

Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, a debate: ¿Qué aporta, ¿qué cambia, ¿qué regula y qué protege? Sus luces, sus sombras*

PILAR BENAVENTE MOREDA

Profesora Titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

Este trabajo analiza los aspectos más relevantes introducidos por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Constituyen sus señas de identidad la despatologización de la transexualidad, la autodeterminación del género dentro del binarismo (masculino/femenino), el reconocimiento del derecho al cambio de sexo de las personas menores de edad, así como la protección de los derechos de las personas intersexuales y la prohibición de las terapias de conversión. Se analizan igualmente los efectos de la ley en materia de filiación.

PALABRAS CLAVE

Identidad de género, despatologización de la transexualidad, autodeterminación de género, consentimiento, transexualidad, intersexualidad, igualdad real y efectiva personas LGTBI.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación: «Hacia una revisión del principio de solidaridad familiar: análisis de su alcance y límites actuales y futuros», PID2029-100/AEI/10.13039/501100011033, financiado por Ministerio de Ciencia e Innovación. Investigadoras Principales: Alma María Rodríguez Guitián y Pilar Benavente Moreda.

Law 4/2023, of february 28, for the real and effective equality of trans persons and for the guarantee of rights of LGTBI people under debate: What does it contribute, what does it change, what does it regulate and what does it protect? Its lights, its shadows

ABSTRACT

This paper examines the most relevant aspects introduced by Law 4/2023, of 28 February, for the real and effective equality of trans people and for the guarantee of the rights of LGTBI people. Its hallmarks are the depathologisation of trans-sexuality, the self-determination of gender within the binarism (male/female), the recognition of the right to sex change for children, as well as the protection of the rights of intersex people and the prohibition of conversion therapies. The effects of the law on filiation are also analysed, as well as the importance of other measures included in the law in its pretension to be a Integral Law.

KEYWORDS

Gender identity, depathologisation of trans-sexuality, gender self-determination, consent, trans persons, intersex persons, real and effective equality of LGTBI persons.

SUMARIO: I. Introducción.–II. Antecedentes. 1. Evolución del tratamiento de la transexualidad. 2. De las Proposiciones de Ley –2017 a 2021– al Anteproyecto de Ley Trans de junio de 2021.–III. Contenido de la Ley 4/2023. Los cambios esenciales en relación con la regulación anterior. 1. Tratamiento de la transexualidad. 1.1. Depatologización, derecho a la autodeterminación de género. 1.2. Reconocimiento de derecho a la autodeterminación de género de las personas menores de edad. 1.2.1. Legitimación y consentimiento para el cambio registral del sexo. 1.2.2. Consentimiento de los menores para el cambio físico de sexo. El consentimiento informado. 1.3. Procedimiento para la rectificación del sexo. 1.3.1. Procedimiento judicial previo de autorización de rectificación registral del sexo de menores entre 12 y 14 años. 1.3.2. Procedimiento registral extrajudicial. 1.3.3. Reversibilidad de la rectificación de la mención registral relativa al sexo y sus consecuencias. 1.4. Efectos

de la rectificación registral del sexo de las personas. 1.4.1. Efectos y consecuencias directas. 1.4.2. Los efectos y consecuencias indirectas: Adecuación de la Documentación. 2. Protección de las personas intersexuales. la prohibición de las terapias de conversión. 2.1. Intersexualidad. Políticas públicas en el ámbito de la salud y medidas de protección en situaciones especiales (arts. 19 y 74 LT). 2.2. Prohibición de las terapias de conversión.–IV. El derecho a la identidad de género en otros ordenamientos jurídicos. 1. El derecho a la autodeterminación del género en Argentina. 2. El derecho a la autodeterminación del género en Chile. 3. Las legislaciones de Dinamarca, Malta y Portugal como ejemplos europeos.–V. Las modificaciones que introduce la Ley 4/2023 en materia de filiación. 1. Modificaciones en el Código Civil en materia de filiación (DF1). 2. Modificaciones en la LRC (DF11). 3. La filiación derivada del uso de TRHA. Ausencia de modificación de la LTRHA.–VI. Reflexiones finales.–Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El jueves, 16 de febrero de 2023, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó definitivamente la denominada «Ley Trans» en adelante, LT)¹, después de un proceso largo que legislativamente comenzó con la presentación, el 29 de junio de 2022, del «Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI»² pero que de hecho había comenzado muchísimo tiempo antes de la mano de numerosas Propositiones de Ley y propuestas legislativas destinadas a dar regulación de una manera integral al reconocimiento del derecho al cambio de sexo en el Registro, despatologizando la transexualidad, legalizando el derecho de autodeterminación del sexo sentido y vivido y excluyendo la exigencia de cualquier tratamiento médico o cambio físico vinculado al proceso. La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI fue publicada en el *BOE* de 1 de marzo de 2023 y entró en vigor el 2 de marzo.

Son muchas las críticas que se han vertido sobre la Ley, no solo en cuanto a su contenido y al alcance de su regulación sino también

¹ 121/000113 Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTB-BOCG 22 de febrero de 2023, núm. 113-8-.

² *BOCG* 12 de septiembre de 2022, num.113-1.

en cuanto a la forma y las imprecisiones atribuidas a la redacción y formulación técnica de la misma. Al debate, como veremos, se han incorporado argumentos presentados de la mano del movimiento feminista por entender que con la autodeterminación del género la posibilidad del cambio de sexo por la mera declaración de voluntad, sin exigencia alguna de transformación física de las personas, se está propugnado «el borrado de las mujeres» y la pérdida de derechos en el ámbito de la igualdad entre hombres y mujeres o la protección de los derechos de la mujer ante la violencia de género. Igualmente se argumenta que con esta regulación las posibilidades de fraude en el reconocimiento de derechos son mucho mayores. Intenso ha sido el debate a nivel social, doctrinal e incluso jurisprudencial sobre la posible vulneración de los derechos de las mujeres en el ámbito deportivo, entre otros, como consecuencia de la participación de las mujeres trans o intersexuales en las competiciones deportivas³.

En el mes de junio de 2023 se presentó ante el Tribunal Constitucional Recurso de Inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario del PP, contra determinados preceptos de la Ley (en concreto contra los artículos 19.2; 43, apartados 1 y 2; 44, apartados 3 y 9; 47, primer párrafo; y 79,

³ Sobre ello tuve ocasión de pronunciar me en el VIII Seminario de Derecho Deportivo –UAM– sobre «Mujer y Deporte», organizado por el Grupo de Investigación UAM: «Paz y Derechos Humanos: Protección Internacional», en 2020, donde hablé sobre «Intersexualidad y transexualidad y deporte» y puse de manifiesto las constantes vulneraciones de derechos sufridos desde hace más de seis décadas por las deportistas trans o intersexuales, sometidas en las competiciones a pruebas de feminidad y a la prohibición de participación o descalificación de quienes no pasaban los filtros de las despreciables pruebas utilizadas para acreditar la condición de mujer o finalmente los niveles de testosterona exigidos. Igualmente, tuve ocasión de analizar la evolución del proceso seguido contra la resolución adoptada por el Tribunal de Arbitraje Deportivo de 1 de mayo de 2019 contra Caster Semenya, por el que se obligó a la atleta, que padece hiperandrogenia, a reducir sus niveles de testosterona para participar en competiciones deportivas femeninas y que ha culminado con la sentencia del TEDH de 11 de julio de 2023 en el caso n. 10934/21, *Affaire Semenya c. Suiza*, en la que se condena al Estado suizo por violación de los artículos 14 (prohibición de discriminación) en relación con el artículo 8 (derecho de respeto a la vida privada) del CEDH, al considerar discriminatorio contra la atleta el hecho de obligarle por el Reglamento citado a reducir sus niveles de testosterona para participar en las competiciones femeninas. *Vid.* «En defensa de la visibilidad de la intersexualidad y del reconocimiento de los derechos a la identidad e integridad de las personas intersexuales en todos los ámbitos». *Generación de Orgullo*. Revista editada por COGAM, Madrid, 2020. pp. 32-35. Sobre el tratamiento del derecho a la identidad de género, el debate sobre la distinción entre sexo y género y la valoración de la actual regulación de la transexualidad y el derecho a la autodeterminación del género «sentido» creo imprescindible la lectura de «El laberinto del género. Sexo. Identidad y Feminismo» (2021) Alianza Editorial, de DE LORA DEL TORO. El autor analizaba entonces el Anteproyecto de Ley Trans, las consecuencias de la autodeterminación de género en diferentes ámbitos de nuestra realidad social, entre ellos el relacionado con la determinación de la filiación de los hijos de las personas trans que es objeto de tratamiento en la Ley 4/2023 y se analiza en el presente trabajo como una de las cuestiones que no han sido abordadas, desde mi punto de vista, con el rigor jurídico necesario.

apartados 3 b), 4 e) y 4 f), de la Ley 4/2023). El recurso fue admitido a trámite por el Pleno del TC, por providencia de 20 de junio de 2023 (recurso de inconstitucionalidad 3679-2023) publicada el 28 de junio de 2023⁴. Como era previsible, algunos de los preceptos sobre los que recae el recurso, forman parte de lo considerado como esencial del texto y esencial de la crítica contra el mismo: la autodeterminación, despatologización y legitimación para instar la rectificación registral. Habrá que esperar, obviamente, a la decisión del TC para completar esta valoración y el alcance que sobre el texto legal tenga⁵.

A salvo, obviamente, de lo que resuelva el TC, en este trabajo se hace un análisis del contenido de la LT, haciendo una valoración comparativa con la Ley 3/2007, de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas⁶ que reguló los requisitos necesarios para acceder al cambio de sexo en el Registro Civil cuando dicha inscripción no se correspondiera con la verdadera identidad de género sentida. Y tal y como se presenta en el título del trabajo, la esencia de este será analizar qué cambia, qué aporta y qué protege la nueva y polémica ley, comparándola con el texto anterior y realizando al mismo tiempo una valoración de sus luces y sombras.

Dentro de tal análisis es obligado referirnos al procedimiento establecido legalmente para la rectificación registral del sexo de las personas, atendiendo no solo a las modificaciones incorporadas en la LRC y LJV, que prevén el cauce registral y procesal exigido en aquellos casos en los que se requiera la intervención judicial. Ello se

⁴ BOE núm. 153 de 28 de junio de 2023.

⁵ Atendiendo a los preceptos que se invocan como inconstitucionales, podría hablarse de dos bloques de inconstitucionalidad diferentes. El primero, relativo a las normas que afectan a aspectos «sustantivos» de la regulación: a) la prohibición de las terapias de modificación genital de menores de 12 años (intersexuales) –art. 19.2–; b) la legitimación de los menores de edad (de 16 a 18 y menores de 16 años) para solicitar la rectificación registral de su sexo –art. 43 1 y 2–; c) el procedimiento para la rectificación registral de la mención relativa al sexo, desgajado de la exigencia condicionante de exhibición de informe médico o psicológico alguno –art. 44 3 y 9–, d) reversibilidad de la rectificación –art. 47–.

El otro que afecta al artículo 79, apartados 3 b), 4 e) y 4 f), se refiere al sistema de infracciones y sanciones, incluidas en el Título IV de la Ley. El precepto y apartados invocados regulan las infracciones graves o muy graves y en concreto de las relativas a: * La realización de actos o la imposición de disposiciones o cláusulas en los negocios jurídicos que supongan, directa o indirectamente, un trato menos favorable a la persona por razón de su orientación o identidad sexual, expresión de género o características sexuales en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable. (grave); * La elaboración, utilización o difusión en centros educativos de libros de texto y materiales didácticos que presenten a las personas como superiores o inferiores en dignidad humana en función de su orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales. ** La convocatoria de espectáculos públicos o actividades recreativas que tengan como objeto la incitación a realizar conductas tipificadas como graves o muy graves en el presente Título.

⁶ BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

complementa con la imprescindible remisión a la Instrucción de 26 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.⁷

Pese a las numerosas críticas de la reforma, el derecho a la autodeterminación del género ya fue recogido en los históricos Principios de Yogyakarta de 2007, «sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género»⁸ y se encuentra arropado bajo el artículo 8 del CEDH conforme a una cuantiosa jurisprudencia del THDE, desde la STEDH del Caso L. contra Lituania. (11 de septiembre de 2007) TEDH\2007\56 hasta el más reciente, Caso P. H. contra Bulgaria. S. de 27 septiembre de 2022 (TEDH/ 2022/131). Igualmente, en el seno de la CIDH se reconoce expresamente el derecho a la identidad de género sentida conforme a la opinión consultiva OC-24 adoptada por la Corte el 24 de noviembre de 2017⁹.

Por otro lado, la mayoría de las Comunidades Autónomas (CCAA) han aprobado en los últimos años, leyes de identidad de género o en defensa de los derechos de las personas LGTBI, en las que, en algunos casos se reconoce el derecho a la autodeterminación del género en el ámbito administrativo de sus competencias, ampliando y reconociendo tales derechos en relación con los menores de edad, creando una situación compleja y de difícil encaje con la normativa estatal anterior existente al permitir la incorporación del sexo o género «sentido» en registros administrativos, académicos o sanitarios, al margen de los datos incorporados al Registro

⁷ BOE núm. 132, de 3 de junio de 2023

⁸ Se puede consultar su contenido en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

Estos principios, sin ser vinculantes para los estados, constituyen un referente al recoger una serie de principios sobre cómo han de ser abordados los derechos humanos de las personas sin discriminación por cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Estos principios fueron desarrollados por un grupo de expertos de diferentes países y de distinta formación que tuvo su arranque en un seminario internacional celebrado en Yogyakarta en noviembre de 2006. Para un mayor estudio de su contenido vid su desarrollo en sendos trabajos que sirvieron de base incipiente a mis investigaciones posteriores sobre la materia. (BENAVENTE MOREDA, *RGDC* 17 (2013), pp. 1-75; Íd. *AFDUAM* 17(2013), pp. 105 a 144); Íd., *RJUAM*. 2018 (38), pp. 273-316).

⁹ La Opinión Consultiva titulada «Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo», fue emitida en respuesta a una solicitud presentada por el Estado de Costa Rica que buscaba responder a cinco preguntas en torno a dos temas relacionados con derechos de las personas LGTBI. El primero de ellos versa sobre el reconocimiento del derecho a la identidad de género y en particular sobre los procedimientos para tramitar las solicitudes de cambio de nombre debido a la identidad de género. El segundo tema se refiere a los derechos patrimoniales de las parejas constituidas por personas del mismo sexo. (https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

Civil como sistema de identificación único y común de todos los españoles. Aunque actualmente algunas Comunidades, como la de Madrid en 2023, hayan modificado su legislación restringiendo derechos en este aspecto reconocidos desde 2016.

El derecho a la identidad de género es igualmente abordado en otros ordenamientos de nuestro entorno, tanto europeo como del resto del mundo (como es el caso del derecho argentino o chileno, dentro de Latinoamérica o Irlanda, Malta, Dinamarca o Portugal, en Europa). En ellos se han incorporado Leyes específicas de Identidad de Género en las que se establece el derecho a la autodeterminación del género sentido, incluyendo a los menores de edad también, lo que se visualiza claramente como una nueva vertiente de la entrada de la autonomía de la voluntad en campos del derecho hasta ahora impensables. No es una novedad por tanto la forma en que se aborda el cambio de sexo por el legislador español, aunque no sea una alternativa muy extendida en otros ordenamientos.

