejorar las prestaciones que dispensan. Éstas podrán seguir aprobando sus respectivas carteras de servicios complementarios, es decir, incorporando prestaciones no contempladas en la cartera común, si bien siguiendo el procedimiento previsto en el art. 11 del RD 1030/2006 y no quedando incluida la financiación de los mismos en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

<sup>14</sup> Según datos del Servicio Andaluz de Salud (SAS), desde marzo de 2002 hasta julio de 2006, el Hospital Regional Carlos Haya de Málaga ha llevado a cabo cerca de un centenar de reasignaciones totales de sexo a transexuales, mayoritariamente, de hombre a mujer, desde que el 23 de marzo de 2000 se llevase la primera financiada con fondos públicos.

<sup>15</sup> Según declaraciones públicas de la Directora General del Servicio Madrileño de Salud (SerMas), Dña. Almudena Pérez, a los medios de comunicación (El País de 20 de enero de 2007), en el mes de marzo se creará la Unidad Multidisciplinar para los problemas de identidad de género en la Comunidad Autónoma de Madrid y dos hospitales madrileños, el Ramón y Cajal y La Paz, se encargarán de ofrecer una atención integral los transexuales. El primero se encargará de las especialidades médicas y el segundo de las operaciones.

Quiere insistirse con ello en el hecho de que, en el fondo de la modificación operada, late la idea de que la sanidad pública no está obligada única y exclusivamente a prevenir y curar las enfermedades físicas, sino también las psíquicas, ya que no sólo los defectos físicos son originadores de enfermedad y están necesitados de asistencia sanitaria; sino también los psíquicos que, además, en muchas ocasiones, están relacionados entre sí siendo imposible separarlos. Conviene no obviar que, en la mayoría de estos casos, el tratamiento quirúrgico no se manifiesta como estético, cosmético o como un afianzamiento de la personalidad deseada, sino que pretende afrontar un diagnóstico de disforia de género siendo el único tratamiento para la curación de este tipo de trastornos de identidad sexual. En el propósito del legislador estaba limitar la financiación de la cirugía de cambio de sexo a los supuestos de reparación de estados intersexuales patológicos que no de transexualidad. Cuestión distinta es que se pensase que debería ser objeto de financiación pública, lo que reconducía la problemática al terreno de la oportunidad o de política legislativa y que ha obligado a no afrontarla desde esta perspectiva hasta el momento presente. No obstante, especialistas en la materia han apuntado cómo la complejidad que se deriva del tratamiento médico de la transexualidad obliga a que los transexuales deban ser atendidos «[...] en la medicina pública, dentro del Sistema Nacional de Salud, por un equipo multidisciplinar cualificado [...] 16».

<sup>16</sup> Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición: Trastornos de identidad de género: Guía Clínica para el diagnóstico y tratamiento, Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición. Grupo de trabajo sobre trastornos de identidad de género, mayo 2002, disponible en [www.carlaantonelli.com](http://www.carlaantonelli.com).

A ello ha de unirse el hecho de que, como es sabido por todos, el derecho a la asistencia sanitaria en España no incluye, como regla general y salvo supuestos excepcionales contemplados en la propia norma, la cobertura de los gastos ocasionados por medios distintos a los designados por la Entidad Gestora de la prestación de asistencia sanitaria (art. 17 LGS). Sin embargo, algunos pronunciamientos judiciales, entendiéndose que «[...] el único remedio que le quedó al actor de alcanzar su salud psicológica y morfológica para así poder desarrollar una vida plena de la perspectiva personal así como en su conjunto familiar, profesional y social [...] <sup>17</sup>», era la intervención quirúrgica de cambio de sexo, se han pronunciado favorablemente al reintegro de tales gastos, argumentando que el cambio de sexo como consecuencia de la transexualidad no queda excluido de la prestación sanitaria y que, por aplicación de lo establecido en el art. 43 [CE \( RCL 1978, 2836 \)](#), art. 1 LGS y art. 1 RD 63/1995, ha de ser atendido por el sistema público de salud. Después de lo expuesto, cabe esperar cambios en el horizonte.

