

MENORES TRANSEXUALES. SU PROTECCIÓN JURÍDICA EN LA CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Minors Transsexuals. Their Legal Protection in the Constitution and in the Spanish Legislation

JOSEFINA ALVENTOSA DEL RÍO

Universidad de Valencia

Cómo citar/Citation

Alventosa del Río, J. (2016).

Menores transexuales. Su protección jurídica en la Constitución y legislación española.

Revista Española de Derecho Constitucional, 107, 153-186.

doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.10705>

Resumen

En nuestro derecho, la situación de los menores transexuales todavía no ha sido abordada en su integridad. La Constitución y demás legislación ofrecen un marco protector de sus derechos. La regulación sobre la situación de estos se ha producido dentro de la legislación de algunas comunidades autónomas (CC. AA.) sobre identidad de género; en ellas se reconoce el derecho a recibir protección de los poderes públicos y a la atención integral de sus necesidades, aunque es muy parca y se opera en dos ámbitos concretos, el educativo y el sanitario, si bien en este último no se contemplan todas las complejas cuestiones que se plantean en la realidad social. No obstante, dicha referencia es de importancia trascendental, pues es la primera vez que expresamente se regula la situación de dichos menores.

Palabras claves

Menores transexuales; identidad de género; identidad sexual; transexualidad infantil y sanidad; transexualidad y educación.

Abstract

On our legal system, the situation of transgender children still not been addressed in its entirety. The Constitution and other laws provide a protective framework of their rights. The regulation on the situation of the same has occurred in some regions legislation on gender identity; in them is recognized the right to protection of the public authorities and the comprehensive care of their needs, although it is very sparse and operates in two specific areas, education and health, even though the second mention are not covered all complex issues arising in the social reality. Nevertheless, this reference performs importance transcendental since it is the first time that expressly regulates the situation of the above mentioned minors.

Key words

Minor transgender; gender identity; sexual identity; transgender and child health; children transsexuality and education.

SUMARIO

I. LOS MENORES TRANSEXUALES EN EL CONTEXTO DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS AL COLECTIVO DE PERSONAS TRANSEXUALES. INDICACIÓN GENERAL. II. REGULACIÓN SOBRE LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LOS MENORES DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: 1. Normas constitucionales y legislación básica de aplicación a menores transexuales. 2. Referencias legislativas concretas sobre la identidad de género de los menores de edad. III. EL PRINCIPIO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DE GÉNERO DE LOS MENORES DE EDAD. IV. LOS MENORES TRANSEXUALES EN EL ÁMBITO FAMILIAR. SITUACIONES DE CONFLICTO. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CIVIL. V. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA EDUCACIÓN. PROBLEMÁTICA DE LOS MENORES TRANSEXUALES EN EL SISTEMA EDUCATIVO. VI. LA SITUACIÓN DE LOS MENORES TRANSEXUALES EN EL ÁMBITO SANITARIO. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. LOS MENORES TRANSEXUALES EN EL CONTEXTO DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS AL COLECTIVO DE PERSONAS TRANSEXUALES. INDICACIÓN GENERAL

A pesar de los avances que se han originado, sobre todo en estas primeras décadas del presente siglo, en el reconocimiento de los derechos del colectivo integrado por personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI), dicho reconocimiento no se ha producido en todos los países del mundo, pues todavía existen a día de hoy un gran número de regiones en donde se criminaliza la homosexualidad y la transexualidad, o donde, aunque no exista dicha criminalización, el reconocimiento de derechos a favor de este colectivo no se ha realizado. A ello hay que añadir que en la sociedad actual, incluso en los países más desarrollados, todavía siguen existiendo casos de discriminación, rechazo y violencia contra las personas LGBTI.

En relación con las personas transexuales, se ha puesto de relieve en organismos de la Unión Europea (UE) y en otros de carácter privado la existencia de discriminación y violencia contra tales personas¹.

¹ Así, en el Eurobarómetro de la UE, «La discriminación en Europa», en 2012 se ha constatado que la discriminación por identidad sexual se produce en un 45 %; en

Hay que señalar, sin embargo, que la reivindicación concreta de los derechos de las personas transexuales se realizó con posterioridad a las efectuadas por el colectivo de gays y lesbianas, y que en dichas reivindicaciones no se contemplaba con particularidad la situación de los menores de edad transexuales, dado que las propias reivindicaciones del colectivo quedaron integradas en un principio dentro de las del colectivo LGBTI.

Ello no quiere decir que los menores transexuales no tuvieran sus propias necesidades y sufrieran las mismas discriminaciones en los ámbitos en que se desenvuelven, pero tales situaciones han pasado más desapercibidas en dichas reivindicaciones. Los expertos han puesto de relieve que la condición de transexual se puede presentar en etapas muy tempranas, han afirmado incluso que puede surgir a partir del nacimiento, y han señalado que el proceso de diagnóstico es muy largo y se produce en diferentes momentos (Becerra-Fernández *et al.*, 2010: 166 y 169).

La existencia de menores transexuales y de sus demandas, así como de las discriminaciones y rechazo que padecen, se ha podido constatar en nuestro país a través de diversos estudios científicos, jurídicos y sociales².

En el panorama internacional se han producido paulatinamente pronunciamientos en favor de los derechos del colectivo LGTBI, y en particular del colectivo de personas transexuales, aunque más tardíamente, especialmente por parte de la ONU (*verbi gratia*, la Declaración de Jelena Postic, en 2004 y la Declaración sobre Derechos humanos, Orientación sexual e Identidad de género, de 18 de diciembre de 2008).

En el ámbito europeo, se han emitido distintas recomendaciones, directivas y resoluciones, tanto por el Consejo de Europa como por el Parlamento Europeo, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI, se ha condenado la discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género y se han establecido políticas de

Amnistía Internacional se ha puesto de relieve en el Informe Anual de 2013 los actos de discriminación y violencia a las personas por causa de su orientación sexual o identidad de género en diversos países del mundo; y el Observatorio de Personas Trans Asesinadas, de la Asociación Transgender Europe, ha revelado la existencia de un total de 1509 casos de asesinatos de personas transexuales entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de marzo de 2014.

² Lamarca Iturbe (2013: 729-734), Defensor del Pueblo del País Vasco, puso de relieve la vulnerabilidad de los niños y adolescentes transexuales e incidió especialmente en el ámbito escolar, exponiendo propuestas para paliar dicha situación, centrándose principalmente en la necesidad de habilitar políticas públicas y protocolos de prevención de la violencia y la discriminación.

lucha en su contra y para protección jurídica de dichas minorías³. Entre ellas, cabe destacar, por su referencia concreta a la identidad de género, la Resolución de 12 de septiembre de 1989 del Parlamento Europeo sobre la discriminación de los transexuales, que reconoce el derecho a vivir de acuerdo con la identidad sexual, condena la discriminación e insta a los Estados miembros a realizar una serie de medidas de carácter sanitario, laboral y social; también, la Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de septiembre de 2011, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas, que incorpora la citada Declaración de la ONU de 2008 a la normativa europea; y las directrices para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por las personas LGBTI, aprobadas por el Consejo de la UE el 24 de junio de 2013, a fin de evitar la discriminación de estas fuera de la UE y asegurar su protección eficaz dentro de ella.

Una especial referencia se debe hacer, por último, a la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 2014, sobre la hoja de ruta de la UE contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (2013/2183), en la que se condena enérgicamente toda discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género. En ella, entre otras cosas, se subraya la importancia de que se reconozcan los derechos civiles de las personas LGBTI sin discriminación a causa de su orientación sexual o identidad de género en una estrategia o un plan de acción que recoja los temas y los objetivos que detalla con respecto a diferentes áreas (trabajo, sanidad, educación, acceso a bienes y servicios), y establece disposiciones específicas en relación con las personas transexuales e intersexuales. En concreto, la Resolución dispone que la Comisión debe velar por que la identidad de género se incluya en las políticas pertinentes de la UE y que los Estados miembros deben velar por que los organismos que trabajan en pro de dicha igualdad estén informados y capacitados en lo que respecta a los derechos y a las cuestiones que afectan de manera específica a las personas trans e intersexuales.

En España, hay que destacar que se han producido progresos legislativos muy importantes en diversos ámbitos jurídicos (constitucional, civil, penal, laboral, administrativo, sanitario) en relación con reconocimiento de los derechos del colectivo LGTBI, y, dentro de dicho colectivo, también respecto a las personas transexuales. Sin embargo, hay que señalar que todavía no se ha erradicado la discriminación de las personas transexuales y aún quedan determinadas situaciones en las que no se ha alcanzado una total igualdad o un pleno reconocimiento de derechos para las personas pertenecientes a este co-

³ *Vid.* Díaz Lafuente (2013: 3 y ss.) y Elvira (2013: 1 y ss.).

lectivo, siendo la identidad de género la situación menos reglamentada en nuestro ordenamiento jurídico, lo que suscita muy diferentes conflictos que se han resuelto en los tribunales, sobre todo las cuestiones relativas a la identidad personal y al matrimonio, a falta de una regulación específica⁴.

En el Eurobarómetro de la Comisión Europea, en 2012, se señaló que la transexualidad era el segundo motivo de discriminación en España, y que la discriminación por identidad sexual estaba extendida en un 53 %; además, según los resultados obtenidos por el Observatorio de Personas Trans Asesinadas, del total de 1509 asesinatos de personas transexuales, diez se habían perpetrado en España⁵.

En virtud de las reivindicaciones sociales y por razón de los conflictos planteados, en nuestro país se ha ido teniendo en cuenta la identidad de género en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico y se ha hecho mención especial a ella⁶.