Es necesario aludir en este trabajo, aún de forma muy concisa, a la evolución del tratamiento de la transexualidad en nuestro ordenamiento jurídico, así como la reforma que se produce en relación con la filiación que es nuevamente maltratada por el legislador que no termina de afrontar una reforma uniforme sobre la materia.

II. ANTECEDENTES

1. EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DE LA TRANSEXUALIDAD

Aunque he dedicado en otros trabajos una parte importante al análisis de la evolución del tratamiento de la transexualidad y del reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI ¹⁰ considero adecuado exponerlos brevemente para tratar de entender cómo se ha llegado a la regulación actual.

No se trata de hacer aquí un análisis histórico cronológico de periodos de tiempo definidos. Se trata de reflejar los hitos que se han producido, bajo una misma legislación (CC o LRC de 1957 sin alteraciones en su articulado).

Por lo que se refiere al tratamiento de la *Transexualidad*, conviene recordar que dentro del ordenamiento español hemos pasado por diferentes fases, fruto de la evolución social y jurisprudencial, básicamente y, consecuencia de la progresiva subsunción de los supues-

¹⁰ BENAVENTE MOREDA, *RGDC* 17 (2013); ID. *AFDUAM* 17(2013); *RJUAM*. 2018 (38)

tos de transexualidad y su protección dentro del derecho al libre desarrollo de la personalidad y como manifestación del derecho de cada individuo a definir su propia identidad.

Inicialmente, al amparo de la LRC de 1957, tan solo era posible la modificación registral del sexo de las personas en los supuestos de los llamados «estados intersexuales», considerados conforme a la interpretación que la jurisprudencia había venido realizando de los arts. 93.3 LRC de 1957 y 294 RRC de 1958 como de «discordancia originaria» entre el sexo inscrito y el real, lo que permitía la rectificación registral del sexo de la persona por vía del expediente gubernativo y con apoyo en la existencia de un error («indicación equivocada del sexo»), debiendo recurrirse en todo caso al procedimiento judicial correspondiente por tratarse de supuestos en que lejos de existir un error en la inscripción se produciría una contradicción con el sexo inscrito (art. 92 LRC).

Sin embargo, aun vigente la misma legislación, a partir de ciertas decisiones del TS y de la DGRN (a finales de la década de los ochenta y comienzo de los noventa), se comienza a admitir el cambio de sexo a efectos registrales, tras *la correspondiente cirugía de reasignación*, pero sin considerar que tal modificación se producía a efectos cromosómicos y biológicos, con la consiguiente falta de capacidad para el ejercicio de todos los derechos que derivarían del sexo reasignado, entre ellos, el de contraer matrimonio con personas del sexo contrario.

Las decisiones en las que se permitía el cambio de sexo se apoyaban básicamente en la necesidad de proteger «el derecho al libre desarrollo de la personalidad» previsto en el artículo 10 CE, así como en la incipiente invocación, entonces, de los artículos 8 y 12 del Convenio de Roma, de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH)¹¹.

En la década de los años dos mil se produce un giro relevante de la mano de la posición de la DGRN al admitir, sin argumentos legales distintos a los anteriores, el cambio de sexo no solo a efectos puramente sociales o meramente registrales, sino a todos los efectos, incluida la posibilidad de contraer matrimonio. Si bien se mantiene la exigencia de la previa operación de cirugía de reasignación y tratamiento hormonal.

¹¹ Es la posición mantenida por el TS en sentencias de 2 julio de 1987(RJ/1987/5045), en la que se hablaba de proteger «la ficción de hembra», permitiendo el cambio de nombre de hombre por el de mujer, en la de 18 de julio 1988(RJ/1988/5722) o las de 3 de marzo de 1989(RJ 1989/1993) o 19 abril 1991(RJ/1991/.2725) y la de la RDGRN de 2 de octubre de 1991(R.8611), donde se admitió la inscripción del cambio de sexo pero a efectos puramente sociales como remedio artificial en aras a defender el libre desarrollo de la personalidad, pero sin más consecuencias, por lo que no se permite que tal cambio le otorgue al transexual el derecho a contraer matrimonio.

Este cambio de criterio, anterior a la reforma operada en el CC por Ley 13/2005, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, se introduce por la DGRN, utilizando curiosamente los mismos argumentos que antes habían servido para inadmistrarlo¹².

En esta evolución resulta esencial y relevante tener en cuenta el valor y alcance de la Ley 3/2007 de 15 de marzo «reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas», cuya transcendencia se encontraba, por un lado en el hecho de regular explícitamente en un texto legal la posibilidad registral del cambio de sexo y por otro lado, en la supresión en su artículo 4.2 de la exigencia de cirugía de reasignación para permitir el acceso al Registro del cambio de sexo, siempre que se dieran las siguientes circunstancias: a) Diagnóstico de disforia de género, acreditada mediante informe de médico o psicólogo clínico; b) Tratamiento médico durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado.

En cuanto al reconocimiento *del derecho de las personas menores de edad al cambio de sexo* conviene tener presente que, con independencia de la existencia de diferentes propuestas legislativas y proposiciones de ley en las que se incluía la legitimación de los menores de edad para rectificar su sexo, a las que me referiré a continuación, fue el Tribunal Constitucional el que en Sentencia de 18 de julio de 2019 declaró la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 3/2007 al no legitimar a los menores con «suficiente madurez» y que se encuentren en una «situación estable de transexualidad» para rectificar registralmente su sexo. Ello es consecuencia del Auto del TS de 10 de marzo de 2016 por el que se planteó cuestión de inconstitucionalidad contra la citada ley 3/2007 al no permitir el cambio de sexo de los menores de edad¹³. Tras la citada sentencia

¹² Tal se produce en la RDGRN 8 enero 2001(R. 2568); 31 enero 2001(R. 5095) y 25 enero 2005(R. 1954), permitiendo que aquellas personas que hubieran cambiado de sexo, en el Registro Civil, pudieran contraer matrimonio con otra persona del sexo diferente al suyo tras la modificación registral (con apoyo nuevamente en los artículos 10 y 32 CE).

¹³ STC núm. 99 de 18 de julio (RTC/2019/99; STS num. 685/1019, de 17 de diciembre (RJ/2020/669) y Auto de 10 de marzo 2016 (RJ/2016/1392)

El TS, en el citado Auto de 2016, culminaba en su FD 7.º manifestando sus dudas sobre la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 3/2007 al exigir de la mayoría de edad para solicitar el cambio de la mención registral del sexo y el nombre considerando que «los menores no son ajenos a la problemática de las personas transexuales. En ellos, a los problemas que atañen a las personas transexuales en general se añaden los que son inherentes a la etapa de la infancia y la adolescencia». Por ello resuelve planteando la Cuestión de inconstitucionalidad tomando en consideración el reconocimiento de tales derechos a los menores atendiendo a dos elementos esenciales como son la progresiva madurez del menor en su evolución hacia el estado adulto, así como el principio de proporcionalidad.

Un análisis detallado del proceso, al que me remito para no reiterar contenidos ya analizados, lo realizo en mi trabajo: «Menores transexuales e intersexuales. La definición de la identidad sexual en la minoría de edad y el interés superior del menor», *RJUAM*, 38 (2019).

del TC, era imprescindible para cualquier reforma legal tener en cuenta el reconocimiento del derecho al cambio de sexo de las personas menores de edad, si bien con los matices relevantes relativos a la madurez del menor y la existencia de disforia de género.

Igualmente conviene tener en cuenta, como ya se ha mencionado, *la posición mantenida por las Comunidades Autónomas*¹⁴ que

¹⁴ Se han aprobado hasta la fecha leyes sobre protección de las personas LGTBI o de Identidad de género en quince Comunidades Autónomas, aunque actualmente en algunas, tras la aprobación y entrada en vigor de la Ley 4/2023 (LT), incluso gobernadas por los mismos partidos políticos que las aprobaron, se replantean su derogación o modificación. La primera en legislar fue la Comunidad Navarra, que aprobó la Ley foral de Derechos de los transexuales de 19 de noviembre de 2009 (*BOPN* núm. 147, 30 de noviembre de 2009, p. 15135) y posteriormente la Ley Foral 8/2017 de 19 junio, para la igualdad de las personas LGTBI+ (*BOE* núm. 137, 21 de julio de 2017, p. 63642). País Vasco aprobó la Ley de derechos de las personas transexuales el 28 de junio de 2012 (*BOPV* 132, 6 de junio de 2012, p. 3067); 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 (*BOE* 127, de 26 de mayo de 2014, p. 39758).

Andalucía dio un paso más en cuanto al contenido y reconocimiento de los derechos de los menores trans al aprobar su Ley integral 2/2014, de 8 de julio, para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales (*BOJA* 139, 18 de enero de 2014), para posteriormente aprobar la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos de la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familias (*BOJA* 10, de 15 de enero de 2018, p. 12).

A dicha normativa siguieron con carácter igualmente protector de los derechos de los menores y con tendencia despatologizadora las leyes de Cataluña, Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, bifobia y transfobia (*BOE* de 20 de noviembre de 2014, p. 94729), la de Canarias, Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales (*BOE* de 20 de noviembre de 2014, p. 94850) o la extremeña Ley 12/2015, de 8 de abril, de libertad sexual (*BOE* núm. 108, 6 de mayo de 2015, p. 39518). En los momentos de revisar este artículo se debate en Cataluña un Anteproyecto de Ley integral de reconocimiento del derecho a la a la identidad de expresión de género que se está ultimando en el Departamento de Igualdad y feminismo catalán. El texto, que se encuentra en fase de audiencia e información pública, consolida el reconocimiento del derecho a la identidad de género y la libre expresión de este como un derecho humano. El texto incorpora, por primera vez el denominado «género no binario» dentro de los documentos administrativos (Se puede consultar el proceso en <https://govern.cat/salaprensa/notes-premsa/573462/department-digualtat-feminismes-ultima-lavantprojecte-llei-trans-catalana> (fecha de consulta 24 de enero de 2024)

Especial relevancia ofreció la normativa aprobada en la Comunidad de Madrid, siguiendo la estela de la legislación andaluza, a través de dos leyes específicas, la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación (*BOE* 169, de 14 de julio de 2016, p. 49217) y la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección integral contra la LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid (*BOE* 285, de 25 de noviembre de 2016, p. 82459). Sin embargo en este punto se ha producido un cambios sustancial en la normativa autonómica madrileña, fruto de la Ley 17/2023, de 27 de diciembre (LCM 2023/590) que modifica y anula determinados preceptos de la pionera Ley de 2016, restringiendo derechos a las personas trans y suprimiendo el derecho a la autodeterminación administrativa del género que recogiera en el texto original.

Con contenido parecido a la primera de las leyes de la CM se desarrolla la normativa posteriormente aprobada en Comunidades como Murcia, a través de su Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género (*BOE* 153, de 25 de junio de 2016, p. 45833), la de Islas Baleares,

mayoritariamente y ante la falta de respuesta del legislador estatal, habían venido legislando sobre los derechos de las personas LGTBI, a través de normas protectoras, apoyadas esencialmente en el derecho al libre desarrollo de su personalidad y en la idea, común a la mayoría de los textos existentes, del reconocimiento del derecho del individuo a identificarse (en el ámbito administrativo de sus competencias) conforme al propio sentimiento de identidad de género sentido al margen del sexo asignado en el momento del nacimiento.

Común a la mayoría de dichos textos legales es, por un lado, el reconocimiento a los menores de edad del derecho a su propia identidad, conforme al sentimiento personal de género y al margen de la existencia de tratamientos y valoraciones médicas o psiquiátricas y psicológicas. Igualmente se regula en ellas la posibilidad (en los textos legales aprobados mayoritariamente en la última década) de que las personas transexuales, mayores o menores de edad, puedan identificarse, en el ámbito de las competencias de las propias CCAA, conforme al género sentido creando la posibilidad de expedir documentación administrativa propia y al margen de la identificación registral de la persona conforme a la normativa general prevista en la LRC.

Igualmente es común a la mayoría de los textos legales autonómicos la tendencia despatologizadora de la transexualidad, para hablar más de la «identidad de género» como sentimiento personal e íntimo de ser de otro sexo diferente al asignado con el nacimiento, que permite crear una identidad administrativa (a efectos sanitarios, educativos, culturales, deportivos...) de cada individuo.

mediante Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBIfobia (*BOCAIB* de 2 de junio de 2016) o la Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Comunidad de Valencia, integral de reconocimiento del derecho a la identidad y expresión de género (*DOGV* 8019, de 11 de abril de 2017, p. 12310). En 2018 de aprobó la Ley de Aragón 4/2018, de 19 de abril, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación (*BOE* de 7 de mayo de 2018) y la Ley 18/2018, de 20 de diciembre, de Igualdad y Protección integral contra la discriminación por razón de orientación sexual, expresión e identidad de género, también de Aragón (*BOE* de 11 de enero de 2019). Siendo las últimas, la Ley 8/2020, de 11 de noviembre, de Cantabria, de garantía de derechos de las personas lesbianas, gays, trans, transgénero, bisexuales e intersexuales y no discriminación por razón de identidad sexual y orientación de género (*BOE* núm. 322, de 10 de diciembre de 2020, pp. 112870 a 112893); la de La Rioja, Ley 2/2022, de 23 febrero, de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la CA de la Rioja (*BOE* de 8 de marzo de 2022) y la de Castilla-La Mancha, Ley 5/2022, de 6 de mayo de diversidad sexual y derechos LGTBI (*BOE* de 25 de marzo de 2022).

Parece bastante evidente que, al menos en el marco de las competencias autonómicas, no resultaba excesivamente problemático el reconocimiento del derecho de autodeterminación de género ni siquiera para los menores de edad. *Vid.* BENAVENTE MOREDA, *RJUAM* núm. 38, 2018-II pp. 306-312.

2. DE LAS PROPOSICIONES DE LEY –DE 2017 A 2021– AL ANTEPROYECTO DE JUNIO DE 2021¹⁵

Frente al amplio despliegue normativo en el ámbito de las CCAA, como ya hemos tenido ocasión de ver, en el ámbito estatal tan solo se ha contado hasta la entrada en vigor de la LT, con un texto legal de carácter incompleto como fue la Ley 3/2007, de 15 de marzo ya citada. En su momento fue significativa, progresista y relevante, en tanto en cuanto legislaba por primera vez sobre el tema, sobre la base de lo que tan sólo se había venido admitiendo jurisprudencialmente y con apoyo en textos legales variopintos. Lo más relevante de dicha norma fue permitir la rectificación registral del sexo de las personas sin necesidad de recurrir a la cirugía de reasignación sexual, si bien partiendo de la consideración de la transexualidad como una patología, adecuada a su nueva consideración por parte de la OMS como «disforia de género» y lejos de la calificación tradicional como una enfermedad¹⁶.

La citada ley, no obstante, resultaba incompleta, al menos en cuanto la finalidad última a la que debía ir dirigida: regular de manera amplia, completa y protectora los derechos de las personas LGTBI. Si bien, tampoco era ese su objetivo inicial como se ha indicado. Sí cabe decir no obstante, que como en otros muchos ámbitos del derecho, el legislador estatal llega tarde porque la vorágame legislativa autonómica ha abordado (teóricamente dentro del ámbito exclusivo de sus competencias) a través de las correspondientes leyes de identidad de género (o con denominación parecida), los derechos sociales, sanitarios, culturales o educativos de las personas LGTBI partiendo en muchos de los textos legales del principio de libertad de autodeterminación de género –dentro de esos ámbitos– que ahora tanto se discute.