<sup>17</sup> [STSJ de Madrid de 30 de junio de 2005 \( AS 2005, 3590 \)](#), comentada por RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «Transexualidad, cambio de sexo. Su cobertura por el sistema nacional de salud», AS, núm. 22, 2005. Con anterioridad, pero en idéntico sentido, véase la [Sentencia del Juzgado de lo Social 15 de Barcelona, de 27 de enero de 2002 \( AS 2002, 1 \)](#), comentada por MEDIAVILLA CRUZ, M<sup>a</sup> L.: «Transexualidad y Sanidad Pública» ([BIB 2002, 170](#)), AS núm. 1, 2002, y la [Sentencia del Juzgado de lo Social 2 de Oviedo, de 27 de abril de 2000 \( AS 2000, 2744 \)](#).

#### 4- Algunas conclusiones provisionales

Evidentemente, y dadas las múltiples aristas conformadoras de la problemática médico-legal descrita, ésta no va a encontrar la panacea en las modificaciones anunciadas o ya operadas. Pero, indudablemente, cabe esperar de ellas, actualizadas o no, que contribuyan a solventar, o cuanto menos a aliviar, algunos de los obstáculos legales puestos de manifiesto.

Por un lado, al no ser preceptiva la cirugía de reasignación sexual como requisito sine qua non para proceder a la modificación de la inscripción registral inicial, las cosas se facilitan mucho a este colectivo que ya había apuntado, por ejemplo, como a la operación de cambio de sexo total apenas se sometían entre un 20 y un 30 por 100 de las mujeres que se sienten hombres (transexuales masculinas) dado el coste total del proceso que ronda los 20.000 euros. En este sentido, pretende dotarse de carácter prioritario, además de a la acreditación de que el interesado se siente psicológicamente perteneciente al sexo distinto al que le

corresponde biológicamente, a la prueba de la seriedad de la petición de rectificación registral. De esta manera, deja de focalizarse la atención, como hasta ahora, en la falta de culminación del proceso transexualizador, tanto porque ello puede ser debido a causas ajenas a la voluntad de la persona transexual, normalmente las económicas, como porque en ese lapso de tiempo se va a prolongar innecesariamente el sufrimiento de una persona que debido a la discordancia entre lo real y lo registral, en cada acto que exija una identificación, va a poner abiertamente de manifiesto su situación de transexual (dato perteneciente al ámbito de su intimidad personal) con el consiguiente perjuicio emocional y social que ello implica.

En una ponderación de los intereses en juego, no puede prevalecer sobre los valores de respeto y protección a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad de quien prácticamente y de modo irreversible está a punto de culminar el proceso de cambio de sexo, una exigencia que si bien en general es lo deseable, «[...] no tiene el peso suficiente, de manera que el término medio entre la determinación puramente objetiva o cromosómica del sexo y la puramente psicológica debería estar en considerar como sexo inscribible el que la persona aparenta tener exteriormente y se manifiesta en su vida social lo que ha de llevar unida de forma ineludible el haber prácticamente culminado de una manera irreversible, cual aquí acontece, el proceso de transformación [...] <sup>18</sup>».

<sup>18</sup> [Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 20 de abril de 2005 \( PROV. 2005. 143363 \)](#).

Por otro lado, tras la aprobación del nuevo catálogo de prestaciones dispensadas por el Sistema Nacional de Salud ya referido, parece darse mayor cabida legal a la resolución favorable de las reclamaciones de prestación sanitaria en la modalidad de intervención quirúrgica, lo que indudablemente, facilitará los procesos de reasignación sexual. Cabe esperar que las personas transexuales puedan, a partir de ahora, abordar su proceso transexualizador hasta el final de forma más meditada y paulatina dado que tienen la posibilidad de rectificar los datos registrales de nombre y sexo con carácter previo a la cirugía definitiva de reasignación sexual que, por otro lado, también se les facilita. Con ello muchas de las trabas jurídicas a las que habían de enfrentarse como las ya referidas y otras como la discriminación en el acceso al empleo o las situaciones de despidos discriminatorios, fundadas en la discordancia existente y evidente entre documentación y apariencia, se verán así solventadas. Y ello, porque en un ordenamiento jurídico como el español, en el que el Registro Civil reconoce la personalidad jurídica, la capacidad de obrar y los derechos que pueden ejercitarse, sólo a partir de la inscripción registral podrán desplegarse «[...] el haz de derechos que pudieran corresponder a la nueva situación con una eficacia erga omnes [...] <sup>19</sup>».