En la esfera legislativa ha sido de suma importancia la Ley 3/2007, de 15 marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que permite en el ámbito jurídico el cambio de sexo, en algunos casos sin necesidad de cirugía de reasignación sexual ni de los tratamientos indicados cuando sean perjudiciales por razones de salud o edad, garantizando la voluntad del sujeto de acceder a tal cambio; regula los requisitos necesarios para la inscripción relativa a dicho cambio en el Registro Civil; se establece el principio de protección de la intimidad de la persona transexual; y reconoce a dicha persona la posibilidad de ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición⁷. Por lo que en esta norma se está reconociendo, en definitiva, el derecho a la identidad sexual de las personas.

Sin embargo, a esta ley se le pueden realizar algunas observaciones, siendo quizá la más importante que, en realidad, no se trata de una verdadera ley integral sobre la identidad de género, dejando muchas cuestiones por re-

⁴ *Vid.* el estudio de esta cuestión en Alventosa del Río (2008: 333-370).

⁵ *Vid.* Domínguez Fuertes *et al.* (2011: 20-21), en donde se recoge que el 48 % de las personas transexuales encuestadas reconocen haber ejercido la prostitución; el 55,9 % señala haber tenido algún tipo de conflicto en el trabajo a causa de su transexualidad y solo el 22,2 % están empleadas legalmente.

⁶ Así, en el Código Penal (arts. 22 y 428); indirectamente en el Código Civil al permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo (art. 44) y en la legislación autonómica sobre parejas de hecho; en la legislación laboral (art. 96.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social); y en la legislación sanitaria (art. 7 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública).

⁷ *Vid.* Alventosa del Río (2008: 349-358) y Bustos Moreno (2008).

gular, y, sobre todo, por el tema que nos ocupa, que no se hace mención de los menores transexuales ni de la problemática específica derivada de su situación.

Ante esta carencia de legislación, las CC. AA. han iniciado la regulación de las diversas cuestiones que se derivan de la transexualidad o de la identidad de género, aunque en algunas de ellas ya se habían promulgado normas que contemplaban concretas situaciones de las personas transexuales⁸. Así, se han publicado en Navarra, la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales; en País Vasco, la Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidades de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales; en Andalucía, la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía; y en Canarias, la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales⁹.

En dichas leyes se establecen disposiciones sobre la actuación de los poderes públicos en la defensa de los derechos del colectivo transexual y las medidas que se deben adoptar en los ámbitos de la justicia, en la esfera familiar, de la juventud y de la educación, y en los ámbitos sanitario y laboral para la promoción de la igualdad, visibilidad y no discriminación de dicho colectivo. Se trata de normas no muy extensas, y de contenidos similares, con mayores precisiones en unas o en otras, sobre todo en la Ley de Andalucía. Las personas beneficiarias de las respectivas leyes son en general las personas residentes en cada una de las CC. AA., con independencia de su situación legal o administrativa, o con residencia efectiva, según la comunidad de que se trate.

Es necesario destacar la importancia que tienen estas leyes para los menores transexuales, ya que en todas ellas por primera vez se hace referencia concreta a la situación en la que se encuentran.

⁸ En particular, el Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias, o el Decreto 141/2007, de 26 de junio, de creación del Consejo Nacional de lesbianas, gays y hombres y mujeres bisexuales y transexuales (LGBT) de Cataluña.

⁹ A ello hay que añadir las menciones específicas a la transexualidad que se realizan en leyes que regulan con carácter general la protección del colectivo LGTBI, como en Galicia, la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales; en Cataluña, la Ley 11/2014, del 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgèneres i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia, y en Extremadura, la Ley 12/2015, de 8 abril, de libertad sexual de Extremadura.

II. REGULACIÓN SOBRE LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LOS MENORES DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En nuestro ordenamiento jurídico, la situación de los menores de edad en relación con la identidad de género todavía no ha sido abordada en su integridad, aunque se ha hecho mención a los menores transexuales en las citadas leyes de las CC. AA. sobre identidad de género, especialmente en los ámbitos sanitario y educativo, como se observará a continuación.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que en el seno de nuestro ordenamiento existe un conjunto de disposiciones jurídicas que regulan de modo concreto la situación de los menores de edad, con independencia de su condición o circunstancias individuales o sociales, y que existen otras normas de carácter general que les son también de aplicación.

En este contexto se debe situar el examen de los derechos de los menores transexuales.

1. NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGISLACIÓN BÁSICA DE APLICACIÓN A MENORES TRANSEXUALES

En nuestro sistema jurídico cabe destacar, ante todo, la Constitución Española de 1978, que debe entenderse que ampara la situación de los menores transexuales en nuestro país, a través de diversos preceptos. Entre ellos, hay que señalar los relativos al respeto a la dignidad de la persona y los derechos fundamentales que le son inherentes (arts. 10 y 15 y ss.), y especialmente el precepto fundamental en el que se basa el principio de igualdad y no discriminación de las personas, el art. 14, un precepto importantísimo en materia de transexualidad por cuanto, aunque sea de modo indirecto, excluye la discriminación por causa de esta condición, incluso cuando afecta a los menores de edad, adolescentes y jóvenes. Asimismo, es fundamental el art. 39 que establece el principio de protección a la familia y la igualdad de los hijos. Y el art. 27 que consagra el derecho a la educación. De otro lado, hay que recordar que en el art. 48 se establece que a la juventud se le debe garantizar su participación en el desarrollo de la sociedad de la que forman parte y la protección de sus derechos en el seno de esta, lo que debe aplicarse también a los menores y jóvenes transexuales.

Por su parte, la legislación existente en nuestro país sobre los menores de edad, que recoge la normativa internacional, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas de 20 de noviembre de

1989, ratificada el 30 de noviembre de 1990¹⁰, es especialmente protectora de los derechos de los menores.

Así se evidencia en la principal norma que existe en nuestro ordenamiento jurídico sobre los menores, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil (CC) y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En su Preámbulo se señala que dicha Ley introduce la condición de sujeto de derechos a las personas menores de edad y que va reflejando progresivamente una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social, de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás. Esta Ley es aplicable a todos los menores de dieciocho años que se encuentran en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad (art. 1). Sobre ella hay que hacer tres observaciones importantes: por un lado, que esta ley considera a los menores como sujetos de derecho, y, sobre todo, de los derechos fundamentales; por otro lado, que reconoce la autonomía de actuación de estos; y, por último, que en su aplicación primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (art. 2). Esta norma ha sido modificada recientemente por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y se debe resaltar que en dicha modificación se ha introducido la referencia a la orientación sexual e identidad de género de los menores y se ha establecido en la primera norma como un criterio general de interpretación del interés superior del menor la preservación de su orientación e identidad sexual (art. 2.2, d), sin que pueda prevalecer discriminación por dicha razón, y en la segunda norma, por un lado, el deber que tienen los menores de respeto a la dignidad, integridad e intimidad de todas las personas con las que se relacionen estos, con independencia de su edad y de su orientación e identidad sexual (art. 9 quinquies, 2, a), y, por otro lado, como un principio rector de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores, «el libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual» (art. 11.2, l). Ello parece ser consecuencia de

¹⁰ Así como otra legislación relacionada ratificada por España: la *Carta Europea de los Derechos del Niño de 8 de julio de 1992*; la Declaración Mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo de los niños, de Naciones Unidas, de 1990; la *Carta Europea de los Niños Hospitalizados* de 16 de junio de 1996; y el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina*, de 4 de abril de 1997, entre otras normas.

la regulación autonómica sobre identidad de género que ha contemplado la situación de estos menores de edad y que les ha reconocido ciertos derechos. Dicha inclusión va a resultar fundamental en un futuro para el reconocimiento y desarrollo de los derechos de los menores transexuales. Sin embargo, se ha perdido la oportunidad de incluir explícitamente como uno de sus derechos el derecho a la orientación e identidad sexual, entre la lista de aquellos que se les reconocen expresamente en la propia Ley (arts. 4 y ss.).

También se otorga una especial protección a los menores de edad en las leyes de carácter ordinario que regulan determinados extremos sobre la situación de estos (como el CC, Código Penal o legislación sanitaria) y en las leyes de protección de la infancia y de la juventud que han ido publicando las CC. AA., que toman como punto de referencia la LO 1/1996 y la Convención de los Derechos del Niño.

Sin embargo, es necesario señalar que en dicha legislación no se hace referencia concreta a la situación de los menores transexuales, aunque esta les sea de aplicación y sobre ella se haya realizado la defensa de los menores integrantes de esta minoría sexual.

2. REFERENCIAS LEGISLATIVAS CONCRETAS SOBRE LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LOS MENORES DE EDAD

La regulación sobre la situación de los menores transexuales se ha producido muy recientemente dentro de las leyes de las CC. AA. citadas que han regulado la identidad de género.

En ellas se hace especial referencia a los menores transexuales en los arts. 5, 12, 13 y 14 de la Ley de Navarra; 11, 16, 17 y 18 de la Ley del País Vasco; 15, 16 y 19.6 de la Ley de Andalucía, y 3 de la Ley de Canarias.

En dichas leyes se reconoce el derecho de los menores transexuales a recibir protección de los poderes públicos y a la atención integral de sus necesidades.

Sin embargo, la regulación que en ellas se realiza es muy parca y dicha referencia se opera en dos ámbitos concretos: el educativo y el sanitario; aunque en este último la regulación que se establece no es muy amplia y no se contemplan todas las complejas cuestiones que se plantean en la realidad social.