Esta libertad de autodeterminación en el marco autonómico, conducía a un galimatías identitario de difícil explicación: a saber, la posibilidad de que una persona pudiera, dentro de una CCAA

¹⁵ <https://www.publico.es/sociedad/gobierno-da-pistoletazo-salida-ley-lgtbi-permite-autodeterminacion-sexo.html> (Diario Público de 29 de junio de 2021)

¹⁶ En la última actualización de enfermedades de la OMS (CIE-11), adoptada en la 72.ª asamblea mundial de la Salud de 2019, en la edición que entró en vigor en 2022, se saca la transexualidad del capítulo de trastornos y pasa a formar parte de un epígrafe denominado «condiciones relativas a la salud sexual». Suponía un paso en el camino de la despatologización de la transexualidad, aunque se pasó a denominar «incongruencia de género» (<https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases> (última consulta febrero 2024)).

identificarse conforme al sexo contrario al que se le asignó al nacer, en los documentos administrativos de competencia regulatoria autonómica y al margen de que registralmente su identidad registral fuera otra. Tal contradicción resultaba absolutamente incomprensible en tanto en cuanto afectaba a la esencia básica de la persona, a su propia identidad.

Dicho esto, que conviene tener en cuenta, las diferentes propuestas previas a la regulación actual, trataron, de manera más o menos acertada, de dar respuesta a varias cuestiones que posteriormente aborda la Ley 4/2023: 1.º) la necesidad de tener regulación completa (o lo más completa posible) de los derechos, obligaciones, efectos y consecuencia en los diferentes ámbitos de protección de las personas LGTBI. Lo que viene siendo una pretensión de regulación «integral»; 2.º) atender a la ya planteada y reconocida despatologización de la transexualidad dentro de los diferentes textos internacionales y dentro de la jurisprudencia, tanto de nuestros tribunales como del TEDH, lo que conduce, en dichos textos, a vincular el proceso de tránsito al margen de la valoración patológica, de los tratamientos médicos y de los procesos físicos de cambio para la reasignación sexual, esto es, de la mano de la autodeterminación.

Analizamos brevemente las diferentes Proposiciones de Ley y el Anteproyecto presentado por el Gobierno en junio de 2021. Hablamos de tres Proposiciones de Ley entre 2017 y 2018, una más de diciembre de 2020, otra de marzo de 2021 y el Anteproyecto de Ley de junio de 2021. Las tres primeras caducaron por expirar la legislatura (XII Legislatura), las presentadas posteriormente (en 2020 y 2021) son rechazadas en el Parlamento y, el Anteproyecto de Ley de 2021 constituye la base legal definitiva que culminó con el texto que hoy configura la Ley 4/2023 (LT). Es común a todos los textos el reconocimiento del derecho a la libertad de autodeterminación del género, así como la inclusión de tal opción para los menores de edad con los matices que expondré a continuación, lo que implica esencialmente una modificación sustancial de los arts. 1 y 4 de la Ley 3/2007, despatologizando la transexualidad y legitimando a los menores de edad, por sí o a través de sus representantes legales en función de la edad, para rectificar registralmente su condición sexual.

La primera de ellas fue *la Proposición de Ley 122/000072 para la reforma de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas,*

para permitir la rectificación registral de la mención relativa al sexo y nombre de los menores transexuales y/o trans, para modificar exigencias establecidas en el artículo 4 respecto al registro del cambio de sexo, y para posibilitar medidas para mejorar la integración de las personas extranjeras residentes en España presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, de 3 de marzo de 2017¹⁷

Dicha proposición se presentaba con la clara finalidad de modificar los artículos 1 y 4 de la ley 3/2007. Sin embargo, la propuesta nada se incluía sobre las posibilidades futuras de nuevas rectificaciones, sus límites y condicionantes, en su caso. Dicha proposición fue debatida y se emitió el correspondiente informe de la Ponencia, sin embargo, la iniciativa caducó como consecuencia de la disolución de las cámaras¹⁸.

La segunda propuesta, presentada dos meses después de la anterior, se trata de la *Proposición de ley 122/000097 contra la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales, y de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales*, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos, En Comú Podem y En Marea, el 12 de mayo de 2017¹⁹. Proposición

¹⁷ BOCG, de 3 de marzo de 2017, serie B. núm. 91-1, pp. 1-4.

¹⁸ BOCG 27 de marzo de 2019, núm. 519.

En relación con la legitimación para instar registralmente el cambio de sexo, en el Informe de la Ponencia se matizaba (frente a la redacción original de la proposición) entre la legitimación de los menores, mayores de 16 años, los menores entre 12 y 16 años y los menores de 12 años. En el primer caso la solicitud podría hacerse personalmente si se gozaba de capacidad legal suficiente. Entre los 12 y 16 años, por sí o mediante sus representantes legales, siendo necesario en el primer caso contar con el asentimiento de sus representantes legales o tutor. Y en cuanto a los menores de 12 años, mediante la representación de los padres o tutor con audiencia del menor. En caso de desacuerdo entre los menores y sus progenitores o representantes legales o entre ellos o con el menor, éste último podría efectuar la solicitud a través del ministerio fiscal, resolviendo el juez en procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, teniendo en cuenta siempre el interés superior del menor. Este es el sistema que parece seguirse en algún caso por los tribunales, como se puso de manifiesto en el Auto de la AP de Barcelona, de 3 de octubre de 2018 (JUR/2018/277621). El origen del mismo se encontraba precisamente en un supuesto de discrepancia en el ejercicio de la patria potestad entre los progenitores, respecto del hijo menor de la pareja, por considerar la madre que tenía la condición de transexual, sintiéndose niña, por lo que estimaba beneficioso el cambio de nombre a femenino en el Registro, mientras que el padre, aun reconociendo «cierta?» transexualidad del hijo, consideraba que tal condición podría remitir en la adolescencia por lo que se oponía al cambio de nombre solicitado. En el citado Auto, igual que en la sentencia de instancia se estima la demanda interpuesta por la madre a la vista de los informes médicos presentados en el procedimiento, entendiéndose que ello resultaba lo más beneficioso para el interés superior del menor.

¹⁹ BOCG, serie B, núm. 122-1 de 12 de mayo (https://www.congreso.es/es/proposiciones-de-ley?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XII&_iniciati-

también caducada por disolución de las Cámaras y cierre de la Legislatura.

En este caso la regulación era más ambiciosa que la anterior. No solo proponía la modificación de los artículos 1 y 4 de la ya citada Ley 3/2007, en un sentido parecido a la presentada por el Grupo Socialista, sino que también, siguiendo la estela de las leyes de Identidad de Género o protectoras de las personas LGTBI de las CCAA, regulaba otros aspectos colaterales vinculados directamente con la intención protectora de las personas LGTBI. En ella se regulaban protocolos específicos en relación con las personas intersexuales y abordaba cuestiones vinculadas con la atención médico-sanitaria de transexuales e intersexuales²⁰.

vas_id=122%2F000097 (última consulta 2 de febrero de 2024). Concluido el trámite para Informe de la Comisión de Igualdad.

²⁰ La base de dicha *Proposición era, igualmente, la despatologización de la transexualidad* (art. 20.3) como *base de los principios rectores de la atención sanitaria de las personas transexuales y transgénero: «La atención sanitaria se basará en una visión despatologizadora, es decir, en la consideración de que la vivencia transexual y transgénero no es una enfermedad, un trastorno o anomalía, sino que forma parte de la diversidad humana. Los profesionales de la salud realizarán un acompañamiento de la persona en el desarrollo de su identidad sentida. Estará vetada cualquier prueba, exploración o test psicológico o psiquiátrico para determinar la condición de persona transexual o transgénero, así como cualquier práctica médica que limite o coarte esta libertad».*

Esta vertiente se sitúa en la línea de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad ex artículo 7.1 b), conforme al cual la Proposición se inspiraba en *«el derecho al libre desarrollo y reconocimiento de la personalidad que incluye el derecho de cada persona a construir su propia autodefinición con respecto a su cuerpo, sexo, género y su orientación sexual y a ser tratada con respecto a la misma. La orientación sexual e identidad de género forman parte de los derechos personalísimos que se basan en los derechos fundamentales a la dignidad y a la libertad. Ninguna persona podrá ser presionada para ocultar, modificar o negar su orientación sexual, expresión o identidad de género».*

Por otro lado, también se recogía el derecho de los menores de edad a la rectificación de su sexo en el registro, permitiendo a partir de los 16 años prestar por sí mismos el consentimiento informado para acceder a la reasignación sexual quirúrgica. Y a partir de la pubertad se recogía la posibilidad de prestar por sí mismos el consentimiento informado para acceder a los bloqueadores hormonales y al tratamiento hormonal cruzado (art. 20 bis.2). Igualmente se establecía un protocolo en materia de intersexualidad, velando por la erradicación de las prácticas de reasignación sexual de los recién nacidos, salvo indicaciones médicas para proteger la salud del recién nacido (art. 21).

Se establecía igualmente un sistema especial de protección en el ámbito educativo (Cap. VII) recogiendo expresamente el derecho a la identidad sexual y de género (art. 44) y la posibilidad de exteriorizar el género sentido como cauce de identificación administrativa en censos, calificaciones, listados- conforme al nombre elegido por alumnos y profesores, tanto en la educación primaria y secundaria como en el seno de las Universidades (art. 46). Dentro de las medidas en el ámbito de la infancia y la juventud (Cap. IX) se recogía «el derecho de los y las menores a desarrollarse física, mental y socialmente de forma saludable plena, así como en condiciones de libertad y dignidad. Ello incluye la autodeterminación y el desarrollo evolutivo de su propia identidad y expresión de género y el derecho a utilizar libremente el nombre que hayan elegido» (art. 52).

La Proposición de Ley dedicaba su Capítulo XVIII a las Transidentidades e Intersexualidad, reconociendo el derecho humano a la autodeterminación de la identidad de género sin injerencias ni discriminaciones (art. 76), así como al reconocimiento de su identidad de género libremente determinada y a ser tratadas conforme a la misma, con independencia de haber obtenido o no su reconocimiento legal (art. 77). Igualmente se establecía

Nuevamente en 2018, exactamente un año después de la primera proposición de ley mencionada, se presentó la *Proposición de ley 122/000191 sobre protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género*, presentada igualmente por el Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos, En Comú Podem y En Marea, de 2 de marzo de 2018²¹. Proposición igualmente caducada por el cierre de la legislatura.

Ya dentro de la pasada legislatura (XIV) se volvieron a presentar dos Proposiciones de Ley, en diciembre de 2020 y marzo de 2021 y el Anteproyecto de Ley presentado por el propio Gobierno de la Nación en junio de 2021. La primera proposición, presentada por el Grupo parlamentario de Ciudadanos²² como *Ley Orgánica de la igualdad social de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, de protección de la realidad trans y de no discriminación por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género o características sexuales*. La segunda (122/000133), presentada por los grupos parlamentarios Republicano y Plural (26 de marzo de 2021)²³, como *Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans*. Ambas fueron rechazadas en el Parlamento. Ambas, con mayor o menor extensión partían del reconocimiento del derecho a la libre identidad y expresión del género sentido o del derecho a la identidad de género libremente manifestado (arts. 6 y 5 de los respectivos textos señalados), de la despatologización de la transexualidad, transidentidad e intersexualidad

el derecho a la determinación de la identidad de la persona en todos los documentos que la deban acreditar (art. 85).

²¹ *BOCG*, serie B, núm. 220-1, de 2 de marzo de 2018. Dicha Proposición regulaba nuevamente aspectos abordados en la Proposición de Ley anterior del mismo grupo parlamentario, así como las abordadas en la Proposición presentada en 2017 por el Grupo Parlamentario Socialista en relación con la posibilidad de rectificación del nombre y sexo de las personas transexuales, incluso en la minoría de edad (art. 7) dentro del ejercicio del derecho de autodeterminación, permitiendo el acceso a partir 16 años (art. 7.1) y antes de dicha edad atendiendo a su madurez (capacidad intelectual y emocional de comprender el alcance de dicha decisión) o por sus representantes legales tras haber escuchado su opinión conforme a lo dispuesto en el artículo 9 LOPJM. Establecía igualmente (de forma diferente a la propuesta del PSOE) que, en caso de discrepancia con uno de los progenitores o representantes del menor, le correspondería al otro adoptar la decisión correspondiente y, en caso de discrepancia de ambos con el menor, se le nombraría a este un defensor judicial (art. 7.3). Por otro lado se proponía igualmente, en la línea de las anteriores proposiciones, la despatologización en el tratamiento de la transexualidad para proceder al cambio de sexo, no siendo necesario, para solicitarlo, la previa exhibición de informe médico o psicológico alguno, ni la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole, sin perjuicio del derecho de las personas trans a hacer uso de dichos medios (art. 7.4).

²² *BOCG* 132-1 de 4 de diciembre de 2020.

²³ *BOCG* núm.156-1, de 26 de marzo de 2021.

(art. 7 y 12 de los respectivos textos propuestos), así como el reconocimiento del derecho al cambio de sexo a los menores de edad siguiendo en este punto la doctrina ya expuesta por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional al respecto, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 3/2007.

Escasos meses después se presenta *el Anteproyecto de Ley para la igualdad efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI* (Aprobado en el Consejo de ministros, de 29 de junio de 2021²⁴), de la mano del Ministerio de Igualdad, en el seno de un Gobierno de Coalición entre el PSOE y Unidas Podemos) que será la base del Proyecto de Ley Presentado a las Cortes en junio de 2022, aprobado como Ley en febrero de 2023, pocos meses antes de la disolución anticipada de las Cortes y cierre de la XIV Legislatura el 29 mayo de 2023²⁵. En el Anteproyecto, en esencia, se parte de la despatologización de la transexualidad y del derecho a la autodeterminación del género (modificando y derogando con ello la incompleta Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas). Con un contenido mejorable se trataba de dar una regulación amplia de las medidas protectoras de las personas trans, desde el ámbito administrativo, laboral, de educación, salud, cultura, ocio y deporte, comunicación social, familiar o protección internacional, en la línea que ya, dentro del ámbito de sus competencias venían realizando algunas CCAA. Igualmente, se extendía la protección a los menores de edad resolviendo sobre el acceso al cambio de sexo de estos, a partir de los 12 años, con un tratamiento diferente entre dicha edad y los 16 años, a partir de los cuales se legitimaba a los menores a adoptar la decisión.

El Anteproyecto, por tanto, giraba igualmente alrededor de una idea esencial, el derecho a la autodeterminación del género y a la rectificación registral del sexo de la persona, en ningún caso condi-

²⁴ Disponible en: <https://www.igualdad.gob.es/servicios/participacion/audienciapublica/Paginas/2021/apl-igualdad-efectiva-persona-trans-derechos-lgtbi.aspx> (última consulta 2 de octubre de 2021).