<sup>19</sup> GONZÁLEZ-POSADAS MARTÍNEZ, E.: «Cuestiones en torno a la identidad de género», RL, núm. 14, 2006, pg. 16.

En definitiva, la solución jurídica comentada, no es que sea ni mucho ni poco, es lo que es. Se ha intentado avanzar en la senda, no siempre fácil, del reconocimiento de derechos de ciudadanía a colectivos como el de los transexuales que han sido injustamente discriminados durante años. No cabe duda de la modestia del logro frente al resto de reivindicaciones de este colectivo que pueden resumirse en dos principales: en primer lugar, una Ley Integral del Derecho a la identidad de género, en la que se observe el derecho a la propia identidad sexual y de género de todas las personas; y en segundo lugar, la atención integral de la salud de las personas transexuales en los servicios públicos sanitarios de forma totalmente gratuita, así como la creación de Unidades de Identidad de Género (UIG) específicamente destinadas al diagnóstico de la transexualidad. Sin embargo, puede alegarse que la solución «parcial» de cambiar el sexo y el nombre en el documento nacional de identidad, ofrece la ventaja de favorecer un cambio gradual, de dar solución a los casos en los que, por diversas razones, no se ha completado la cirugía transexual, permitiendo una mayor reflexión respecto del paso definitivo e irreversible.

Pese a lo positivo de la posibilidad que ahora se abre, tampoco es que pueda considerarse

más que un «parche», una respuesta parcial e insuficiente a un problema tan extremadamente complejo que precisa de una Ley de identidad sexual que proporcione una respuesta jurídica completa al tratamiento de la transexualidad en el ordenamiento jurídico español. Realmente la transexualidad presenta una problemática tan extensa y con tal cantidad de vértices que conviene no olvidar todas las implicaciones que ofrece para no caer en la siempre fácil tentación de conducir el discurso por cauces metajurídicos que distraen la atención del «meollo de la cuestión», esto es, el preguntarnos si la situación es o no merecedora de tutela jurídica y los cauces que, en su caso, parecen más apropiados para ello. El panorama que ofrece hoy el ordenamiento jurídico español ha dado lugar a que parte de la doctrina y de las instituciones judiciales aboguen por legislar para evitar la posible disparidad de decisiones judiciales y resolver los problemas que ante ellos se plantean. Algunos, incluso han intentado justificar sus sentencias desfavorables a la pretensión del transexual dejando constancia de que «[...] esta Sala es consciente tanto de lo riguroso de la doctrina jurisprudencial indicada, como del grave problema personal que sufre la parte recurrente, y de la evolución social en que se encuentra la cuestión que nos ocupa, sin embargo, hay que distinguir entre lo que podría y debería ser, y lo que es. No puede perderse de vista que lo que debería ser, no se sabe, pero, con independencia de lo que pueda ocurrir en el futuro, lo que en este momento dice la Ley aplicable es perfectamente claro [...]»<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> [Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 1 de septiembre de 2005 \( AC 2005. 268\) .](#)

Del ordenamiento jurídico se requiere, pues, que evolucione al tiempo que la propia sociedad que lo genera, debiendo adecuarse su interpretación a las exigencias de quienes además de creadores son destinatarios. Y, como no puede ser de otro modo, en el tema de la transexualidad, la aplicación de esas normas no puede silenciar, omitir y eludir una afirmación científica que enmarca el transexualismo y sus consecuencias entre los síndromes y patologías, respectivamente, merecedores de asistencia y protección.