No obstante, dicha referencia es de importancia trascendental por ser la primera vez que de forma expresa se regula la situación de los menores transexuales, aunque dicha regulación todavía no haya sido abordada en su integridad.

Por ello, parece conveniente, en el análisis de las cuestiones que se han planteado en nuestra sociedad sobre menores transexuales, tener en cuenta la

citada legislación autonómica sobre identidad de género y las referencias a los menores transexuales que en ellas se hace, aun cuando dicha regulación solo sea aplicable a la comunidad autónoma correspondiente, pues en ellas se están estableciendo pautas de actuación que pueden servir de modelo en otras comunidades, al integrar las normas de nuestro ordenamiento jurídico sobre menores.

III. EL PRINCIPIO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DE GÉNERO DE LOS MENORES DE EDAD

En la esfera estrictamente personal, se puede afirmar que debe reconocerse a los menores de edad la expresión de su propia orientación sexual o identidad de género en todos los ámbitos en los que estos se desarrollen.

Este derecho se ha reconocido expresamente en la legislación autonómica sobre identidad de género. Y, sin embargo, en la realidad social se encuentra con ostensibles limitaciones¹¹.

La doctrina científica entiende que el derecho de las personas a la autodeterminación de su propio género, y, en concreto, al cambio de sexo, se encuentra incardinada en el principio al libre desarrollo de la personalidad, que a su vez se vincula con la dignidad humana, ambas recogidas en el art. 10 CE¹², y que constituye la expresión del derecho a la identidad de la persona, que es un derecho o bien de la personalidad.

Ello fue puesto de relieve en la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 1989, sobre la discriminación de los transexuales, en la que se reconoce el derecho de cada persona a establecer los detalles de su identidad como ser humano, y se afirma que la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad deben abarcar el derecho a vivir de acuerdo con la identidad sexual.

¹¹ Así, en el caso de tres menores de seis, ocho y nueve años que sufrieron rechazo en los centros escolares a los que asistían por su condición de transexuales. La noticia puede consultarse en distintos medios de comunicación (*vid. Diario El País*, de 2 de octubre de 2013). La investigación del caso llevada a cabo por la Fiscalía de Andalucía se archivó al entender que el centro no había cometido delito en el trato dispensado al menor transexual. Sin embargo, esta situación provocó que la Junta de Andalucía elaborará un protocolo de actuación en el sistema educativo en los casos de identidad de género.

¹² En este sentido, *vid. Elvira* (2013: 3).

Así se ha reconocido igualmente por el Tribunal Supremo en nuestro país en diversas sentencias¹³, en las cuales el libre desarrollo de la personalidad se acepta como soporte y justificación del cambio de sexo y se señala que implica, dada la prevalencia de los factores psicosociales en la determinación del sexo, que han de primar en los supuestos de disforia de género, un derecho de sostener la identidad sexual como expresión de la identidad personal, que es un bien de la personalidad (SSTS 19 de abril de 1991, Roj: STS 15880/1991, y 6 de marzo de 2008, RJ 2008\4040)¹⁴.

Hay que considerar, no obstante, que estas referencias se realizan en relación con personas mayores de edad, pero no con referencia expresa a los menores de edad.

En el ámbito legislativo, se reconoce a los menores de edad el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en particular en las leyes autonómicas de atención integral a la infancia y a la adolescencia, sin hacer referencia concreta, sin embargo, a la autodeterminación de género como un derecho.

Sin embargo, la reciente reforma de la LO 1/1996 reconoce indirectamente este derecho a la autodeterminación de género de los menores de edad al establecer como un criterio general de interpretación del interés general del menor la preservación de su orientación e identidad sexual (art. 2.2.d de la LO 8/2015) y como un principio rector de la actuación de los poderes públicos en relación con «el libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual» (art. 11.2, l de la Ley 26/2015), como ya se ha indicado.

Dicha autodeterminación, no obstante, se encuentra reconocida, con carácter general para todas las personas transexuales, en las citadas leyes sobre identidad de género de Navarra, País Vasco, Andalucía y Canarias.

En las leyes de Navarra y País Vasco se señala en sus respectivos preámbulos que la identidad de género, como parte integrante de los derechos de la personalidad, entronca con el derecho a la dignidad de la persona y en el libre desarrollo de la personalidad, y se reconoce la libre expresión del género de las personas como un derecho humano fundamental¹⁵.

¹³ Entre otras, SSTS 15 de julio de 1988 (Roj: STS 9445/1988), 3 de marzo de 1989 (Roj: STS 8991/1989), 19 de abril de 1991 (Roj: STS 15880/1991), 6 de septiembre de 2002 (Roj: STS 5786/2002), 17 septiembre 2007 (Roj: STS 5818/2007).

¹⁴ Sin embargo, esta posición no es pacífica en la doctrina (Gómez Laplaza, 2004: 9-13), donde se señalan otros posibles fundamentos: el derecho a la protección de la salud (Vidal Martínez, 1989: 999), el derecho a la protección física y moral, el derecho a la intimidad personal o el principio de igualdad.

¹⁵ Estas ideas se recogen después en el texto articulado en los arts. 1 y 2 de la Ley de Navarra.

Estas ideas se recogen también en la Ley de Andalucía que en su Exposición de motivos señala que se ha de otorgar soberanía a la voluntad humana sobre cualquier otra consideración física, que la libre autodeterminación del género de cada persona ha de ser afirmada como un derecho humano fundamental, que la dignidad de las personas reafirma su cualidad subjetiva y exige el respeto a su esfera de autodeterminación personal libre de injerencias y discriminaciones y que hay que promover una regulación que permita decidir libremente a cada persona sobre la determinación del género con el que se identifica, con todas las consecuencias, manifestaciones y efectos que esta decisión conlleva. En su virtud, la Ley de Andalucía dispone, entre los criterios de actuación, que toda norma, reglamentación, procedimiento o actuación de las Administraciones públicas deberán respetar el derecho humano a la autodeterminación de la identidad de género y no podrán limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la libre autodeterminación de género de las personas, por lo que deberán interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del libre y pleno ejercicio de ese derecho (art. 5.1). Asimismo, establece como principios rectores el principio de no discriminación por razón de identidad de género (art. 6) y el principio de confidencialidad de los datos relativos a la identidad y respeto a la privacidad (art. 8)¹⁶.

Pero esta ley cobra especial relevancia en la materia que tratamos porque en ella se hace una específica referencia al derecho a la autodeterminación de género de los menores de edad.

Así, en su Exposición de motivos se reconoce que los menores, por el estado evolutivo de su madurez, física, mental y emocional, necesitan protección y cuidado especiales, por lo que deben gozar de una protección especial a través de la ley, para que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera plena y en condiciones de libertad y dignidad, observando lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y en otras normas internacionales sobre estos, que otorgan los mismos derechos a todos los menores, y que esto «incluye el derecho a que les sea reconocida su

¹⁶ Derivado de este derecho a la autodeterminación de género en el texto articulado de esta norma se establece el derecho de las personas transexuales a recibir una atención integral y adecuada a sus necesidades sociales, sanitarias, jurídicas, laborales y educativas, entre otras, en igualdad efectiva de condiciones, al reconocimiento de su identidad de género, libremente determinada, al libre desarrollo de su personalidad conforme a su identidad de género, a ser tratada e identificada de acuerdo con dicha identidad, al ejercicio de su libertad en los diferentes ámbitos de la vida social y al acceso a los diversos servicios públicos que brindan las administraciones (art. 2). En igual sentido, el art. 3 de la Ley de Canarias.

propia identidad de género dentro del proceso de formación de su personalidad».

Ello se recoge en el art. 19, en donde se hace referencia expresa a su derecho de autodeterminación sexual y se señala que estos tienen derecho a recibir la protección y la atención necesarias para promover su desarrollo integral mediante actuaciones eficaces para su integración familiar y social, actuaciones que deben estar presididas por el interés superior de los menores frente a cualquier otro interés legítimo. Se reconoce el derecho de los menores con disconformidad de su identidad de género a desarrollarse física, mental y socialmente en forma saludable y plena, así como en condiciones de libertad y dignidad; lo que incluye la determinación y el desarrollo evolutivo de su propia identidad de género y el derecho a utilizar libremente el nombre que hayan elegido, posibilitando por parte de sus representantes legales la solicitud de la documentación pertinente, con presencia del Ministerio Fiscal en caso de imposibilidad de tramitar dichas solicitudes.

IV. LOS MENORES TRANSEXUALES EN EL ÁMBITO FAMILIAR. SITUACIONES DE CONFLICTO. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CIVIL

En el entorno familiar, como en otros ámbitos, se debe tener en cuenta que el interés superior del menor es el criterio que debe primar sobre cualquier otra consideración. En dicho ámbito es donde nuestra legislación, constitucional y ordinaria, procura dotar al menor de la mayor protección posible.

Se ha constatado que, ante una posible transexualidad de los hijos, los padres adoptan actitudes muy dispares. En unos casos, asumen conductas de sobreprotección de los hijos que derivan en la búsqueda de tratamientos y otros recursos que solucionen rápidamente el problema¹⁷. En otros casos, actúan con rechazo y discriminación hacia sus hijos transexuales¹⁸, lo que produce un alejamiento entre ambos, y se niegan a que su hijo manifieste su opción de género, a que se reconozca dicha condición en el medio escolar e incluso a dar el preceptivo consentimiento informado para los correspondientes tratamientos (hormonales u otros). Este comportamiento a menudo es refrendado por la

¹⁷ Becerra-Fernández *et al.* (2010: 170), se basa en los casos de transexualidad prepúbereles atendidos en su unidad de TIG.