²⁵ Vid. ESTEVE ALGUACIL, Laura y NONELL I RODRIGUEZ, Arnau, (2021) «Análisis del Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI», *InDret* 3, 2021, pp. 267 a 289. Los autores analizan con detalle el contenido del Anteproyecto y, en cuanto conviene resaltar en este momento, parten del origen sociopolítico del documento, que arranca como bien señalan del acuerdo de gobierno entre el PSOE y Unidad Podemos de 30 de diciembre de 2019, (punto 5.12) del compromiso de aprobar, entre otras, una ley contra la discriminación de las personas LGTBI así como una ley trans para erradicar todas las formas de discriminación en todos los ámbitos (<https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30122019-Coalici%C3%B3n-progresista.pdf>) (fecha de consulta personal 2 de septiembre de 2021).

cionado a la existencia de previos informes médicos o psicológicos ni a la previa exigencia de modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole (art. 37.4).

III. CONTENIDO DE LA LEY 4/2023. LOS CAMBIOS ESENCIALES EN RELACIÓN CON LA REGULACIÓN ANTERIOR

El cambio más relevante de la nueva legislación se produce con la despatologización de la transexualidad y el reconocimiento del derecho a la autodeterminación del género conforme al sentimiento personal al margen de la existencia de tratamientos y valoraciones médicas o psiquiátricas y psicológicas. Como ya se ha señalado, en el ámbito de determinadas CCAA ya se había venido implantando la posibilidad de que los transexuales, mayores o menores de edad, pudieran identificarse, en el ámbito de sus competencias conforme al género sentido creando la posibilidad de expedir documentación administrativa propia y al margen de su identificación registral²⁶. Constituye también una novedad legislativa la posible rectificación posterior de la inscripción registral del sexo, ampliándose ahora ya este derecho a los menores de edad a partir de los doce años. Significativa es igualmente la regulación expresa de la prohibición de las terapias de conversión y el reconocimiento y protección de los derechos de las personas intersexuales.

²⁶ Vid. al respecto BENAVENTE MOREDA, Pilar, «Menores transexuales e intersexuales. La definición de la identidad sexual en la minoría de edad y el interés superior del menor» *RJUAM*, núm. 38, 2018-II, pp. 273-316, en concreto pp. 306 ss. ALBENTOSA DEL RÍO ya manifestó la relevancia de la normativa autonómica, precisamente por el hecho de ser ésta la que abordaba por primera vez la situación de los menores transexuales («Menores transexuales. Su protección jurídica en la Constitución y en la legislación española», *REDC*, 107(2016), pp. 159-164. Disponible: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.10705>. Además de lo indicado la relevancia de la regulación autonómica también se encuentra en el hecho de que una parte significativa de las cuestiones que afectan a las personas transexuales es objeto de competencia autonómica, ELVIRA PERALES, A., «Transexualidad y derechos», *RGDC*, 17, 2013, (Monográfico *El movimiento LGTB en perspectiva constitucional*, ELVIRA PERALES, A., MATÍA PORTILLO, J., ARROYO GIL, A., coord.), p. 25. No obstante, PLATERO MÉNDEZ se manifestaba crítico con la posición legislativa de las CCAA ante la ausencia de protocolos comunes de atención a menores y jóvenes trans, lo que creaba un claro panorama muy heterogéneo, sobre todo teniendo en cuenta que la legislación estatal sobre la materia, ante la ausencia de una ley integral, decía muy poco sobre la intervención psicosocial de los menores, regulando tan solo el acceso a la cirugía para los mayores de edad (PLATERO MÉNDEZ, R., «Transexualidades. Acompañamiento, factores de salud y recursos educativos», 2.ª ed., Barcelona, Bellaterra ed., 2014, p. 173). Sobre el proceso de despatologización en la transexualidad resulta imprescindible, analizar igualmente los argumentos y planteamientos de DE LORA DEL TORO, P. «Lo sexual es político y jurídico» (2019), Alianza Editorial, pp. 179-196.

Obviamente no es este el contenido exclusivo de la Ley, que con mayor o menor éxito trata de ser una «Ley Integral» que va más allá de la regulación parcial que supuso la Ley 3/2007, de rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que regulaba exclusivamente los requisitos necesarios para cambiar de sexo en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no se correspondía con su verdadera identidad de género. La derogada normativa tan solo contemplaba además algunos de los efectos de tal rectificación, como el cambio de nombre y el reconocimiento de los derechos inherentes a la nueva condición y mantenimiento de la titularidad de derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral.

Es evidente que, frente a la legislación derogada, donde se regulaba una rectificación legal del sexo registral, vinculada al cambio físico de la persona (aun prescindiendo para ello de la exigencia de cirugía de reasignación), la vigente legislación atiende más a la realidad de la identidad de género sentido que a la realidad sexual biológica de la persona sin marcar la diferencia entre sexo y género en tanto en cuanto lo que adquiere relevancia legal es la posibilidad de cambiar de sexo en el registro atendiendo a la identidad de género sentido. Esto es quizás una de las cuestiones objeto de mayores críticas por parte de algunos sectores de nuestra doctrina.

La nueva legislación afronta, junto con el contenido anterior, toda una serie de normas comprensivas de lo que podemos denominar «colateralidad esencial» del reconocimiento del derecho reconocido: A través de sus cuatro títulos se abordan (Título I) los criterios de actuación de los poderes públicos estableciendo: a) Los criterios y líneas de actuación de los poderes públicos y órganos de participación ciudadana (Cap. I), b) Las políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas trans (Cap. II), incluyendo medidas en el ámbito administrativo, laboral, de la salud, educación, cultura, ocio y deporte, medios de comunicación social e internet, familia, infancia y juventud, la acción exterior y protección internacional, en el medio rural, ámbito del turismo. Se regula, en su *Título II*, aparte de los criterios y reglas fijados para proceder a la rectificación registral de la mención del sexo de las personas y adecuación documental (Cap. I) el sistema de políticas públicas a seguir para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans, entre las que, junto con las líneas generales de actuación se establecen medidas en el ámbito laboral, de la salud y educativo para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans. En su Título III se establece el sistema de protección efectiva y reparación frente a la

discriminación y la violencia por LGTBIfobia y el Título IV aborda las infracciones y sanciones.

En definitiva, la Ley Trans ha tratado de abordar y desarrollar todos los aspectos que puedan llevar a garantizar con plenitud los derechos de las personas LGTBI con la mayor amplitud en todos los ámbitos de actuación (administrativa, laboral, de la salud, educación, cultura, ocio y deporte, comunicación, familia, infancia y juventud y otros ámbitos).

Si bien de la lectura de todos estos aspectos a los que la doctrina ha aludido ya al analizar el Anteproyecto de Ley²⁷, se derivan mayoritariamente declaraciones meramente programáticas con un escaso recorrido normativo si no van acompañadas de un desarrollo reglamentario y presupuestario adecuado. Pero la pretensión del legislador fue dar la mayor cobertura a los derechos de las personas LGTBI.

Abordamos a continuación los aspectos más relevantes mencionados.

1. TRATAMIENTO DE LA TRANSEXUALIDAD

1.1. Despatologización, derecho a la autodeterminación de género

La Ley Trans modifica radicalmente el contenido y esencia de la ya derogada Ley 3/2007, reguladora de la rectificación de la mención registral del sexo de las personas, al establecer la *despatologización absoluta de la transexualidad*, e introducir el derecho a la autodeterminación de género, conforme a la voluntad libremente manifestada, como criterio de modificación del sexo en el Registro Civil. Se amplía igualmente la legitimación a los menores de edad para rectificar registralmente su sexo como veremos después y, en consonancia con todo lo anterior se deja de exigir para la rectificación, la existencia de diagnóstico de «disforia de género», el cambio físico o la exigencia de tratamiento médico o psicológico de tipo alguno.

²⁷ ESTEVE ALGUACIL, L y NONELL I RODRÍGUEZ, A., «Análisis del Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI». *InDret* 3, 2021 (online). También al Anteproyecto de ley se refirió muy críticamente DE LORA DEL TORO (2021) al hilo del estudio de situaciones y realidades concretas sobre las que se plantea dudas sobre la esencia del contenido del entonces Anteproyecto de Ley (¿Se puede cambiar de sexo? ¿Es la identidad de género un derecho? ¿Qué es una mujer? ¿Cómo se puede ser no binario?) La lectura del trabajo de De Lora es imprescindible para entender y discutir sobre el alcance y sentido de la Ley trans y sus planteamientos. Se coincide o no con los argumentos.

Se rompe por tanto de manera absoluta con las exigencias de la Ley 3/2007, conforme a cuyos artículos 1 y 4 se exigía la mayoría de edad, el diagnóstico de disforia de género y la existencia de un tratamiento previo hormonal y médico durante al menos dos años para acomodar las características físicas a las del correspondiente sexo reclamado.

Ello no impide, ni mucho menos, que se pueda llevar a cabo tal transformación física e incluso cirugía de reasignación para adecuar el aspecto físico con la identidad de la persona y que las personas transexuales transiten físicamente a través de los correspondientes tratamientos médicos, lo que se evidencia de la exigencia legal (art. 56 LT) de la atención sanitaria integral a las personas trans. Ello vinculará dichos aspectos sanitarios, en cuanto a la exigencia del consentimiento informado, con el sometimiento a las reglas 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 (en adelante LAP) (art. 57 LT)²⁸.

Por otro lado, y frente a las demandas de determinados sectores de la sociedad y el debate abierto incluso en el Parlamento, sobre la posibilidad de admitir el género no binario, se mantiene no obstante dicho binarismo²⁹.

Si bien esta opción del legislador solo se manifiesta de forma clara al referirse a la intersexualidad, en el artículo 3 g), fuera de los márgenes socialmente establecidos de los cuerpos «masculinos o femeninos», lo que resulta curioso por ser el único supuesto en que se desprende, como veremos, la existencia de una opción registral al nacer, diferente a la masculina o la femenina, que sin embargo no implica el reconocimiento del género no binario ni mucho menos. Igualmente, el artículo 46.4 habla por primera vez del tránsito del masculino al femenino o al revés.

Sin embargo, de la lectura del articulado completo de la ley, podría perfectamente llegarse a la posibilidad de introducir esta tercera opción, aunque es obvio que el legislador no se mueve en la ambigüedad, que sin embargo existe en la legislación argentina, por ejemplo, donde se ha admitido jurisprudencialmente el reconocimiento del género no binario³⁰.

²⁸ *BOE* núm. 274, de 15/11/2002

²⁹ Otros ordenamientos como el argentino o el colombiano han reconocido el no binarismo a través de la interpretación de sus propios textos legales o por vía jurisprudencial y, como se verá en el apartado correspondiente al análisis del Derecho comparado, viene siendo admitido en la práctica registral de dichos países.

³⁰ En «Un apartamento en Urano. Crónica del cruce» (Anagrama, 2019), Paul B. PRECIADO relata el proceso de transformación del filósofo, cuya condición de persona trans considera una nueva forma de uranismo (concepto forjado por el primer activista sexual europeo, Karl-Heinrich Ulrichs, en 1864 para definir el «tercer sexo»). Preciado cuestiona

Un paso decisivo a favor de la *despatologización de la transexualidad* se produjo cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS) tras la publicación del CIE-11 en julio de 2018, la eliminó del capítulo sobre trastornos mentales y del comportamiento trasladándola a la de «condiciones relativas a la salud sexual» al referirse a la transexualidad como «disforia de género», lo que ya suponía un aval de despatologización³¹. Así se refleja expresamente en el artículo 44.3 LT, al desvincular la solicitud de rectificación del sexo de las personas de la previa exhibición de informe médico o psicológico y de la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole.

Ello nos sitúa en esencia ante el reconocimiento de un derecho a la *autodeterminación del género*, que se introduce de lleno en la normativa, como derivado de la despatologización y como manifestación del sentimiento y convicción propia de no pertenecer al sexo asignado con el nacimiento³².

Por ello, en consonancia con lo anterior, para cambiar el sexo en el Registro será suficiente con la presentación de la solicitud de rectificación registral del mismo, en la que se manifieste la discordancia entre el género sentido y el sexo asignado al nacer (con las matizaciones que se establecen respecto de las solicitudes presentadas por los menores de entre 12 y 14 años). Ello supone vincular la conducta con la prestación del consentimiento como manifestación del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad, no tanto porque pueda considerarse que el cambio de sexo suponga un mero acto

las normas políticas y las fronteras. Afirma en las primeras páginas de su ensayo: «No soy un hombre, no soy una mujer. No soy heterosexual. No soy homosexual. No soy tampoco bisexual. Soy un disidente del sistema sexo-género... () Soy un uranista en los confines del capitalismo tecnocientífico.» (pp. 25-26.)

³¹ En tal sentido se manifiesta el Preámbulo de la Ley (BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023, p. 30452) y se refleja expresamente en su articulado, al reconocerse de manera expresa en su artículo 44.3 al desvincular la solicitud de rectificación del sexo de las personas de la previa exhibición de informes médicos o psicológicos ni la previa modificación de la apariencia física a través de tratamientos médicos o quirúrgicos.

³² Hablamos de autodeterminación de género, aunque sin embargo la realidad jurídica ante la que nos enfrenta la LT es la del cambio de sexo, la rectificación registral del sexo de la persona tal y como aparece en el RC. La diferencia entre sexo y género es algo que ha sido destacado por la doctrina y a lo que ya hice sobrada referencia en otras ocasiones y que sigue dando pie a la doctrina a manifestar esa diferencia en base, en esencia, a la consideración del género como un constructo social al margen de la biología. En este sentido precisamente, Pablo de Lora, se cuestiona expresamente ¿por qué lo llaman «género» cuando quieren decir «sexo»?; si bien su planteamiento precisamente parte de la adecuación de recurrir al «sexo» y no al «género», analizando las que, en su opinión, son las causas de hablar del género (evitar el riesgo de incurrir en el esencialismo biológico, que históricamente ha operado al servicio de una agenda misógina, porque se abraza la idea de que el sexo no es dicotómico y finalmente movidos por una pretensión moral de ser más inclusivos con las personas trans). DE LORA DEL TORO, P. (2021), *El Laberinto del género. Sexo, identidad y feminismo*, Alianza, pp. 24 ss.

enmarcado como meramente volitivo, de querer ser de otro sexo diferente, fruto del juego de la autonomía de la voluntad, sino como manifestación del sentimiento o convicción de serlo, unido a la declaración de voluntad a través de la cual se articula todo el proceso de cambio.

El hecho de que no exista condicionante alguna para solicitar la rectificación registral del sexo, más allá de manifestar la disconformidad con el asignado al nacer, ha sido fuertemente criticado por los detractores del cambio legal, desde diferentes posicionamientos, bien por considerar que podría conducir al borrado de las mujeres, bien por entender que con tal reconocimiento «meramente volitivo» se crea una situación de inseguridad jurídica que favorece el fraude, en manos de quienes puedan utilizar tal opción exclusivamente para beneficiarse de derechos reconocidos exclusivamente a las mujeres.

Sin embargo, el legislador ha previsto de forma clara, aunque no absolutamente completa, dentro de los efectos de la rectificación de la mención del sexo en el registro, en su artículo 46, las limitaciones y extensión de sus efectos en relación con la aplicación de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género, así como en relación con la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. Aunque ello no siempre podrá evitar el fraude o intento de actuación fraudulenta, que sin embargo no puede servir de argumento para rechazar de plano la normativa³³

Ni el Anteproyecto ni la vigente Ley Trans incluyen, sin embargo, en ningún momento, la expresión «autodeterminación»³⁴, que sí aparecía en el Borrador de Ley presentado en febrero de 2021, en los textos de algunas de las leyes de Identidad de género autonómicas, así como en las diferentes Propositiones de Ley a las que ya se ha hecho referencia. Son los artículos 43 y 44 de la LT los que introducen claramente ese derecho, de la mano de la regulación de las exigencias para proceder formalmente a la rectificación registral del sexo, pero sin hablar expresamente de autodeterminación³⁵.

En cualquier caso, debo insistir en que el cambio de sexo que permite la LT, puede llevar aparejado o no una transformación física de la persona. Por ello debemos tener presente que la rectifica-

³³ Sobre el particular, DE LORA (2021), pp. 58 y, especialmente, p. 116.

³⁴ Aunque es cierto que en determinados preceptos (arts. 19.1 o 56 LT) se establece como base de la actuación de los poderes públicos o la atención sanitaria de las personas trans, el respeto a «los principios de no patologización, autonomía, decisión y consentimiento informados, entre otros.»

³⁵ Ya en relación con el Anteproyecto de Ley, ESTEVE ALGUACIL y NONELL RODRÍGUEZ señalaban que, pese a la apuesta del legislador por la autodeterminación de género, no se establecía de manera clara como un principio rector de la Ley, sino que debía inferirse del entonces artículo 37.4 (ob. cit., pp. 278-279).

ción registral del sexo puede vincularse con la exigencia de dos tipos de consentimiento distintos, dependiendo de si se llevan a cabo tratamientos médicos, hormonales o incluso cirugía de reasignación o no. La LT exclusivamente regula y recoge el consentimiento y circunstancias de cómo se ha de prestar (sobre todo y en esencia respecto de los menores de edad) para la rectificación registral del sexo en el RC, pero no el exigido para cambiar físicamente de sexo, donde entrarán en juego los artículos 8 y 9 de la LAP de 2002, ley que si bien es mencionada en la LT, no ha sido objeto de adecuación a los efectos de acomodar ambos tipos de consentimiento que pueden colisionar en el caso, como señalo, del ejercicio de rectificación del sexo (registral y físico) por parte de las personas menores de edad³⁶.

El reconocimiento de la autodeterminación del género nos conduce en alguna medida, como ya se ha apuntado, a dar una relevancia al valor del consentimiento y por tanto a la autonomía de la voluntad en un ámbito de tal relevancia como es el de la construcción de la identidad personal, hasta ahora inimaginable.

Ello nos ha ido situando indefectiblemente ante el debate sobre los límites a la autonomía de la voluntad cuando fruto del mero ejercicio de la misma, sin más requisitos que la mera manifestación de voluntad, se puede cambiar legalmente de sexo (aunque no se nos olvide, de la mano no de un mero voluntarismo o deseo de «ser de un sexo determinado» sino del sentimiento y convicción de no pertenecer al sexo asignado con el nacimiento, como manifestación del principio del libre desarrollo de la personalidad –art. 10 CE–, igualdad –art. 14 CE– e intimidad personal –art. 18 CE–).

Cierto que tal cambio legislativo, que se apoya técnicamente de una forma esencial en la autonomía de la voluntad y su manifestación, puede crear una situación de inseguridad jurídica, generadora de actuaciones fraudulentas en perjuicio de terceros y claramente discriminatorias, apoyadas un cambio de sexo que no requiere para su reconocimiento más que una mera declaración de voluntad³⁷. Sin

³⁶ Al respecto vid, en relación con la aplicación de los artículos 8 y 9 LAP, en el mismo sentido, CALAZA LÓPEZ, S., «Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: ¿El consentimiento debe estar siempre en el centro?», *Laleydigital*, La Ley 7668/2023.

³⁷ La autonomía de la voluntad ha entrado de lleno en ámbitos del derecho a la identidad personal y específicamente del derecho de la persona, hasta ahora impensables. Es posible determinar el nacimiento de una relación filiatoria derivada de la mera declaración de voluntad «procreacional» de convertirse en progenitor, en los supuestos de filiación derivada del uso de TRHA (así se reconoce en la vigente LTRHA de 2006 y ya lo reconoció igualmente el legislador en la anterior LTRA de 1988). Aunque con una cobertura y reconocimiento diferente, se ha llegado a validar el denominado «reconocimiento de complacencia» (como así lo vino a aceptar el propio TS en su sentencia de 15 de julio de 2015). La vigente LRC de 2011 prevé en su artículo 5 que cada persona tenga un registro individual en el que constarán los hechos y actos relativos a la identidad, estado civil y demás

embargo, aunque es evidente que, como en cualquier proceso en que entra en juego la autonomía de la voluntad, las posibilidades de fraude aumentan, ello no es ni mucho menos suficiente para justificar el rechazo. Se trata, creo, de manejar los instrumentos con los que la propia Ley cuenta y los previstos con carácter general en el ordenamiento jurídico para evitar actuaciones fraudulentas.

En definitiva, el debate que se ha abierto a partir de esta nueva reformulación del derecho a la rectificación registral del sexo de las personas no recae realmente sobre la posibilidad legal del cambio de sexo, cuestión ya superada legal y jurisprudencialmente en las últimas tres décadas³⁸, sino sobre la posibilidad de que esta se produzca de la mano de una declaración de voluntad vinculada exclusivamente con la autopercepción o autodeterminación del propio individuo³⁹. Ello igualmente nos conduce a plantear si tiene sentido

circunstancias en los términos de la propia ley. Dicho registro individual se abre con la inscripción del nacimiento o con el primer asiento que se practique. Por su parte, el artículo 6 completa la información anterior al regular que a cada registro individual abierto con el primer asiento se le asignará un código personal constituido por la secuencia alfanumérica generada por el Registro Civil, que será «única e invariable en el tiempo». Completando esta información y por lo que se refiere a la identidad de la persona, el artículo 44 LRC marca, a efectos registrales de la identidad de la persona, los elementos que la definen desde el nacimiento: la fecha, hora y lugar de nacimiento, identidad, sexo y, en su caso, filiación del inscrito. (BENAVENTE MOREDA, 2013).

En este trabajo nos cuestionamos hasta qué punto la autonomía de la voluntad, en mayor o menor o menor medida, puede modificar esos datos vinculados con la identidad de la persona y, en qué medida uno puede contribuir o lo hace realmente a configurar su propia identidad y por tanto en qué medida la propia autopercepción individual puede/debe servir como elemento válido para alterar la «identidad» definida o marcada en el momento del nacimiento. Ello vendrá de alguna manera ciertamente condicionado por la invariabilidad objetiva de ciertos elementos que configuran tal identidad (si es que es cierta esa invariabilidad) y por la repercusión que frente a los derechos o situación de terceros tenga el reconocimiento de tal variabilidad. Son dos aspectos que, íntimamente unidos, han ido decantándose históricamente para admitir o no esa entrada del consentimiento, de la voluntad, para alterar datos aparentemente objetivos desde el nacimiento.

³⁸ Para ver la evolución *vid.* «Identidad y contexto inmediato de la persona (identidad personal, el nombre de la persona, identidad sexual y su protección)», en *Identidad, Derecho y Política. Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM-AFDUAM*, 17, 2013, ed. a cargo de A. López Castillo y C. Aguado Renedo; pp. 105-116; «Orientación sexual e Identidad de Género y Relaciones Jurídico-Privadas», *RGDC* núm. 17, 2013. Dedicado a las personas LGTB –ISSN 1886-6212–, pp. 1 a 75; «Menores transexuales e intersexuales. La definición de la identidad sexual en la minoría de edad y el interés superior del menor». *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2018 (38), 273-316.

³⁹ De Lora del Toro compara las creencias religiosas, como manifestación de la libertad de expresión, con las de las personas trans, afirmando que todas las personas con creencias religiosas aprecian su identidad religiosa de manera no menos intensa que las personas trans. Sin embargo, apunta que desde el punto de vista externo de quien no es religioso, nuestro respeto hacia ellos no nos obliga a que adoptemos su perspectiva o creencia. Sin embargo, en el actual clima político, social y académico de muchos países, señala el autor, nada de todo lo indicado es permisible para las personas trans que «demandan ser aquello que sienten como su identidad de género». Todo lo que no sea abrazar los presupuestos de su reivindicación constituye transfobia. Y, para incurrir en esa fobia basta, señala, con afirmar que los hombres trans no son hombres o que las mujeres trans no son mujeres (De Lora del Toro, Pablo, «El laberinto del género. Sexo, identidad y feminismo» Alianza Editorial, 2021, pp. 17 y 18).

seguir manteniendo la asignación sexual de la persona en el momento del nacimiento⁴⁰.

La esencia del cambio se encuentra, por tanto, en la relevancia del consentimiento/autonomía de la voluntad para determinar el cambio de sexo en el Registro civil con todos los efectos legales. El debate que ahora cierra (de momento) la nueva «Ley Trans» quedó abierto desde el momento en que en el ámbito de las CCAA se comenzó a regular, dentro de sus competencias, la existencia de leyes de identidad de género en las que prevalece el derecho a la autodefinición o autodeterminación del género al margen de la exigencia de cualquier requisito médico, al menos para la identificación administrativa de la persona.

En todo caso debe indicarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley (Sec. 3.^a sobre medidas en el ámbito de la salud para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans) que el legislador, por mucho que se despatologice la transexualidad, no desatiende la atención sanitaria que ha de acompañar a las personas transexuales, ya que aunque el cambio de sexo no requiera para su reconocimiento legal de ninguna alteración física de la persona, ésta podrá llevar a cabo tal transformación y por tanto necesitar una atención sanitaria que requiere una atención sanitaria que deberá realizarse «conforme a los principios de no patologización, autonomía, decisión y consentimiento informados, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación, asegurándose en todo caso, en todo caso, el respeto de su intimidad y la confidencialidad sobre sus características físicas, evitando las exploraciones innecesarias o su exposición sin un objetivo diagnóstico o terapéutico directamente relacionado».

La duda en este punto, respecto del que comparto absolutamente el planteamiento, más no el resultado a que conduce el mismo, es si tal afirmación implica la inadmisión del cambio de sexo por la mera voluntad de quien se considera del sexo contrario al asignado por la naturaleza al nacer, siendo que en tales casos no cabría o no debería admitirse la rectificación registral del sexo, si no cabe admitir en modo alguno que el hombre trans/la mujer trans sean efectivamente hombre o mujer, o si, el hecho de la intransigencia de planteamientos, en ningún caso admisible, conduce necesariamente a la ausencia del reconocimiento de los derechos propios derivados de la rectificación del sexo.

⁴⁰ Marisa Herrera la denomina asignación «compulsiva», en la denominada por el Derecho argentino «ficha del recién nacido», cuestionándose si tal asignación llega a constituir en la actualidad y a la luz del derecho a la identidad un avasallamiento por parte del Estado (HERRERA, Marisa, «Identidad de Género, Binarismo y Feminismo», en *Mujeres y derechos. Una discusión jurídica sobre reproducción, sexualidad y género*. (Benavente Moreda –coord.–) Biblioteca de gobernanza y derechos humanos (6), cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús de Polanco, Marcial Pons, 2020, p. 244.

1.2. Reconocimiento del derecho a la autodeterminación de género de las personas menores de edad

1.2.1. LEGITIMACIÓN Y CONSENTIMIENTO PARA EL CAMBIO REGISTRAL DEL SEXO

El texto de la vigente LT legitima a las personas menores de edad para rectificar registralmente su sexo biológico. Como ya hemos tenido ocasión de señalar, la legitimación de las personas menores de edad se abre paso con la STC 99/2019, de 18 de julio por la que se declara la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 3/2007 que legitimaba para ello exclusivamente a los mayores de edad. Esta sentencia fue aplicada posteriormente por la STS 685/2019, de 17 de diciembre, dando paso en ese momento a legitimar a los menores de edad con «madurez suficiente» que acreditasen una situación estable de transexualidad.

Cierto es que la LT marca unos límites de edad que no se introdujeron por el TC en la sentencia de 2019 que atendía exclusivamente a la valoración de la madurez del menor mientras que el legislador, como ha hecho en otras muchas ocasiones, marca un procedimiento distinto dependiendo de la mayoría o minoría de edad del solicitante, atendiendo al dato objetivo de la edad pero sin atender exactamente al pronunciamiento del mismo que habló de la legitimación de los menores atendiendo a la «progresiva madurez» y «estado permanente de transexualismo».

El artículo 43 de la LT establece una amplia legitimación a los menores de edad. Y, aunque al procedimiento me refiero en otro apartado de este trabajo, aquí procede indicar que se establece una legitimación absoluta y sin ningún tipo de representación ni asistencia a partir de los 16 años. Las personas mayores de 14 y menores de 16 años podrán presentar la solicitud por sí mismas pero asistidas en el procedimiento por sus representantes legales, que, en caso de desacuerdo entre ellos o con el menor serán sustituidas por un defensor judicial nombrado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 235 y 236 CC. Las personas entre los 12 y 14 años podrán solicitar autorización judicial para modificar la mención relativa a su sexo en el Registro civil, de conformidad con lo dispuesto en los nuevos artículos 26 bis a 26 quinquies de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV).

Por lo que se refiere a las personas con discapacidad, podrán solicitar, con las medidas de apoyo que en su caso precisen, la rectificación registral de la mención relativa a su sexo.

En este momento y puesto que posteriormente dedicaré un apartado concreto a analizar el procedimiento de rectificación, me cen-

traré en resaltar la importancia del consentimiento prestado por las personas menores de edad teniendo en cuenta un aspecto que, desde mi punto de vista, no ha sido abordado de forma completa en la reforma legal de la LT.

1.2.2 CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES PARA EL CAMBIO FÍSICO DE SEXO. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Son dos los consentimientos que se manifiestan o se pueden manifestar en el proceso de rectificación registral del sexo de las personas, lo que cobra especial relevancia en el caso de los menores de edad. Por un lado, el requerido para rectificar el sexo en el registro, como hemos visto y, por otro, «el consentimiento informado» que se requiere para llevar a cabo cualquier intervención médica o quirúrgica sustancial al proceso físico de cambio de sexo que era el que, en mayor o menor medida se exigía la Ley 3/2007 ya derogada, o la legalidad vigente anteriormente para poder inscribir en el registro el cambio de sexo.

Respecto del *consentimiento informado* que se exigirá para los tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas, en su caso, la LT se remite a la LAP de 2002⁴¹ para someter el consentimiento que las personas transexuales hayan de prestar en relación con las medidas que les afecten en el ámbito de la salud (art. 57 LT). Quiere ello decir que una persona menor, de 16 años, podrá solicitar personalmente la rectificación registral de la mención de su sexo en el registro, pero el consentimiento para tratamientos hormonales o de otro tipo o cirugías de reasignación de sexo deberá someterse a lo dispuesto en el artículo 9 LAP.

Por ello, la primera cuestión sobre la que reflexionar se refiere fundamentalmente a la posibilidad o no de que el menor pueda prestar y en qué condiciones, su consentimiento no sólo a los tratamientos médicos destinados a una transformación física de su cuerpo acorde con la rectificación registral de su sexo o incluso sin haberse producido tal rectificación o la propia cirugía de reasignación. La segunda nos dirige directamente a analizar si tales tratamientos e incluso la cirugía de reasignación, han de ser objeto de cobertura a través del sistema público de Salud.