¹⁸ Así, dicha discriminación se ha puesto de relieve por Agustín (2013: 10-11), en un estudio que realizó sobre la integración social, necesidades y derechos de las familias homoparentales en España en 2013.

familia consanguínea de dicho progenitor. En otras ocasiones, y aun cuando los padres del menor acepten y secunden su condición transexual, son los parientes quienes mantienen posturas de rechazo y de alejamiento¹⁹. Hay que destacar que desde el punto de vista jurídico la postura que adopten los padres en particular va a tener consecuencias importantes, dado que estos son los representantes legales de los menores y las decisiones que adopten van a repercutir directamente sobre ellos.

Nuestra Constitución otorga una protección especial al grupo familiar y garantiza dicha protección desde el punto de vista social, económico y jurídico en el art. 39, y dentro de este, a los menores de edad, asegura la protección integral de los hijos, establece la igualdad de estos con independencia de su filiación y del estado civil de las madres, y la obligación de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos fuera y dentro del matrimonio, durante su minoría de edad y en todos los casos previstos en la ley.

Estas disposiciones se desarrollan fundamentalmente en el CC, donde se regula la situación de los menores de edad, principalmente en el seno de la familia.

Es necesario recordar que la minoría de edad es un estado de la persona que se extiende desde que nace hasta que se emancipa o alcanza la mayoría de edad, por lo que las condiciones de madurez y de entendimiento de un menor son muy diferentes a lo largo de ese período de tiempo.

Nuestro CC no tiene un precepto en el que se determine de manera general la capacidad de los menores de edad. Ello se debe a las diversas etapas por la que va pasando un menor, de manera que nuestra legislación les va reconociendo una capacidad gradual y progresiva. En los casos en que el menor no tiene capacidad natural de entender y querer, el CC no le otorga capacidad de obrar alguna; en estos casos, el art. 162 del mismo establece que los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados; si los menores de edad no tienen padres, la representación legal la ostentarán los tutores que sean designados por el Juez (arts. 222 y 267 CC).

La representación legal implica que los padres o tutores deben actuar en nombre de los menores de edad (salvo los casos en que la ley exceptúa su actuación o aquellos en los que, además, requieren autorización judicial)²⁰.

¹⁹ Los expertos recomiendan en ambos casos una intervención psicológica con la familia para que, en caso de haber un diagnóstico claro de transexualidad, esta asimile y aprenda estrategias de afrontamiento adecuadas que prevengan un deterioro de los vínculos familiares. *Vid.* Becerra-Fernández *et al.* (2010: 170).

²⁰ *Vid.* arts. 162 y 164 y ss., y 267 y 271 CC.

Los padres, con carácter general, tienen la obligación, por aplicación del art. 154 CC, de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes, lo que deben hacer «en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental» (párr. 2.º)²¹, debiendo ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten si tuvieran suficiente juicio (párr. 4.º). Similares disposiciones se establecen para los tutores²². Conviene hacer hincapié en que en estos preceptos se establece el mandato legal de que la actuación de los padres debe realizarse teniendo en cuenta la personalidad de los hijos y respetando la integridad física y mental de aquellos.

Ahora bien, conforme van cumpliendo años, los menores pueden realizar ciertos actos o negociaciones de manera eficaz, tomando como referencia nuestro ordenamiento la edad de doce, catorce y dieciséis años²³.

En consonancia con ello, los citados arts. 162 y 267 establecen que los actos relativos a los derechos de la personalidad o aquellos otros que pueda realizar por sí mismo el menor, según sus condiciones de madurez, quedan

²¹ El texto de este párrafo ha sido modificado con la redacción que se ha transcrito por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

²² Así, el art. 216 CC dispone que «Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial»; el art. 268 CC establece que «Los tutores ejercerán su cargo de acuerdo con la personalidad de sus pupilos, respetando su integridad física y psicológica»; y el art. 267 dice que «El tutor es el representante del menor o incapacitado salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia de incapacitación».

²³ Así, entre otros actos, el menor de edad que haya cumplido doce años debe dar su consentimiento para ser adoptado (art. 177.1.º CC, el menor de edad que haya cumplido catorce años puede contraer matrimonio con dispensa judicial, puede hacer testamento notarial (art. 663.1.º CC); el menor de edad que haya cumplido dieciséis años puede administrar por sí mismo los bienes que haya adquirido con su trabajo o industria (art. 164.2, 3, CC), tiene que dar su consentimiento para la emancipación (art. 317 CC), y puede tomar decisiones sobre el tratamiento médico que deba aplicársele (art. 9.3.c), de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica y sus correspondientes artículos en las leyes autonómicas que regulan la autonomía del paciente y sus derechos y deberes).

sustraídos en principio a las funciones de la patria potestad o de la tutela²⁴. Aunque la Ley 26/2015 de protección a la infancia y adolescencia ha modificado el art. 162 y ha añadido que «No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia», si bien queda por determinar el alcance y valor de dicha intervención.

En este sentido de respetar la voluntad del menor de edad parece que se sitúa la Ley Orgánica de 15 de enero de 1996 de Protección Jurídica del Menor, que en su reforma por LO 8/2015 mantiene en su art. 2.1, 2.º que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva.

Además, en el CC se tiene en cuenta la opinión de los menores de edad que tienen suficiente juicio antes de adoptar decisiones que les afecten, una obligación que se impone tanto a los padres como al tutor en situaciones concretas²⁵. En particular, el derecho a ser oído se recoge en el art. 9.1 de la LOPJM, que dispone:

1. El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez (redacción dada por la LO 8/2015, siendo completada esta disposición en los párrafos siguientes).

De toda esta legislación parece que se desprende la relevancia que en nuestro ordenamiento jurídico se da al consentimiento del menor que reúna las condiciones de madurez suficientes para decidir sobre el ejercicio de sus derechos y la realización de sus propios actos.

En consecuencia, los padres de un menor transexual vienen obligados a respetar su dignidad como persona, el libre desarrollo de su personalidad, y sus derechos fundamentales, que, como a todo sujeto, le atribuye el art. 10.1

²⁴ También hay una referencia a las condiciones de madurez del menor en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que establece que «el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil».

²⁵ *Vid.* arts. CC: 154, 156, con referencia a la patria potestad en caso de desacuerdo de los padres; 159, en la atribución de la custodia de los hijos; 231, 237, en la constitución de la tutela; 273, 280, en la aprobación de los actos del tutor.

de la CE. Y, por tanto, vienen obligados a atender sus específicas y especiales necesidades físicas y psíquicas (tal como subraya el art. 2.2.a de la LO 8/2015). Toda vez, además, que el art. 162, 1 y 2, del CC señala, como se acaba de ver, que se exceptúa de la representación de los padres los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que pueda realizar por sí mismo, según sus condiciones de madurez.

La decisión sobre el cambio de sexo es una cuestión relativa al derecho a la integridad física y moral de los menores, un derecho fundamental (art. 15 CE) a la par que un derecho de la personalidad que, como tal, debe ser incluido en el citado art. 162 CC; en virtud del cual, en relación con los demás preceptos citados, los menores son los que deben tomar las decisiones acerca de dicho cambio y todo lo concerniente al mismo.

Ahora bien, dado que los menores pueden no tener la capacidad suficiente para tomar decisiones por razón de su edad o de sus condiciones de madurez, los derechos de la personalidad deben ser ejercidos por sus padres. Y en este sentido los padres o tutores deben actuar en beneficio e interés de sus hijos y no siguiendo su propio criterio personal, especialmente en todo aquello que se refiere al ejercicio de los derechos de la personalidad del menor.

Por otra parte, hay que recordar que la patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso del otro²⁶.

Puede darse el caso de que exista, como el propio art. 162.1, 2.º CC, señala, y la realidad social ha puesto de manifiesto en el tema de que se trata, conflicto de intereses entre padres e hijos. Para este supuesto, el art. 163 CC dispone que

Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los padres tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar. Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los proge-

²⁶ El art. 156, párrs. 5 y 6, añade: «En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro. Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio».

nitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad.

Sin embargo, como en la toma de decisiones de los padres con respecto al hijo pueden existir discrepancias entre ellos mismos, el CC establece que cualquiera de ellos puede acudir al juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Y si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpeciera gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuírle total o parcialmente a uno de los padres (art. 156, párrs. 1 y 2 CC).

Además, el art. 158.6.º CC establece que el juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, puede dictar las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas (redacción dada por la Ley 26/2015).

Estos preceptos ofrecen a los menores no emancipados transexuales que quieren iniciar un proceso de cambio en su identidad ante la reticencia de sus padres la posibilidad de acudir al juez para que este adopte las decisiones correspondientes, siempre en beneficio del menor. Asimismo, posibilitan al progenitor, que ampara al menor transexual en su decisión, a que plantee los argumentos que considere oportunos en defensa de la identidad de su hijo frente a la reticencia del otro progenitor, que puede mantener su rechazo no solo al cambio de género de su hijo, sino también a la mera manifestación de su género.

Estas situaciones no se contemplan en la legislación autonómica sobre identidad de género. Por lo que habrá que aplicar las normas citadas que, con carácter general, regulan la situación de los menores en el entorno familiar. Aunque hay que señalar que en dichas leyes se realiza alguna referencia concreta. Así, en la Ley de Andalucía, en su art. 19.4, se señala que los padres, tutores o representantes legales de los menores transexuales, con la expresa conformidad de estos, que serán oídos teniendo en cuenta los principios de aptitud y capacidad progresiva, y de acuerdo con lo estipulado en la legislación nacional y autonómica en vigor, facilitarán y colaborarán con la Administración autonómica a fin de garantizar los derechos de los menores establecidos en los arts. 9 (obtención de la documentación adecuada a su condición) y 15 (acceso a la educación) de dicha Ley²⁷.

²⁷ Se señala en el núm. 5 de este precepto que «Cuando por causa injustificada sea imposible tramitar las solicitudes a las que se refiere el art. 9 de la presente Ley por parte

Por otro lado, en dichas leyes se prevé la creación de un servicio de apoyo psicológico y social a familiares y allegados de las personas transexuales (arts. 15 de la Ley de Navarra; 6.1.a de la Ley del País Vasco; 18.a de la Ley de Andalucía, y 16 de la Ley de Canarias), una previsión acertada dada la ignorancia que en muchas ocasiones tienen las familias respecto a la transexualidad de sus hijos.

V. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA EDUCACIÓN. PROBLEMÁTICA DE LOS MENORES TRANSEXUALES EN EL SISTEMA EDUCATIVO

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la educación se configura como un derecho fundamental que tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (art. 27 CE), teniendo los poderes públicos que garantizar el derecho de todos a la educación.

Estos principios han configurado la actual ley de educación, Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), en cuyo art. 1 se señala que el sistema educativo español se inspira, entre otros, en el principio de equidad que debe garantizar la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad y la superación de la discriminación, y la transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como la superación de cualquier tipo de discriminación. En su Preámbulo, la Ley establece como uno de los objetivos del sistema educativo español «el reconocimiento de la diversidad afectivo-sexual», que fue incluido también en otros textos legales relacionados con la educación²⁸. Y en consecuencia, una conducta que atente contra la dignidad personal que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género,

de los padres, tutores o representantes legales de la persona menor de edad se podrá recabar por parte de la Consejería competente en materia de atención a la infancia y adolescencia la intervención del Ministerio Fiscal en defensa de los derechos de los menores».

²⁸ Así, en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción del embarazo, en su art. 5.1.a se hace referencia a la incorporación de la formación en salud sexual y reproductiva en el sistema educativo; o en el Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid, en el que se penaliza la discriminación por orientación sexual.

orientación o identidad sexual, es sancionada por la Ley como una falta muy grave con la expulsión, temporal o definitiva, del centro (art. 124.2, párr. 3.º)²⁹.

Por su parte, en la citada Resolución del Parlamento Europeo de 4 de febrero de 2014 se señala que es un objetivo en el ámbito educativo la no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y que la Comisión debe promover la igualdad y la no discriminación en todos los programas destinados a la juventud y a la educación, facilitar el intercambio y las buenas prácticas en materia de educación formal, incluidos los materiales didácticos y las políticas de lucha contra el acoso moral y la discriminación, los servicios de bienestar social para los jóvenes y el trabajo social, a través del método abierto de coordinación no vinculante.

A la vista de esta normativa, en el ámbito escolar no cabe ningún tipo de discriminación respecto a los menores y jóvenes LGBTI. A pesar de ello, en nuestra realidad social se han detectado casos de vulneración de los derechos de los alumnos/as transexuales. La vulneración de los derechos de los menores y de los jóvenes escolarizados LGTBI ha sido puesta de relieve en la Unión Europea, señalando las situaciones de discriminación, rechazo y violencia realizada a los mismos, y el número de suicidios que provocan tales actitudes en dichos menores y jóvenes³⁰. En España, la diversidad sexual en las aulas y la vulneración de los derechos de los menores y jóvenes LGTBI y situaciones de discriminación en el ámbito escolar ha sido objeto de diferentes estudios e investigaciones así como de tratamiento estadístico³¹. En dichos estudios se concluye que la actitud de los jóvenes españoles ante la diversidad sexual es

²⁹ Por otro lado, algunas normativas autonómicas incluyen referencias concretas a la discriminación por orientación sexual, estableciendo sanciones cuando se produzca discriminación por esta razón o por cualquier otra condición personal o social. Así, el Decreto 15/2007 de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid (art. 14), el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria (Decreto 327/2010) establecido por la Junta de Andalucía (arts. 32.2 y 37.1), o en la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía.

³⁰ Así, en el Informe del Parlamento Europeo sobre la situación de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea (2013/2078/INI), o en el Informe de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), en el que se indica que en 2012 los encuestados señalaron que el 91 % de las personas LGTBI de la UE han presenciado comentarios y conductas negativas en su etapa escolar hacia alumnos que son o parecen LGTBI (personas encuestadas: 93 079).

³¹ Pueden consultarse diversos documentos, estudios e investigaciones así como bibliografía sobre la cuestión en la página web de la Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales (FELGTB): <http://www.felgtb.org/temas/educacion>.

bastante positiva, admitiéndola hasta un 80 % de los mismos; sin embargo, frente a ello, también se ha puesto de relieve que el 20 % restante tiene una actitud de rechazo. Y se ha constatado que en el ámbito escolar se han presenciado situaciones de violencia física, agresiones verbales, amenazas y exclusión de compañeros LGTBI o presuntamente LGTBI³². Además, se destaca que el problema del *bullying* o acoso homofóbico o transfóbico está fuertemente invisibilizado, siendo desconocido por la mayor parte de los educadores y de las familias³³. Asimismo, se ha señalado que la mayoría de las veces no se cumple la normativa vigente relativa a la discriminación del colectivo LGTBI. También se ha puesto de relieve el enorme riesgo de discriminación y acoso escolar que sufren los adolescentes transexuales, con la consecuencia de violencia física y verbal y el subsiguiente abandono escolar en el que a menudo desembocan tales situaciones³⁴.

Como consecuencia de todo lo anterior, la situación de los menores transexuales en el ámbito educativo ha sido abordada en las citadas leyes autonómicas sobre identidad de género.

³² Así en el estudio de Santoro *et al.* (2010).

³³ *Vid.* El Informe realizado por la Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales (FELGTB) para el Defensor del Pueblo, *Acoso escolar y riesgo de suicidio por orientación sexual e identidad de género: fracaso del sistema educativo*, Informe presentado a las defensorías del Pueblo el 17 de mayo de 2013, que recoge las conclusiones de los estudios realizados sobre acoso escolar o *bullying* por motivo de orientación sexual o identidad de género entre los adolescentes y jóvenes; en él se verificó que el 57 % del acoso escolar homofóbico se inicia entre los doce y los quince años, siendo el principal mecanismo de acoso el verbal, seguido del aislamiento y de violencia física; el 49 % ha sufrido el acoso escolar homofóbico a diario o frecuentemente; y el 43 % de los adolescentes y jóvenes encuestados llegó a tener pensamientos de suicidio (el 56 % de estos continuamente o durante mucho tiempo; el 27 % de forma persistente en el tiempo); de los que pensaron en el suicidio, el 81 % llegó a planificarlo, el 40 % de ellos con detalle, llegando el 17 % de estos a atentar contra su vida. En dicho Informe se pone de manifiesto que la situación empeora cuando se trata de menores transexuales o transgénero (p. 14).

³⁴ *Vid.*, COGAM-Universidad Autónoma de Madrid (2010). Sin embargo, en el estudio que se realizó en Gandía por el Col·lectiu de Lesbianes, Gais, Transsexuals i Bisexuals de la Safor (2009: 22), se constató que un 66,67 % de los encuestados consideran positivamente que las personas transexuales se expresen y vistan según sus deseos, considerando los autores del estudio que este porcentaje era muy positivo en comparación con otras zonas geográficas donde se había planteado la misma cuestión, debido, «posiblemente, a que en uno de nuestros IES hay una chica transexual visible que goza de una gran popularidad entre sus compañeros».

El objetivo en todas ellas es integrar a los menores transexuales en el sistema educativo en condiciones de igualdad y erradicar la discriminación y el acoso escolar por razón de identidad de género.

Consiguientemente, en dichas normas se dispone que las distintas Administraciones públicas establecerán las medidas adecuadas para aumentar la comprensión y el respeto de la diversidad de identidades de géneros, incluyendo las necesidades particulares de los estudiantes y de sus familias. A estos efectos se impulsa el establecimiento de programas de capacitación y sensibilización sobre los derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación relativos a la identidad de género dirigidos a docentes y a estudiantes de todos los niveles de la educación pública, de medidas apropiadas para eliminar dicha discriminación y el desarrollo de planes de inserción laboral (arts. 12 y 13 de la Ley de Navarra; 16 y 17 de la Ley del País Vasco; 15.1, b y c de la Ley de Andalucía; y 14.1, a y b de la Ley de Canarias).

Además, se insta a adoptar por parte de las Administraciones públicas todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar el acceso a la educación en igualdad de condiciones y el trato igualitario de estudiantes, personal y docentes transexuales dentro del sistema educativo, sin discriminación por motivos de identidad de género, estableciendo un sistema público de recursos que garantice la oportunidad de acceder y participar en los diferentes niveles, grados y modalidades de enseñanza mediante currículos y ofertas formativas específicas, adaptadas a las características, condiciones y necesidades de la población transexual (arts. 14 de la Ley de Navarra; 17, b y 18 de la Ley del País Vasco; 15.1 de la Ley de Andalucía; y 14.1, c, y 2, y 15 de la Ley de Canarias).