Queremos decir con ello, como se comentó más arriba, que no por despatologizar la transexualidad desaparecerá la posibilidad y

⁴¹ En concreto son aplicables los artículos 8 y 9 de la Ley 4/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación (BOE núm. 274, de 15/11/2002), actualizada a 1 de marzo de 2023.

opción de la persona transexual de proceder al tratamiento médico para acomodar su identidad sentida con la identidad física asignada por nacimiento, si bien plateamos si ello podría influir a la larga en la obligatoriedad o no de la cobertura sanitaria por el sistema público de salud al amparo de derecho a la salud constitucionalmente previsto en el artículo en el artículo 43 CE. Y, al mismo tiempo, al admitirse el cambio de sexo en el Registro civil sin exigencia de tratamiento médico alguno y por supuesto sin cirugía de reasignación, se «relativiza», si se me permite la expresión, la trascendencia de la posible e invocada irreversibilidad que para los menores de edad pudiera derivarse de los tratamientos médicos exigidos anteriormente para proceder al citado cambio, incluso sin exigirse como ya ocurre ahora mismo, la completa cirugía de reasignación.

En relación con el consentimiento informado exigido conforme al artículo 8 de la LAP, es obligada igualmente la referencia a su artículo 9, como ya se ha indicado, que regula los límites de dicho consentimiento y el consentimiento por representación. Dicho precepto permitía ya antes de la entrada en vigor de la LT (el 2 de marzo de 2023), prestar el consentimiento informado sin representación, a los mayores de 16 años en las actuaciones en el ámbito de la salud, *salvo cuando no fuera capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención o cuando se tratase de actuaciones de grave riesgo para la vida o la salud del menor.*

Ello obviamente afectaba y afecta a cómo se consideren al respecto los tratamientos hormonales, médicos y psicológicos exigido por la propia Ley 3/2007, *ex* artículo 4 para llegar a poder culminar de forma completa el tránsito hacia el sexo demandado al alcanzar la mayoría de edad⁴².

No es ajeno al debate sin embargo, y por tanto es algo que no puede obviarse, el planteamiento que desde muchos sectores ya se venía haciendo antes de la reforma que supone la LT, ante las posibles dudas acerca de la futura irreversibilidad de los deseos del menor durante la edad adulta, tal y como lo plantean autores como De Montalvo Jääskeläinen, que analiza con profundidad el tema de la capacidad del menor transexual y las facultades de sus padres a la hora de adoptar decisiones acerca de los tratamientos médicos que han de permitirle optar por el

⁴² Vid. FERRER RIBA, J., y LAMARCA MARQUÉS, A., «The legal status of transgender and transexual persons in Spain,» in *The legal Status of Transsexual and Transgender persons*, (Scherpe, JM, ed), Interesentia, Cambridge (2015), pp. 268 y 269.

sexo sentido y para ello se centra, de nuevo, en el análisis del citado artículo 9 de la LAP⁴³.

⁴³ Conforme al vigente artículo 9.4 LAP, los menores emancipados o mayores de 16 años podrán prestar su consentimiento sin necesidad de representación, salvo cuando tengan la capacidad de obrar limitada y así conste en la correspondiente sentencia o salvo cuando no sean capaces intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención (en cuyo caso el consentimiento lo deberá prestar el representante del menor, oído a éste de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 LOPJM). Igualmente (art. 9.4 pfo. 2.º) deberá prestar el consentimiento el representante legal del menor cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del menor.

Sirva decir, en lo que respecta a la referencia a la capacidad de obrar limitada del menor de edad, que, si bien esta norma no ha sido modificada expresamente por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021), debe entenderse derogada en tanto en cuanto desaparece la modificación judicial de la capacidad.

Son por tanto varios aspectos los que pueden limitar la capacidad para prestar el consentimiento directo del menor, aun siendo mayor de 16 años: la ausencia de capacidad intelectual y emocional para comprender el alcance de la intervención y, por otro lado, el grave riesgo para la vida o salud del menor a criterio del facultativo. A la vista de lo indicado parece posible pensar que por estas vías pueda afectar al consentimiento el tipo de intervenciones médicas exigidas para la completa modificación corporal y física de la persona, pero no registral.

De Montalvo Jääskeläinen, tras analizar la modificación sufrida por el artículo 9 LAP, planteaba sus dudas en relación con los tratamientos hormonales en la medida en que puedan considerarse, por sus efectos, incluidos en el ámbito del artículo 9.4 como actuaciones de grave riesgo para la vida o salud del menor, por lo que el menor no podría autorizarlos, aun siendo mayor de 16 años. Se refiere el autor a los tratamientos hormonales de segunda fase, por los riesgos asociados (esterilidad, entre otros y su posible carácter irreversible). Va más allá al considerar que en tal supuesto tampoco serviría suplir el consentimiento con la intervención de los padres, centrándose precisamente en la irreversibilidad o no de los deseos del menor (DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., «Problemas legales acerca del tratamiento médico de la disforia de género en menores de edad transexuales». *RGDC* núm. 24, 2017, pp. 27 ss.). Aborda el autor con mucha más profundidad en el tema del consentimiento de los menores transexuales en su monografía: *Menores de edad y consentimiento informado*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019. pp. 285-300. El autor incide en su valoración del consentimiento del menor, no tanto desde la perspectiva del correcto o incorrecto consentimiento prestado por menores o sus representantes, sino en el dilema de si procede o no, atendiendo al interés superior del menor, el comienzo de un tratamiento de reasignación de sexo en edades muy tempranas. *Vid.* en concreto pp. 292 a 300, en las que se analizan minuciosamente las diferentes y posibles intervenciones destinadas al cambio de sexo definitivo (tratamientos farmacológicos –hormonales– y específicamente el hormonal de segunda fase, tratamiento quirúrgico, que el autor considera excluido claramente de la posible autorización por parte del menor mayor de 16 años y por tanto subsumible en el art. 9.4 de la Ley de autonomía del paciente). Estimaba De Montalvo igualmente que, en aquellos casos como el de la realización de la cirugía de reasignación tampoco podría suplirse la falta de capacidad del menor para consentir mediante el consentimiento prestado por los padres. La ausencia de evidencias en la literatura científica sobre la persistencia de la condición personal del menor a lo largo de la edad adulta aconsejaba según el autor no marcar excepción a lo dispuesto en el artículo 9.4.

Vid. igualmente en relación con el tema de las intervenciones médicas, Platero Méndez, R., que analiza con profundidad los tratamientos con bloqueadores hormonales durante la minoría de edad, como remedio, apunta, para quienes presenten malestar evidente. Igualmente debe pensarse en la repercusión que tales tratamientos pueden tener sobre la fertilidad futura de los jóvenes, especialmente sobre las mujeres trans (ob. cit., pp. 66-67). Analizaba igualmente con detalle López Gúzman (en 2016) los pros y los contras de las intervenciones médicas tempranas, no tanto desde el punto de vista de quiénes hayan de consentirlas, sino atendiendo a la conveniencia de estas para el desarrollo personal y emo-

1.3 Procedimiento para la rectificación del sexo

Para determinar el procedimiento establecido para la rectificación registral del sexo de las personas, debemos recurrir por un lado a los artículos 43 y 44 de la LT, en cuanto establece las reglas sustantivas para permitir la rectificación registral del sexo de las personas, así como las ulteriores modificaciones y criterios de legitimación. Por otro, resulta aplicable la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV) de 2015, que es objeto de modificación por la Ley 4/2023 para regular el procedimiento de rectificación inicial y posterior cuando sea necesaria la intervención judicial⁴⁴.

Igualmente resulta esencial, en cuanto afecta al estricto proceso registral de rectificación, cuando no sea preceptiva la intervención judicial, la aplicación de la Instrucción de 26 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, «sobre la rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad

cional de los menores de edad. Interesante resultan por otro lado las valoraciones que realizaba el autor, ante lo que consideraba, una cierta contradicción de ciertos sectores en el tratamiento de la situación de los menores de edad trans frente a los menores intersexuales, ya que se evidencia que hay grupos proclives al cambio de sexo de los menores transsexuales, mostrando sin embargo reticencias a las intervenciones tempranas en menores intersexuales. (LÓPEZ GUZMAN, J., *Transsexualismo y salud integral de la persona*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp.137 a 146).

Vid. igualmente en relación con la interpretación del vigente artículo 9 de la Ley de Autonomía del Paciente, tras la redacción de este operada por las reformas de las leyes 8/2015 y 26/2015: ADROHER BIOSCA, Salomé, «La Salud y la Autonomía en la reforma del sistema de protección a la infancia y adolescencia por leyes 8/2015 y 26/2015». *Derecho y Salud*, vol. 26. Extraordinario, XXV Congreso 2016/Ponencias, pp. 25-28; ARBESÚ GONZÁLEZ, Vanesa, «El consentimiento del menor en medicina voluntaria. A propósito de la reforma operada por la disposición final segunda de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de protección a la infancia y a la adolescencia, sobre el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre autonomía del paciente y derechos de información y documentación clínica». *Derecho y Salud*, vol. 26. Extraordinario, XXV Congreso 2016/Ponencias, pp. 142-149 o MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo, «Menores y tratamientos médicos», *Derecho y Salud*, vol. 26. Extraordinario, XXV Congreso 2016/Ponencias, pp. 12-21.

⁴⁴ La Ley 15/2015, de 20 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, es objeto de modificación en la DF 13.^a de la Ley 4/2023 en cuanto establece el cauce procesal a seguir, a través del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, en aquellos casos en los que sea precisa la intervención judicial. En concreto se introduce un nuevo Capítulo I Bis «De la aprobación judicial de la modificación de la mención registral del sexo de las personas mayores de doce años y menores de catorce» introduciendo los nuevos artículos 26 bis (ámbito de aplicación), 26 ter (competencia, legitimación y postulación), 26 quater (tramitación) y 26 quinquies (resolución).

Igualmente se introduce un nuevo Capítulo I ter, en el Título II «De la aprobación judicial de la nueva modificación de la mención registral relativa al sexo con posterioridad a una reversión de la rectificación de la mención registral», introduciendo los artículos 26 sexies (ámbito de aplicación), 26 septies (competencia, legitimación y postulación), 26 octies (tramitación) y 26 nonies (resolución).

real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI» 45.

Tres aspectos son los relevantes en este punto: los requisitos sustantivos, el cauce procesal judicial a seguir, en su caso, y el trámite administrativo/registral para hacer efectivo el ejercicio del derecho de rectificación señalado.

No obstante, los procedimientos administrativos o judiciales que ya hubieran sido iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LT, se registrarán por la normativa anterior (D.T. 1.^a), sin perjuicio de la aplicación a los mismos de los criterios y líneas generales de actuación de los poderes públicos y órganos de participación ciudadana (DT. 2.^a), si la persona interesada solicita del encargado del Registro la reconducción del procedimiento a esta nueva normativa, conforme a las instrucciones (ya en vigor actualmente) dadas por la Instrucción de 26 de mayo de 2023 de la DGSJFP ⁴⁶.

1.3.1 PROCEDIMIENTO JUDICIAL PREVIO DE AUTORIZACIÓN DE RECTIFICACIÓN REGISTRAL DEL SEXO DE MENORES ENTRE 12 Y 14 AÑOS

Conforme a lo previsto en el artículo 43 de la Ley 4/2023, se establece una amplia legitimación para solicitar la rectificación registral, otorgando esta posibilidad a toda persona de nacionalidad española a partir de los 12 años, debiendo hacer una referencia específica aquí, no sólo al procedimiento para instar el cambio de sexo por las personas menores de edad sino también a las personas con discapacidad que son igualmente concernidas en esta normativa⁴⁷.

⁴⁵ La citada Instrucción establece las directrices necesarias para fijar los cauces administrativos correspondientes: Competencia para recibir y resolver las solicitudes de rectificación registral; documentación que debe presentarse; procedimiento para la ratificación de la solicitud; resolución y régimen de recursos; reversión de la rectificación y finalmente la vía para la rectificación del nombre en el caso de los menores de edad. Igualmente se establecen los cauces para dar salida a las previsiones del artículo 74 de la Ley, en relación con la inscripción de las personas intersexuales. Se establece igualmente la regla específica a seguir en relación con los procedimientos de rectificación registral relativa al sexo de las personas ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2023 (*BOE* núm. 132, SCC III, p. 79231, de 3 de junio de 2023).

⁴⁶ Una cuestión que nos planteamos en este punto es si cabe, una vez rectificado el sexo conforme a la legislación anterior (Ley 3/2007) volver a rectificar en el registro, conforme a las exigencias de la Ley 4/2023 para la primera rectificación o en su caso se aplicaría la regla de sucesivas rectificaciones y, por tanto, sometidas a procedimiento judicial de rectificación conforme a la LJV. Entiendo que este debería ser el cauce adecuado conforme al espíritu de esta segunda rectificación, o sucesivas, como veremos.

⁴⁷ Se siguen al respecto las exigencias derivadas de la STC 99/2019 de 18 de julio (RTC 2019/99) que consideró inconstitucional el artículo 1 de la Ley 3/2007 en tanto en cuanto no extendía la legitimación a los menores de edad. Si bien, tal referencia requiere un matiz en tanto en cuanto el TC, por un lado, establecía unas limitaciones derivadas de la necesidad de existencia de un estado estable de transexualidad a través de la existencia de disforia de género y, por otro lado, no fijaba unos límites concretos en cuanto a la edad de

Tan sólo los mayores de 14 años podrán tramitar su solicitud directamente ante el encargado del Registro Civil y solo los mayores de 16 años lo hacen sin necesidad de asistencia por parte de sus representantes legales. Entre los 12 y los 14 años la solicitud se tramita a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria y por tanto ante la autoridad judicial⁴⁸.

A partir de la vigente legislación se legitima a las personas de nacionalidad española, entre 12 y 14 años, para solicitar la autorización judicial para la modificación de la mención registral relativa a su sexo (art. 43.4). Esta modificación registral de su sexo, conforme al criterio de autodeterminación reconocido legalmente, podrá llevar aparejada la modificación física conforme al sexo/género sentido o no.

La autodeterminación, como ya se ha indicado anteriormente, hace innecesaria la transformación física, la exigencia de diagnóstico de disforia de género o de tratamiento médico alguno para llevar a cabo cualquier transformación física. Sin embargo, cuando esta se produzca durante la minoría de edad, el proceso deberá ir acompañado del cumplimiento de las exigencias que, conforme al artículo 9 de la LAP, se establecen para prestar el consentimiento informado a las intervenciones médicas que sean necesarias. Estamos por tanto ante la existencia de dos tipos de consentimiento diferentes, como ya se indicó: el requerido por la Ley 4/2023 para la rectificación registral del sexo y el consentimiento informado requerido por la LAP para llevar a cabo las intervenciones médico-quirúrgicas necesarias para la transformación física de adecuación al sexo modificado.

Como bien se ha indicado, la solicitud y correspondiente inscripción registral se tramita mediante procedimiento de jurisdicción voluntaria, resolviéndose mediante autorización judicial (arts.26 bis a 26 quinquies LJV de 2015, introducidos al respecto en la DF. 13.º de la LT).