Asimismo, se dispone que debe arbitrarse un procedimiento reglamentario que posibilite que haya personas transexuales que cuenten con documentación administrativa de forma transitoria en centros escolares, servicios sociales y sanitarios, que pueda ayudarlos a una mejor integración durante el proceso de transición, evitando situaciones de sufrimiento o discriminación innecesarias (arts. 14.2 de la Ley de Navarra; 16, 17 y 15.1 de la Ley de Andalucía; y 14.2, c de la Ley de Canarias).

También en estas normas se hace referencia a las situaciones de violencia, agresiones y acoso a los estudiantes, docentes y otro personal transexuales en los centros escolares, garantizando la protección de estos y señalando que hay que establecer las medidas adecuadas para erradicar dichas situaciones (arts. 18 de la Ley del País Vasco; 15, d de la Ley de Andalucía; 14.2, a de la Ley de Canarias). Especial referencia se realiza al acoso escolar por razón de transexualidad en la Ley de Andalucía que establece que se reforzará especialmente las actuaciones contra el acoso escolar y que se informará a los

padres, tutores o representantes legales de los menores de los hechos y de los posibles mecanismos de denuncia ante estos (arts. 15.1, i y 16).

Por otra parte, la Ley de Andalucía ahonda más en algunos aspectos relativos tanto a los menores de edad escolarizados como a los docentes y demás personal de los centros educativos, que no se mencionan en las otras leyes, quizás a raíz de los últimos conflictos escolares acaecidos precisamente en dicha comunidad. Así, la Ley establece que los estudiantes, el personal y los docentes de los centros educativos tienen derecho «a mostrar los rasgos distintivos de la personalidad que suponga el cambio y la evolución de su proceso de identidad de género, debiéndose respetar su imagen física, la elección de su indumentaria y el acceso y uso de las instalaciones del centro conforme a su género elegido» y a utilizar libremente el nombre que hayan elegido, que debe ser reflejado en la documentación administrativa del centro, en especial en aquella de exposición pública, como listados de alumnos, calificaciones académicas o censos electorales para elecciones sindicales o administrativas (art. 15.2)³⁵.

De hecho, en Andalucía, la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, Dirección General de Participación y Equidad, elaboró en junio de 2014 el Protocolo de actuación sobre identidad de género en el sistema educativo andaluz. Dicho protocolo tiene por finalidad ofrecer pautas que permitan abordar de la forma más adecuada la atención educativa a los menores transexuales, garantizando el libre desarrollo de su personalidad y la no discriminación por motivos de identidad de género, a fin de prevenir y evitar situaciones de transfobia, discriminación, exclusión, acoso escolar o de violencia de género, desde una coordinación institucional que permita tanto detectar las necesidades de dichas personas y como atenderlas³⁶. Además se establece el modo de actuación que debe seguir tanto la familia como el tutor o tutora de un grupo cuando se detecte una situación de transexualidad en un menor es-

³⁵ En el mismo sentido, el art. 14.2.c) de la Ley de Canarias.

³⁶ En este sentido, dicho protocolo se asienta sobre los principios, recogidos en la propia Ley, de que el alumnado, demás personal docente y no docente de los centros educativos tendrán derecho a elegir su identidad de género; de que la Administración educativa velará para que el sistema educativo sea un espacio de respeto y tolerancia, libre de toda agresión o discriminación por motivos de identidad de género u orientación sexual, y para que no haya marginación ni segregación; de que se adoptarán todas las medidas para eliminar cualquier tipo de discriminación; de que se promoverán programas de coordinación entre el sistema educativo y de salud ante situaciones que pongan en peligro el desarrollo integral del menor transexual, y de que se velará por la protección adecuada al alumnado y sus familias contra toda forma de exclusión, violencia y acoso dentro del ámbito escolar.

colarizado³⁷ y también las medidas que se deben adoptar en el plan de convivencia y de igualdad del centro³⁸.

VI. LA SITUACIÓN DE LOS MENORES TRANSEXUALES EN EL ÁMBITO SANITARIO

En la Constitución Española no se prevé de forma expresa la protección de la salud de los menores de edad, aunque existe una norma general contenida en el art. 43 en la que se reconoce el derecho a la protección de la salud y la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Lo que hay que poner en relación con el reconocimiento del derecho a la vida y a la integridad física y moral como derechos fundamentales, atribuidos igualmente a los menores, y con la protección que a estos, en el ámbito familiar, establece el art. 39, con el mandato en su párrafo cuarto de aplicar los acuerdos internacionales sobre niños, en los que existe una protección concreta a su

³⁷ Así se establece que cuando la familia, el tutor del grupo o el propio alumno comuniquen a la dirección del centro la situación de transexualidad de un menor, esta debe comunicarlo al equipo del departamento de orientación del centro a fin de poder identificar las necesidades educativas del menor, contando con el consentimiento de los padres, tutores o representantes legales; y, si se detectase que existe algún problema relacionado con su desarrollo personal o social, se asesorará a la familia sobre los posibles recursos del sistema de salud; y, si se detectase un maltrato al menor por parte de la familia por razón de su identidad de género, se procederá a aplicar la legislación autonómica pertinente.

³⁸ Las medidas concretas que se establecen, teniendo presente el interés del menor, escuchando a los profesionales y de acuerdo con la familia, son arbitrar medidas para prevenir e intervenir ante las conductas de discriminación, acoso, violencia de género o maltrato infantil; indicar al personal docente y no docente que se dirijan al menor transexual con el nombre acordado por la familia o el menor; adecuar la documentación administrativa del centro según el género con el que se siente identificado; reconocer el derecho de vestir en función de la identidad de género; no realizar actuaciones diferenciadas por sexo; y, por último, en los casos en los que el centro no disponga de aseos o vestuarios unisex, se garantizará que tenga acceso a los aseos y vestuarios que le corresponda de acuerdo con su identidad de género. Asimismo, como medidas complementarias, se contempla la conveniencia de ofrecer formación especializada a los equipos docentes y equipos directivos, así como desarrollar y difundir talleres de sensibilización e información al alumnado, entre otras.

salud³⁹. Asimismo hay que tener en cuenta la normativa sanitaria de protección a la salud de las personas, tanto estatal como autonómica, en la que se contempla también, aunque de modo muy exiguo, la situación de los menores en el medio sanitario.

Entre las cuestiones que suscita la transexualidad en la infancia y en la adolescencia, una de las más delicadas se refiere a los tratamientos físicos y psicológicos y posible cirugía que se requiere para adaptar las características fisiológicas al cambio de sexo o género deseado por el menor; se ha constatado el incremento de las demandas por disforia de género en el ámbito hospitalario⁴⁰.

Estas cuestiones no se encuentran contempladas en la legislación estatal y autonómica de carácter general sobre salud, ni tampoco en las leyes de atención integral a la infancia y a la adolescencia, y ni siquiera en las normas concretas que sobre la salud de los menores han publicado algunas CC. AA.

Sin embargo, en las leyes sobre identidad de género de Navarra, País Vasco, Andalucía y Canarias se ha dedicado especial consideración a la atención sanitaria de las personas transexuales en general y, dentro de ella, se hace referencia puntual a la situación del menor transexual en el ámbito sanitario. Dicha referencia es mucho más escueta que la relativa al ámbito educativo, y, por tanto, deja algunas cuestiones sin resolver.

En dichas leyes se establece, con carácter general para todas las personas transexuales, sin especial referencia a los menores, que los respectivos Sistemas Públicos de Salud deberán proporcionar los diagnósticos y tratamientos oportunos dentro del propio sistema. Se garantiza el derecho de las personas transexuales a ser tratadas conforme a su identidad de género, a ser informadas y consultadas sobre su proceso, a ser ingresadas en salas o centros correspondientes a dicha identidad, a ser atendidas por profesionales con experiencia, tanto en la especialidad concreta en que se enmarque el tratamiento como de la transexualidad en general, y a que se adopten todas las medidas administra-

³⁹ Así, en la Convención de los Derechos del niño de Naciones Unidas de 1989, el art. 6 establece que los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y deben garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. En concreto, la Convención dedica el art. 24 a la salud de los niños, y dispone que los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación.

⁴⁰ *Vid.* Fernández Rodríguez *et al.* (2014: 26), quienes señalan que en la séptima versión de la Asociación Mundial de Profesionales para la salud Transgénero se incluye un capítulo específico para la atención y tratamiento de niños y adolescentes con disforia de género.

tivas y de cualquier otra índole que sean necesarias para asegurar sus derechos reproductivos, sin discriminación. En todas las leyes se prohíbe el uso de terapias aversivas sobre la persona transexual y de cualquier otro procedimiento que suponga un intento de anulación de su personalidad, cualquier otra vejación o un trato discriminatorio, humillante o que atente contra su dignidad personal (arts. 4 de la Ley de Navarra, 9 y 10 de la Ley del País Vasco, 5.2 y 10 de la Ley de Andalucía, y 6 y 4.2 de la Ley de Canarias). Se establece también la creación de una unidad de referencia en materia de transexualidad dentro de los diferentes Servicios de Salud⁴¹, así como la elaboración de una guía clínica para la atención de las personas transexuales⁴². Y se dispone que no se podrá condicionar el derecho a recibir otros tratamientos complementarios (como la fotodepilación del vello facial o la tirocondroplastia o la mejora del tono y modulación de la voz) a la realización previa de cirugías de reasignación sexual (arts. 6.6 de la Ley de Navarra, 9.4 de la Ley del País Vasco y 10.7 de la Ley de Andalucía). Igualmente se prevé la elaboración de estadísticas⁴³.