La competencia le corresponde al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del solicitante y si no lo tuviera en territorio nacional en el lugar de su residencia habitual. La legitimación procesal (ex.

los menores de edad a los que se extendía la legitimación, sino en virtud de que se encontraran en una situación de «madurez» y suficiencia para afrontar tal rectificación. (Vid. en relación con el Anteproyecto de Ley los comentarios de ESTEVE ALGUACIL, L., NONELL I RODRIGUEZ, A., *ob. cit.*, p. 13

⁴⁸ El artículo 44 de la LT regula, de forma genérica «el procedimiento para la rectificación registral de la mención relativa al sexo» por lo que pareciera que su contenido abarcaría tanto los supuestos de solicitud puramente registrales como los que requieren la previa autorización judicial. Sin embargo, dicha norma tan solo se refiere a los primeros supuestos que posteriormente se complementan con la regulación específica que establece la Instrucción de 26 de mayo de 2023 de DGSJFP.

art. 26.ter.2) se atribuye, siguiendo el criterio ya marcado por la Ley 4/2023, a la persona solicitante (entre los 12 y los 14 años), asistidas por sus representantes legales, que no representadas por ellos en tanto en cuanto se trata de un acto personalísimo sobre el que no cabe representación. Se remite la LJV en este punto a la aplicación de los artículos 235 y 236 CC conforme a los cuales se prevé el nombramiento de un defensor judicial, en cuanto pueda existir conflicto de intereses entre los menores y sus representantes legales o cuando el tutor no desempeñe sus funciones hasta que cese la causa que lo motivó.

En relación con la tramitación del expediente (art. 26 quater LJV), ha de indicarse que a) tiene un carácter preferente, b) no se exige la intervención de abogado y procurador, c) ha de tomarse en consideración de forma prioritaria el interés superior de la persona menor de edad.

En la solicitud, la persona legitimada manifiesta su disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y solicita autorización judicial para que se proceda a la correspondiente rectificación registral de la mención al sexo y, en su caso, al nombre que aparece en la inscripción. A la misma deberán acompañarse los medios documentales y testificales que acrediten el carácter permanente de la disconformidad con el sexo asignado con el nacimiento⁴⁹. En ningún caso se exige que tales documentos acrediten la existencia de disforia de género o tratamiento hormonal previo alguno. Admitida a trámite la solicitud se citará a comparecer al o la solicitante, a sus representantes legales y personas que considere el juez oportuno, así como al Ministerio Fiscal.

En relación con los medios de prueba, el juez podrá solicitar la práctica de aquéllas que estime necesarias para acreditar la madurez del menor y la estabilidad en su voluntad de rectificar registralmente la mención de su sexo. Podrán ser testigos en este expediente las personas mayores de edad sin limitación alguna de parentesco, tutela o afinidad en cualquier grado o incluso de amistad.

⁴⁹ ESTEVE ALGUACIL, L., NONELL I RODRIGUEZ, A., al analizar el Anteproyecto de Ley se manifestaban críticos con esta exigencia de prueba de permanencia en la disconformidad, considerando que con tal exigencia el Anteproyecto se desviaba del principio de autodeterminación. Para los autores el procedimiento de jurisdicción voluntaria en el caso de los menores debería tener el único objetivo de constatar la suficiente madurez del menor para entender la decisión.

BARBER CÁRCAMO, por su parte es muy crítica con el contenido probatorio que ha de aportarse por parte del solicitante, porque estima que resultará difícil para el juez que habrá de resolver, asegurarse de la persistencia y estabilidad de la decisión del menor sobre su identidad sexual sin el aporte de dictámenes médicos o psicológicos al respecto que sin embargo son inexigibles conforme a la exigida despatologización del proceso (En -CALAZA LÓPEZ, S., «Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: ¿El consentimiento debe estar siempre en el centro?». La ley digital La Ley 7668/2023 pp. 6 a 38

Por otro lado, el Juez debe facilitar al solicitante información sobre:

a) Las consecuencias jurídicas de la rectificación solicitada y toda la información complementaria que proceda, en un lenguaje claro, accesible y adaptado a sus necesidades;

b) La existencia de las medidas de asistencia e información a su disposición en los ámbitos sanitario, social, laboral, educativo y administrativo, incluyendo medidas de protección contra la discriminación, promoción del respeto y fomento de la igualdad de trato y

c) La existencia de asociaciones y otras organizaciones de protección de los derechos en este ámbito a las que puede acudir.

El expediente finaliza con la *Resolución* (art. 26 *quinqües* LJV) sobre la concesión o denegación de la aprobación judicial de rectificación registral del sexo del solicitante. La misma tendrá en cuenta, igual que durante todo el proceso, *el interés superior del menor, la voluntad estable de modificar su sexo en el registro y la madurez* para comprender el proceso de rectificación. Estos tres elementos resultan decisivos en todo el proceso y de alguna forma requieren ser tenidos en cuenta (sobre todo la voluntad estable de modificación) ante la posible reversión posterior de la modificación inicial⁵⁰.

Una vez concedida la autorización judicial, ¿es necesaria una tramitación posterior específica en el Registro civil?

Ni la Ley 4/2023 (art. 43.4), ni la modificada LJV (DF. 13.^a de la Ley 4/2023) (arts. 26 bis, ter, quater y quinqües) establecen la necesidad de presentar solicitud alguna en el Registro civil para trasladar a éste la resolución judicial, estableciéndose al respecto de forma clara y contundente que «*el testimonio de dicha resolución se remitirá al Registro Civil competente para proceder, en su caso, a la inscripción de la rectificación aprobada judicialmente.*» (art. 26 quinqües, ap.2 LJV).

Ello permitiría entender que dicho traslado deberá producirse, de oficio, por la propia autoridad judicial. Parece sin embargo abrir una cierta duda sobre la forma de proceder al respecto, el contenido de la Instrucción de 26 de mayo de 2023 de cuya directriz segunda

⁵⁰ Resulta importante tener en cuenta que, de estos tres elementos, que constituyen la base esencial de la valoración por parte de la autoridad judicial que resuelva la modificación de la mención del sexo del niño o niña entre 12 y 14 años, la existencia de una «voluntad estable de modificación» podría perder el elemento de «estabilidad» exigida si dentro del plazo de 6 meses de la rectificación inicial se solicita la reversión. Ello tendrá una mayor implicación si el proceso inicial fue acompañado al mismo tiempo de un proceso de cambio físico con las consecuencias de «irreversibilidad» que ello pudiera suponer. El proceso de reversión como veremos debe ser igualmente y en todo caso asumido por la autoridad judicial en expediente de Jurisdicción voluntaria.

(*Documentación que debe presentarse solo y exclusivamente*) parece desprenderse la exigencia de una nueva «tramitación de parte» ante el Registro Civil en cuanto se señala como documentación a presentarse (se entiende que por el o los solicitantes), que en el caso de los menores de entre 12 y 14 años, ha de entregarse «testimonio de la resolución judicial que autorice el cambio de la mención registral del sexo»⁵¹. En estos casos abogo sin embargo por la oportunidad del traslado «de oficio» por parte de la autoridad judicial en tanto en cuanto ya carece además de sentido inicial una solicitud «redundante» de rectificación registral del sexo en el Registro civil donde el sentido de la tramitación se encontraría en comprobar la realidad que ya judicialmente ha sido contrastada y valorada por la autoridad judicial. Por ello debería dejarse claro que, en tales casos, el trámite de incorporación del «testimonio de la resolución judicial» debería actuarse de oficio.

1.3.2 PROCEDIMIENTO REGISTRAL EXTRAJUDICIAL

El procedimiento para la rectificación registral del sexo sin necesidad de autorización judicial encuentra su regulación en la Ley 4/2023, desarrollado conforme a los cauces establecidos en la Instrucción de 26 de mayo de 2023 de la DGSJFPR que complementan lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 4/2023.

Se aborda por tanto a continuación: a) la legitimación para solicitar la rectificación registral del sexo (art. 43 Ley 4/2023) y, b) el procedimiento que ha de seguirse para ello (arts. 44 y 45 y DT 2.^a Ley 4/2023, así como las directrices, primera a cuarta, de la Instrucción de 26 de mayo de 2023).

En cuanto a la legitimación para solicitar la rectificación registral del sexo en el RC, esta le corresponde, conforme al artículo 43 de la Ley 4/2023, a los propios menores trans, que deberán hacerlo personalmente, pero con la asistencia de sus representantes legales. Esta representación se ostenta por quienes ejerzan la patria potestad (el o los progenitores) o los representantes legales (tutor o tutores). De la misma forma que en el caso de los menores entre 12 y 14 años, en caso de desacuerdo de los progenitores entre sí o represen-

⁵¹ Parece improcedente, por un lado, que, tras tramitar judicialmente el procedimiento de autorización de rectificación registral del sexo de los menores de 12 a 14 años, deba posteriormente presentar nueva solicitud ante el registro para aportar testimonio de la resolución, cuando el cauce para las inscripciones o rectificaciones que procedan en el registro tras una resolución judicial se hace a través del testimonio judicial de la propia resolución sin necesidad de actuación de parte. Si es ello lo que procede, en todo caso entiendo que sobraría el resto de la tramitación del proceso extrajudicial constituyendo tan solo el cauce la presentación del testimonio para su transcripción conforme el cauce que se matiza en la directriz primera de la Instrucción comentada.

tante legal, entre sí o con la persona menor de edad, se procederá al nombramiento de un defensor judicial según lo previsto en los artículos 235 y 236 CC (art. 43.2, 2.º de la Ley 4/2023). En este caso, obviamente, antes de tramitar la solicitud de la persona menor de edad ante el Registro será necesario el nombramiento del defensor judicial conforme se indica.

Por otro lado, toda persona de nacionalidad española, mayor de 16 años, podrá solicitar por sí misma ante el Registro Civil la modificación de la mención registral relativa a su sexo (art. 43.1 Ley 4/2023)

La tramitación de la solicitud en todos estos casos tiene carácter extrajudicial⁵², correspondiendo la resolución de éste al encargado del Registro civil y no a la autoridad judicial. Si bien el procedimiento y los cauces son diferentes, el contenido esencial del proceso es prácticamente idéntico al que se lleva a cabo ante la autoridad judicial. En este caso son de aplicación los artículos 44 y 45 de la Ley 4/2023, completados por la Instrucción de 26 de mayo de 2023 los que marcan el procedimiento.

Respecto de los procesos de rectificación registral que se encontraran en tramitación antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2023, rige lo dispuesto en la DT 2.ª de la Ley 4/2023⁵³ conforme a la cual *«las previsiones del Capítulo I del Título II de esta ley serán de aplicación a todos los procedimientos registrales de rectificación de la mención relativa al sexo que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de esta ley si la persona interesada solicita del encargado del Registro Civil la reconducción del procedimiento a esta nueva normativa que se llevará a cabo según las instrucciones que a tal fin imparta la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública»* 54.

⁵² Sin perjuicio de lo dicho, el nombramiento de defensor judicial irá por los cauces del procedimiento correspondiente a su nombramiento cuando, conforme se acaba de indicar, deba ser nombrado ante el desacuerdo entre los progenitores entre ellos o con el menor (obviamente esto ocurrirá por tanto aunque exista acuerdo entre el menor y uno de los progenitores si el otro está en desacuerdo con ambos, o en los casos en los que ambos estén en desacuerdo con la decisión del menor). Este procedimiento será el establecido en el Capítulo II de la LJV (arts. 27 a 32) en el que se establece los cauces procesales para el nombramiento del defensor judicial, que será previo en todo caso a la tramitación registral correspondiente a la que hacemos referencia en este apartado.

⁵³ Se refiere a las rectificaciones registrales del sexo de las personas conforme a la Ley 3/2007, que, si bien no legitimaba a los menores de edad para hacerlo, sí habían podido solicitar la rectificación registral de su sexo en el Registro tras la STC de 2019 que declaró inconstitucional el artículo 1 de la citada Ley por exclusión de la legitimación de los menores de edad. Obviamente en estos casos los trámites de rectificación se habrían producido siguiendo los dictados de exigencia de la citada legislación de 2007 y por tanto vinculados a la existencia de disforia de género y tratamiento médico durante dos años.

⁵⁴ Completa esta disposición, la directriz octava de la Instrucción de 26 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la

De ello se extraen a continuación las siguientes indicaciones:

a) *La competencia para tramitar el procedimiento* le corresponde a la persona encargada de la Oficina del Registro Civil en la que se hubiera presentado la solicitud (art. 45 Ley 4/2023). Dicha solicitud (Dir. 1.^a IDGSJFP 26 de mayo de 2023), en todo caso, podrá presentarse en cualquier oficina del Registro Civil. No marca por tanto la competencia ni la tramitación del expediente ni el domicilio ni la residencia del solicitante.

b) *Tramitación* (art. 44 Ley 4/2023 y Directrices segunda a cuarta de la IDGSJFP). La solicitud, cuyo contenido en esencia consiste en la manifestación de disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento y su voluntad de proceder a la rectificación registral del mismo, podrá entregarse personalmente o por correo certificado. Podrá solicitarse al mismo tiempo un nuevo nombre propio, pero no necesariamente se viene obligado a ello siempre que se respeten los criterios ya mencionados de libre elección conforme a la LRC.

A la misma deberán acompañarse en su caso: a) Certificado literal de nacimiento de la persona interesada (salvo que dicho certificado pueda ser obtenido por la propia oficina de Registro), b) – DNI de la persona interesada y, cuando esta sea menor de dieciséis años, también el de su/s representante/s legal/es. y, c) en el caso de menores de entre 12 y 14 años, testimonio de la resolución judicial que autorice el cambio de la mención registral del sexo.

Más allá de la documentación de referencia, debe resaltarse que el ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo en ningún caso podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconfor-

igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOE 3 de junio de 2023):

«La disposición transitoria segunda de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, establece que las previsiones contenidas en el capítulo I del título II serán de aplicación a todos los procedimientos registrales de rectificación de la mención relativa al sexo que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de la Ley si la persona interesada solicita del encargado/a del Registro Civil la reconducción del procedimiento a la nueva normativa.

Para hacer efectiva dicha previsión legal, se procederá de la siguiente manera:

– *En los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley el 2 de marzo de 2023 en los que no concurren los requisitos establecidos por la legislación anterior, el/la encargado/a del Registro requerirá a la persona interesada –si esta no se hubiera pronunciado antes al respecto– para que declare si quiere acogerse a la nueva normativa. Una vez solicitada la reconducción del procedimiento, continuarán las actuaciones en el punto que corresponda de la secuencia descrita en la directriz tercera.*

– *Los procedimientos que se encuentren en vía de recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se resolverán favorablemente si cumplen los requisitos de la normativa anterior a la nueva Ley. En caso contrario, la resolución que dicte la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública dejará sin efecto la resolución dictada por el/la encargado/a del Registro y se retrotraerán las actuaciones para que se proceda según lo indicado en el punto anterior».*

midad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole.

Recibida la solicitud se citará a la persona legitimada para que comparezca, asistida por sus representantes legales en caso en que esto sea procedente. En dicha comparecencia, la persona encargada del Registro Civil recogerá su manifestación de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y su solicitud de que, en consecuencia, se proceda a la correspondiente rectificación.

En la comparecencia se deberá incluir la elección de un nuevo nombre propio, salvo cuando la persona quiera conservar el que ostente y ello sea conforme a los principios de libre elección del nombre propio previstos en la normativa reguladora del Registro Civil. En esta comparecencia, también podrá incluir la petición de traslado total del folio registral cuando a su inscripción de nacimiento le sea aplicable la LRC de 1957.

La persona encargada del Registro Civil informará a la persona solicitante de las consecuencias jurídicas de la rectificación pretendida, incluido el régimen de reversión, así como de las medidas de asistencia e información que estén a disposición de la persona solicitante a lo largo del procedimiento de rectificación registral en los ámbitos sanitario, social, laboral, educativo y administrativo, incluyendo medidas de protección contra la discriminación, promoción del respeto y fomento de la igualdad de trato.