En cuanto a los menores de edad transexuales, en dichas leyes se establece que en el ámbito sanitario tienen pleno derecho a recibir el oportuno diagnóstico y tratamiento médico relativo a su transexualidad, especialmente

⁴¹ *Vid.* arts. 4.4 de la Ley de Navarra, disposición adicional 2 de la Ley del País Vasco, disposición adicional primera de la Ley de Andalucía, y 6.3 y disposición adicional única de la Ley de Canarias. *Vid.* los Criterios, acordados por el Consejo Interterritorial, que deben cumplir los CSUR para ser designados como de referencia del Sistema Nacional de Salud, en la atención para la transexualidad, <https://www.msssi.gob.es/profesionales/CentrosDeReferencia/home.htm>; y VV. AA. (2012: 203-210), donde se citan las diversas unidades de referencia hospitalaria en España.

⁴² *Vid.* arts. 6 y disposición adicional primera de la Ley de Navarra, 9 y disposición adicional primera de la Ley del País Vasco, 10.3 y disposición adicional segunda de la Ley de Andalucía (en donde se hace referencia, en lugar de a la guía clínica, a la elaboración de un procedimiento asistencial y de protocolos específicos de actuación para los profesionales), y 8 y 9 de la Ley de Canarias.

⁴³ Dichas estadísticas deben versar sobre los resultados de los diferentes tratamientos, terapias e intervenciones que se lleven a cabo, con detalle de las técnicas empleadas, complicaciones y reclamaciones surgidas, así como la evaluación de la calidad asistencial, y la fijación de las normas relativas al tratamiento de dichos datos. Por último, se dispone el establecimiento de las medidas adecuadas para la formación de profesionales en la materia (arts. 7 y 8 de la Ley de Navarra, 12 y 13 de la Ley del País Vasco, 11 y 12 de la Ley de Andalucía, y 10 y 11 de la Ley de Canarias).

la terapia hormonal⁴⁴, dispensándose la atención sanitaria de acuerdo con las normas establecidas en Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, y en las correspondientes leyes autonómicas de autonomía del paciente (arts. 5 de la Ley de Navarra, 11 de la Ley del País Vasco y 19.6 de la Ley de Andalucía), y en Andalucía y en Canarias, se añade, además, que se tendrá en cuenta lo que disponen sus respectivas leyes de atención al menor.

En particular, en la Ley de Andalucía los menores incluidos en su ámbito de aplicación tienen pleno derecho a recibir la atención sanitaria necesaria para garantizar el desarrollo equilibrado y saludable de su identidad de género, con especial atención en la etapa de la pubertad, de conformidad con las recomendaciones médicas internacionales en materia de transexualidad, que en todo caso han de ser compatibles con los principios inspiradores de la Ley, siendo la Consejería competente en materia de atención a la infancia y adolescencia la que velará por los derechos de las personas menores en relación con los problemas específicos de identidad de género (art. 19.6 y 7). Por su parte, en la Ley de Canarias se precisa que, durante la etapa prepuberal, dicho tratamiento se realizará bajo la autorización de quien posea la tutela del menor y con la previa recomendación firme de abordar el mismo por parte de dos profesionales especializados en tratamiento de la transexualidad; se señala que «La negativa de padres o tutores a autorizar el tratamiento transexualizador podrá ser recurrida ante la autoridad judicial, que atenderá en último caso al criterio del beneficio del menor» (art. 7.1).

Sin embargo, hay que destacar que, en materia de atención quirúrgica, las leyes autonómicas sobre identidad de género establecen que esta solo será prestada a personas mayores de edad, y previo informe de recomendación por parte de un/a psicólogo/a especializado/a y con experiencia en transexualidad, así como del endocrinólogo que esté supervisando la terapia hormonal de la persona (arts. 6.5 de la Ley de Navarra y 10.6 de la Ley de Andalucía). Luego, parece desprenderse del contenido de estas disposiciones que la cirugía queda excluida cuando se trate de menores de edad transexuales⁴⁵.

⁴⁴ Dado los cambios que van a producir los tratamientos hormonales, los expertos están divididos a la hora de recomendar la aplicación de estos en la infancia; aconsejan extremar la prudencia, aportando argumentos a favor y en contra de dicha aplicación. *Vid. Becerra-Fernández et al.* (2010: 169-170).

⁴⁵ En el mismo sentido el Protocolo de Atención Sanitaria a Personas Transexuales, de la Consejería de Canarias. Sin embargo, en nuestra realidad social, en algunos casos los Jueces han emitido autos permitiendo dicha cirugía.

Como se ha observado, en esta normativa se afirma que los menores tienen derecho al diagnóstico y al tratamiento médico relativo a su transexualidad, especialmente la terapia hormonal, y que se dispensará la atención sanitaria de acuerdo con las normas establecidas en Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, y en las correspondientes leyes autonómicas de autonomía del paciente, que, o bien se recogen en normativa específica, o bien en las leyes de salud de las referidas CC. AA. Ello plantea la cuestión de quién aprecia la diversidad de género en el menor y quién debe tomar las decisiones sobre su posible tratamiento en el ámbito sanitario.

En dicho ámbito, la legislación específica ha tenido en cuenta la nueva visión que se ha ido construyendo en la normativa nacional e internacional acerca de los menores⁴⁶. En la ley estatal sobre la autonomía del paciente, la Ley 41/2002, donde se establece como principio general y esencial la exigencia del requisito del *consentimiento informado* para toda intervención en el paciente (art. 2), salvo los casos que exceptúa la propia Ley (art. 9.2), se introduce un precepto concreto en relación con los menores, el art. 9.3.c y 4⁴⁷, que regula el supuesto de manera semejante en la legislación autonómica⁴⁸, en

⁴⁶ Así, el art. 6. 2 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina, de 4 de abril de 1997 (el denominado Convenio de Oviedo).

⁴⁷ Estos apartados han sido modificados por la Ley 26/2015, aunque su contenido no difiere esencialmente de la regulación anterior, salvo la limitación establecida en determinadas circunstancias para los menores mayores de dieciséis años, disponen: «3.c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor». Y «4. Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo».

⁴⁸ La legislación respecto a las autonomías que interesan en este trabajo es la siguiente: Orden de 28 de febrero de 2005 de la Consejería de Sanidad de Canarias, que aprueba la Carta de los Derechos y de los Deberes de los Pacientes y Usuarios Sanitarios y se regula su difusión, aunque no se hace referencia expresa a los menores; la Ley Foral 17/2010, de 8 noviembre del Parlamento de Navarra de Derechos y deberes de las

cuya virtud se distinguen dos situaciones. Por un lado, el supuesto de menores no incapaces ni incapacitados con dieciséis años cumplidos, en el cual no cabe prestar el consentimiento por representación, por lo que es el mismo menor quien otorga dicho consentimiento y recibe la información; se ha puesto de relieve la escasa aplicación que los profesionales sanitarios realizan de esta norma⁴⁹; hay que recordar, además, que la situación jurídica de los menores de edad mayores de dieciséis años no emancipados no es la misma que la de los menores emancipados, pues aquellos, a pesar de poder tomar decisiones en el ámbito sanitario igual que estos, no gozan de la misma capacidad de obrar ni de la misma independencia, y están bajo la autoridad de los padres o tutores; quizá por ello, la propia ley añade que «No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo» (art. 9.4, 2.º, redacción dada por la Ley 26/2015), lo que limita notablemente en la actualidad las posibilidades de toma de decisiones por estos menores. Por otro lado, el supuesto de menores que no han cumplido dieciséis años, en cuyo caso el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el art. 9

personas en materia de salud en Navarra; el Decreto 38/2012, de 13 de marzo, del País Vasco sobre la historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica. Y la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía, en cuya comunidad hay que destacar una norma que específicamente regula la situación de los menores en el ámbito sanitario, el Decreto 246/2005, de 8 de noviembre, que regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria en condiciones adaptadas a las necesidades propias de su edad y desarrollo, y se crea el Consejo de Salud de las Personas Menores de Edad, en el que se hace referencia al consentimiento de los menores en el art. 6.

⁴⁹ En un estudio realizado por médicos pediatras (multicéntrico mediante encuesta anónima dirigida a 400 médicos de Atención Primaria y Atención Especializada) sobre el conocimiento que los médicos tienen de la ley estatal (Sánchez Jacob *et al.*, 2008: 443-456), los autores concluyeron que los conocimientos de la LBAP son escasos: el 25 % conoce cuál es la mayoría de edad sanitaria y el 34 % sabe que la persona encargada de valorar la madurez es el médico del paciente; la doctrina del menor maduro la conoce en profundidad el 8,5 %; solo el 23,6 % utiliza la firma del menor en el consentimiento informado; y el 73 % de los encuestados refiere no tener dificultad para considerar maduro a un menor de edad y se siente capaz de deliberar con él cuando existe un conflicto de intereses.

de la Ley 1/1996⁵⁰; lo que se establece en consonancia con lo que dispone el citado Convenio de Oviedo (art. 6.2), y el CC, que en los arts. 154, 162.1.º y 267, se estipula que, si el menor de edad no tiene suficiente grado de madurez para ejercitar los derechos que le incumben, tal ejercicio corresponde a sus representantes legales; las decisiones que adopten los representantes legales deben atender «siempre al mayor beneficio para la vida o salud» del paciente, en nuestro caso, del menor, siendo adecuadas a las circunstancias y proporcionadas a las necesidades que haya que atender, «siempre a favor del paciente y con respeto a su dignidad personal»; se observa que aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deben ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, bien directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente (art. 9.6 y 7 de la Ley 41/2002, redacción dada por la Ley 26/2015).

Esta es la normativa que se ha de tener en cuenta a la hora de tomar decisiones acerca de los tratamientos que deben aplicarse a menores transexuales, considerando, además, que las características específicas de la salud de dichos menores o jóvenes determinan que se deben adoptar todas las medidas administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que estos puedan participar activamente en las intervenciones que se realicen sobre su cuerpo, valorando el interés superior de estos, a fin de evitar que puedan sufrir abusos por parte de los profesionales sanitarios o de sus propias familias.

Por otro lado, las diferentes situaciones de conflicto que se pueden plantear, en cuanto a la toma de decisiones entre padres o tutores e hijos menores o entre los propios padres en relación con los tratamientos a adoptar en materia de transexualidad, se resuelven teniendo en cuenta la legislación civil ya comentada, con base en los arts. 162.1.º, 163 y 158, y 267 CC, y 9.6 de la Ley 41/2002. Por otra parte, también se pueden plantear conflictos entre la opinión del médico responsable, por un lado, y los menores o los padres o tutores de los mismos, por otro; en estos casos, no cabe duda que se permite el recurso ante la autoridad judicial por vía de los arts. 158.6.º, y 216 CC, salvo que el médico pueda actuar sin requerir ningún consentimiento por tratarse de una

⁵⁰ Esta referencia al art. 9 de la LOPJ se ha añadido en la reforma del citado art. 9.3.c) por la Ley 26/2015. Esta obligación de oír a los menores que se impone en el apartado c) concuerda con lo establecido en el art. 5.2 de la ley estatal; así se establece también en la legislación autonómica. Dicha información se dará al menor de modo adecuado a su capacidad, y teniendo en cuenta su edad, su madurez, su estado afectivo y psicológico; serán informados, además, sus representantes legales.

situación de urgencia (art. 9.6, inciso final, de la Ley 41/2002, redacción dada por la Ley 26/2015)⁵¹.

Atendiendo a todo lo anterior se puede señalar, en definitiva, que la decisión sobre los tratamientos que se deben adoptar las tomarán los representantes legales del menor que no haya cumplido dieciséis años, mientras que, si este ya los hubiera cumplido, la decisión le corresponde al propio menor, salvo que el médico responsable observe que dicho menor no está en condiciones de conocer el alcance de sus actos, en cuyo caso se puede recurrir a la autoridad judicial.

Por otra parte, en cuanto a la atención sanitaria de los menores transexuales, las citadas leyes autonómicas sobre identidad de género no establecen ninguna disposición específica. Sin embargo, hay que entender que les son de aplicación las normas que en las propias leyes se establecen para la atención sanitaria de las personas transexuales en general, adaptadas a las características especiales que presentan la infancia y la adolescencia. En consecuencia, los menores deben ser tratados con respeto a su dignidad, intimidad y al libre desarrollo de su personalidad, y conforme a su identidad de género, a ser ingresados en salas y centros especializados, a ser atendidos por profesionales especializados y a recibir los tratamientos adecuados y los complementarios.

Para facilitar el tratamiento de los menores transexuales, en dichas leyes se prevén la elaboración de protocolos, pero hasta ahora solo se ha publicado (y ya lo estaba antes de promulgarse la ley) el Protocolo de atención sanitaria a personas transexuales de la Consejería de Sanidad de Canarias, elaborado por un equipo multidisciplinar, en el que se incluye amplia referencia a la atención sanitaria que debe dispensarse a menores transexuales⁵². En dicho protocolo se entiende que una información adecuada, un seguimiento y una

⁵¹ Esta postura no se recoge expresamente en la ley estatal, pero sí en la legislación autonómica sobre autonomía del paciente: Castilla-La Mancha (art. 20.3), Galicia (art. 6.d), Región de Murcia (art. 46.4), Navarra (art. 51.3) y Comunitat Valenciana (art. 43.6).

⁵² Dicho Protocolo, según se señala en su Preámbulo, pretende mejorar la atención sanitaria de las personas transexuales residentes en dicha comunidad autónoma, articula «un consenso profesional que garantice en la medida de lo posible la atención sanitaria integral y continuada de las personas transexuales, de forma que se logre la normalización de la atención de las mismas, permitiendo así facilitar el desarrollo personal y la calidad de vida de todas las personas implicadas». Por lo que recoge «las actuaciones que se deben realizar en Atención Primaria y Especializada para normalizar la atención a estas personas y asegurar su remisión y tratamiento en las Unidades de Atención a Transexuales (UAT)».

intervención temprana con las familias y en el ámbito escolar pueden ayudar a evitar el peregrinaje que estas personas siguen antes de asumir su identidad o iniciar su proceso (aislamiento, marginalidad, abandono temprano de los estudios, incremento de los riesgos para su salud psíquica y física, etc.), garantizando de esta manera una mejor calidad de vida (apoyo familiar, formación, acceso a un trabajo, mejor salud física y psíquica...). Así, se establece una guía de actuación tanto para detectar los casos de transexualidad en los menores como para la aplicación de los correspondientes tratamientos. En relación con la cirugía de reasignación sexual, se recomienda a partir de los dieciocho años (apartado 3.7.2)⁵³.

Bibliografía

- Agustín Ruiz, S. (2013). *Familias homoparentales en España: integración social, necesidades y derechos*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Alventosa del Río, J. (2008). *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el Derecho español*. Madrid: Ministerio de Trabajo.
- Becerra-Fernández, A., Lucio-Pérez, M. J., Rodríguez-Molina, J. M., Asenjo-Araque, N., Pérez-López, G., Frenzi Rabito, M. y Menacho Románe, M. (2010). Transexualidad y adolescencia. *Revista Internacional de Andrología*, 8 (4), 165-171. Disponible en: [http://dx.doi.org/10.1016/S1698-031X\(10\)70031-5](http://dx.doi.org/10.1016/S1698-031X(10)70031-5).
- Bustos Moreno, Y. (2008). *La transexualidad. De acuerdo a la Ley 3/2007, de 15 de marzo*. Madrid: Dykinson.
- COGAM, Universidad Autónoma de Madrid. (2010). *Adolescentes transexuales en las aulas*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Collectiu de Lesbianes, Gais, Transsexuals i Bisexuals de la SAFOR. (2009). *Homofobia y transfobia en el ámbito educativo. Estudio piloto sobre las actitudes de los y las adolescentes ante la diversidad afectivo-sexual realizado en Gandía*. Madrid: FELGTB.
- Díaz Lafuente, J. (2013). La protección de los derechos fundamentales frente a la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en la Unión Europea. *Revista General de Derecho Constitucional* (17), 1-48.
- Domínguez Fuertes, J. M., García Leiva, P., Hombrados Mendieta, M. I. (2011). *Transexualidad en España: Análisis de la Realidad Social y Factores Psicosociales Asociados*. Málaga:

⁵³ Existen otros protocolos elaborados por asociaciones privadas, tanto de profesionales médicos como de los propios colectivos; conviene destacar, por ejemplo, el elaborado por profesionales pertenecientes a la Unidad de Identidad de Género (UIG), Sección de Endocrinología y Nutrición, Hospital General Universitario de Alicante, y a la Unidad de Transexualidad e Identidad de Género de Andalucía (UTIG), Servicio de Endocrinología y Nutrición, Hospital Regional Universitario Carlos Haya, Málaga, y por el GIDSEEN (Moreno Pérez *et al.*, 2012: 367-382).

- Universidad de Málaga. Disponible en: www.felgtb.org/rs/722/...54ec.../transexualidad-en-espana.doc.
- Elvira, A. (2013). Transexualidad y Derechos. *Revista General de Derecho Constitucional* (17), 1-29.
- Fernández Rodríguez, M., Guerra Mora, P., Díaz Méndez, M. y Grupo GIDSEEN (2014). La disforia de género en la infancia en las clasificaciones diagnósticas. *Cuadernos de Medicina Psicosomática y Psiquiatría de Enlace* (110), 25-35.
- Gómez Laplaza, M. C. (2004). Transexualidad. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (1), 1-39.
- Lamarca Iturbe, I. (2013). Vulnerabilidad y protección de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGTBI), especialmente de quienes son menores de edad: una visión empírica. La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo. *Actas del I Congreso internacional del PRADPI* (pp. 721-735). Madrid: Dykinson.
- Moreno Pérez, O., Esteva de Antonio, I. y Grupo GIDSEEN (2012). Guías de práctica clínica para la valoración y tratamiento de la transexualidad. *Revista de Endocrinología y Nutrición*, 59 (6), 367-382. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1016/j.endonu.2012.02.001>.
- Sánchez Jacob, M., Riaño Galán, I. y Martínez González, C. (2008). Evaluación de los conocimientos legales y éticos de los profesionales sanitarios en relación con el adolescente. *Revista Pediatría Atención Primaria* (10), 443-456.
- Santoro, P., Gabriel, C. y Conde, F. (2010). *El respeto a la diversidad sexual entre jóvenes y adolescentes. Una investigación cualitativa*. Madrid: INJUVE.
- VV. AA. (2012). Organización de la asistencia a la transexualidad en el sistema sanitario público español. *Gaceta Sanitaria* 26 (3), 203-210. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1016/j.gaceta.2011.10.021>.
- Vidal Martínez, J. (1989). ¿Se incluye el «cambio de sexo» (transexualidad) en el «libre desarrollo de la personalidad», al que se refiere el art. 10.1 de la Constitución española (RCL 1978, 2836)?». *Revista General de Derecho* (534), 987-1029.