Igualmente, pondrá en conocimiento de la persona legitimada la existencia de asociaciones y otras organizaciones de protección de los derechos en este ámbito a las que puede acudir.

En los casos en los que el solicitante sea menor de edad, todos los intervinientes en el procedimiento tendrán en consideración en todo momento su interés superior (en este caso menores, mayores de 16 años). La persona encargada del Registro Civil le facilitará la información sobre las consecuencias jurídicas de la rectificación solicitada y toda la información complementaria que proceda en un lenguaje claro, accesible y adaptado a sus necesidades.

Tras la información facilitada por la persona encargada del Registro Civil, la persona legitimada suscribirá, de estar conforme, la comparecencia inicial reiterando su petición de rectificación registral del sexo mencionado en su inscripción de nacimiento.

En el plazo máximo de tres meses desde la comparecencia inicial reiterando la solicitud de rectificación inicial, la persona encargada del Registro Civil deberá citar a la persona legitimada para que

comparezca de nuevo y ratifique su solicitud, aseverando la persistencia de su decisión⁵⁵.

Reiterada y ratificada nuevamente la solicitud, la persona encargada del Registro Civil, previa comprobación de la documentación obrante en el expediente dictará resolución sobre la rectificación registral solicitada dentro del plazo máximo de un mes a contar desde la fecha de la segunda comparecencia.

El expediente finaliza por tanto con la *Resolución* sobre la concesión o denegación de la rectificación registral del sexo del solicitante. La misma tendrá en cuenta, igual que durante todo el proceso, el interés superior del menor, si lo fuera la persona solicitante, la voluntad estable de modificar su sexo en el registro y la madurez para comprender el proceso de rectificación. Estos tres elementos resultan decisivos en todo el proceso y de alguna forma requieren ser tenidos en cuenta (sobre todo la voluntad estable de modificación) ante la posible reversión posterior. La resolución será recurrible en los términos previstos en la normativa reguladora del Registro Civil, mediante la interposición de recurso de alzada ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

1.3.3 REVERSIBILIDAD DE LA RECTIFICACIÓN DE LA MENCIÓN REGISTRAL RELATIVA AL SEXO Y SUS CONSECUENCIAS

Abordan el tema de la reversibilidad el artículo 47 de la Ley 4/2023 y la directriz quinta de la Instrucción de la DGSJFP. Conforme al primero de los preceptos, *«Transcurridos seis meses desde la inscripción en el Registro Civil de la rectificación de la mención registral relativa al sexo, las personas que hubieran promovido dicha rectificación podrán recuperar la mención registral del sexo que figuraba previamente a dicha rectificación en el Registro Civil, siguiendo el mismo procedimiento establecido en este Capítulo para la rectificación registral.*

En el caso de que, tras haberse rectificado la modificación inicial, se quisiese proceder a una nueva rectificación, habrá de seguirse el procedimiento establecido en el capítulo I ter del título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria».

⁵⁵ Nada se dice, por razones obvias, sobre la necesidad de asistencia de los representantes legales ni de qué pudiera ocurrir si estos en este momento manifiestan su disconformidad con la ratificación de la persona solicitante. Entiendo que, en tal caso, de no haberse producido en la primera comparecencia, deberá nombrarse defensor judicial en la segunda comparecencia de ratificación. Tampoco se establece que pudiera ocurrir si el defensor judicial se manifiesta (¿puede?) en contra de la decisión de rectificación registral del sexo del solicitante.

El contenido de la Directriz antes citada reproduce básicamente lo señalado por el artículo 47 que acabamos de reproducir.

Complementa la LJV las reglas aplicables al proceso judicial de reversión en el nuevo Capítulo I, ter sobre «La aprobación judicial de la nueva modificación de la mención relativa al sexo con posterioridad a una reversión de la rectificación de la mención registral» a través de lo dispuesto en sus artículos 26, sexies a 26 nonies

A través de las normas señaladas se desprende: a) la posible reversibilidad de la rectificación registral, al menos, según parece, en dos ocasiones; b) El mantenimiento del binarismo en el proceso de reversión y c) La judicialización del proceso a partir de la que podríamos considerar «tercera rectificación».

Una vez que se ha producido una primera rectificación registral del sexo, quienes presentaron la solicitud inicial podrán «recuperar» (señalan tanto el art 47 de la Ley 4/2023, como la directriz quinta de la Instrucción) la mención que figuraba previamente en el Registro Civil. Esta rectificación necesariamente solo podrá hacerse transcurridos seis meses desde la inscripción de la primera rectificación.

De lo indicado se desprende, por tanto, que, frente a lo que se permite *de facto* en otros ordenamientos como el argentino, solo es posible moverse dentro del binarismo, entre el género femenino y el masculino (aunque lo que se rectifica, no se olvide, es el sexo, en el RC). No cabe en ningún caso, porque expresamente se excluye por la Ley, la rectificación hacia una inscripción no binaria.

En cuanto al procedimiento a seguir para esta rectificación, se produce una remisión expresa al mismo procedimiento que se hubiera seguido para la rectificación inicial. Resta por resolver, porque no lo hace el legislador, si esta remisión excluye la posibilidad de recurrir al proceso registral sin previa autorización judicial en los casos en lo que el primer proceso de rectificación se hubiera llevado a cabo por un menor de 13 años que, una vez transcurrido los seis meses exigidos para la reversión, tuviera ya los 14 años que le permiten recurrir directamente al proceso extrajudicial conforme hemos indicado anteriormente. Entiendo que en estos casos el proceso de reversión no debería ser el establecido en la LJV que requiere la aprobación judicial sino el marcado expresamente para los solicitantes de más de 14 años.

Por otro lado, el escenario que prevé expresamente el texto legal, ante posibles/nuevas rectificaciones, es el de permitir una «nueva rectificación» tras la segunda, «de recuperación» (aunque del tenor de la norma no se excluyen, entiendo, sucesivas rectificaciones). En este caso y puesto que la ley se mantiene dentro del binarismo, la única opción de reversión prevista implicaría volver al punto de par-

tida en el que el solicitante se encontraba cuando promovió la primera rectificación registral de su sexo, es decir, a la alteración sobre el sexo registrado al nacer, puesto que la segunda rectificación es a éste al que habría vuelto. Cualquier movimiento sucesivo tan sólo encajaría dentro de los márgenes del binarismo⁵⁶.

Ahora bien, nada se dice en este punto respecto de esta sucesiva rectificación, respecto de la exigencia del transcurso de plazo alguno entre la primera rectificación y la solicitud de una nueva que como indico, no limita numéricamente las posibles y sucesivas rectificaciones, admitidas de forma expresa sin embargo en otros ordenamientos jurídicos, donde quizás adquiriera más sentido la posibilidad de sucesivas rectificaciones si se admite la inscripción del género «no binario».

Sí se establece, sin embargo, de forma expresa y con independencia de cómo se hubiera iniciado el proceso de rectificación primario (si judicial o extrajudicial), la exigencia en tales casos de seguir el procedimiento de jurisdicción voluntaria establecido al respecto en los artículos 26, sexies a 26 nonies de la LJV conforme a la redacción que *ex novo* establece la Ley 4/2023 (art. 26 sexies LJV). Creo sin embargo que habría bastado con una remisión a las normas previstas para el procedimiento de aprobación judicial de la rectificación registral inicial, en los que se hace necesario el cauce de la autorización judicial, porque realmente se reproduce la argumentación ya señalada, si bien en este caso, la Ley resulta, curiosamente más esclarecedora, y contradictoria, todo sea dicho de paso, que la Instrucción de 26 de mayo de 2023 en tanto en cuanto se especifica que el testimonio de la resolución judicial se remite al registro para su inscripción, solventando la duda que anteriormente manifestábamos respecto de la necesidad de que sea el solicitante el que aporte testimonio de dicha resolución ante el Registro.

La *legitimación para tramitar el expediente* le corresponde a cualquiera de las personas legitimadas para instar la rectificación registral del sexo. Esto es, al primer solicitante, conforme se indicó anteriormente, con independencia de que deba ir acompañada la solicitud de la intervención de sus representantes legales o en su caso del defensor judicial conforme a las normas ya analizadas.

⁵⁶ Las posibilidades de reversión previstas legalmente, tanto la primera dentro de los seis meses siguiente a la rectificación, como las posteriores que se tramitarían a través del procedimiento judicial de jurisdicción voluntaria, han sido objeto de críticas por un sector de la doctrina que considera tal opción como una manifestación de la visión voluntaria, inestable, cambiante y fluida sobre la identidad sexual. Y se apunta que, aunque en el procedimiento judicial el juez pueda solicitar la práctica de cualquier prueba, no se expresa específicamente con qué finalidad (BARBER CÁRCAMO, R., En Calaza López S., ob. cit.) *Actualidad Civil*, núm. 7, Sección Persona y derechos, julio 2023, La Ley. La Ley 7668/2023

No será necesaria la intervención de abogado ni procurador (art. 26 septies, 2 y 3 LJV).

La competencia para conocer del expediente le corresponde al Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la persona cuya mención registral pretenda rectificarse o, si no lo tuviera en territorio nacional, el de su residencia en dicho territorio (art. 26 septies, 1 LJV).

En cuanto a la tramitación del expediente (art. 26 octies): a) Será de tramitación preferente y comenzará con la presentación de una solicitud en la que la persona interesada manifieste su voluntad de revertir la rectificación registral anteriormente producida. Deberá ir acompañada de los medios de prueba que desee utilizar, b) Admitida a trámite la solicitud, el Juez citará a comparecencia al solicitante y, en su caso, a sus representantes legales, a las demás personas que estime oportuno, así como al Ministerio Fiscal y c) El Juez podrá solicitar la práctica de cualesquiera otras pruebas que considere oportunas.

El expediente culmina con la resolución judicial (art. 26 nonies) en la que el Juez resolverá sobre la concesión o denegación de la aprobación judicial, considerando en todo caso, si el solicitante fuera persona menor de edad, el interés superior del menor. El testimonio de dicha resolución se remitirá al Registro Civil competente para proceder, en su caso, a la inscripción de la rectificación aprobada judicialmente.

1.4 Efectos de la rectificación registral del sexo de las personas

¿Qué consecuencias y efectos tiene la rectificación registral del sexo de una persona?

Son los artículos 46 y 48 a 51 de la LT, así como las Directrices primera y sexta de la Instrucción DGSJFP de 26 de mayo de 2023, los que nos marcan una primera aproximación a las consecuencias de rectificar el sexo en el Registro. Obviamente, el efecto esencial, igual que ocurría bajo el imperio de la Ley 3/2007, es la alteración en el registro del sexo masculino o femenino que anteriormente se ostentase y consecuentemente la titularidad de los derechos y obligaciones que tal condición lleve legalmente aparejado el nuevo sexo con el que se identifica la persona.

1.4.1 EFECTOS Y CONSECUENCIAS DIRECTAS

El artículo 5 de la derogada Ley 3/2007, ya recogía básicamente la esencia del actual artículo 46 de la Ley 4/2023. Por un lado, estableciendo el carácter constitutivo de la inscripción registral y por otro con el reconocimiento de los derechos inherentes a la nueva condición tras la rectificación del sexo en el Registro y finalmente el mantenimiento de la titularidad de derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral.

Como veremos, lo que en esencia supone una especificidad de la LT se encuentra en la previsión normativa destinada a evitar la utilización fraudulenta del cambio de sexo en dos aspectos, que en el debate de la normativa han adquirido una especial relevancia, pese a la vigencia coetánea con la Ley de rectificación registral del sexo de 2007 con las normas a las que afecta: la igualdad efectiva de hombres y mujeres, al amparo de la LO 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁵⁷ y la protección contra la violencia de género al amparo de la LO 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁵⁸.

El legislador ha mantenido invariable, desde su redacción en el artículo 41 del Proyecto de Ley de 12 de septiembre de 2022⁵⁹, al vigente artículo 46 citado, el contenido esencial de los efectos que produce la rectificación registral del sexo de la persona. Se extiende la previsión no sólo a las consecuencias que expresamente derivan del cambio de sexo sino, también (y ello resulta uno de los aspectos más controvertidos de la ley) a la aplicación de consecuencias o incorporación de nuevas consecuencias que traigan causa del sexo rectificado. Por ello dividiría la esencia del precepto en esas dos cuestiones relevantes.

i) Por un lado, la consecuencia lógica de futuro, que supone que la resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil. Igualmente, el hecho de que la rectificación registral permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición.

ii) Por otro lado, se han incorporado dos reglas específicas especialmente destinadas a impedir actuaciones fraudulentas en relación con la aplicación de la Ley de medidas de protección inte-

⁵⁷ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

⁵⁸ BOE núm. 313, de 29/12/2004

⁵⁹ BOCG –Congreso de los Diputados– núm. 113-1

gral contra la violencia de género de 2004, así como con la aplicación de las medidas de acción positiva a favor de las mujeres en virtud de lo dispuesto en la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y mujeres.

Es conocida la reticencia que en estos ámbitos ha suscitado desde el principio del debate y redacción de los diferentes textos legales, el reconocimiento de la autodeterminación conforme al género sentido, como criterio exclusivo que permite la rectificación registral del mismo. Por ello el legislador ha tratado de dar cobertura, ante las posibles (e invocadas por un amplio sector de la sociedad) actuaciones fraudulentas de cambio de sexo destinadas a, bien beneficiarse de la legislación especialmente protectora contra la violencia de género o a zafarse de ella como consecuencia del cambio de sexo masculino a femenino⁶⁰:

a) La rectificación registral del sexo y en su caso el cambio de nombre no alterará el régimen jurídico que, con anterioridad a la

⁶⁰ Se han hecho eco las redes sociales, así como los medios de prensa, de presuntos supuestos en los que, bajo un pretendido cambio de sexo de hombre a mujer se había intentado participar en pruebas o concursos públicos en los que se establecen medidas favorables de acción positiva para las mujeres. Al margen del hecho de que todos los casos mencionados no se correspondían con auténticos cambios de sexo en tanto en cuanto en ellos se producía una ausencia de requisitos completos para efectuar el tránsito, lo cierto es que las posibilidades de fraude están constituyendo uno de los argumentos más esgrimidos en contra del texto de la Ley. Ciertamente el ordenamiento jurídico, al margen de las medidas específicas que en él se incorporan, establece los cauces adecuados para sancionar el fraude en el propio CC como regla general de actuación (art. 6.4) lo que no impide la existencia de recelo lógico, como ya se ha producido en otros ordenamientos jurídicos como el argentino, uno de los primeros en instaurar el sistema de determinación de la identidad de género autopercibida.

El reguero de noticias desde la entrada en vigor de la LT es interminable como se puede observar, a modo ejemplificativo:

«Un juez niega el cambio de sexo registral a un sargento del Ejército del Aire por fraude de ley. El responsable del registro cree que la intención del militar era obtener beneficios laborales y que el fraude de ley supone «un especial desprecio a la dignidad» del colectivo trans (*El País*, 27 de septiembre de 2023: <https://elpais.com/sociedad/2023-09-27/no-queria-ser-mujer-queria-ser-subteniente-la-justicia-niega-el-cambio-de-sexo-registral-a-un-militar-por-fraude-de-ley.html>); *Vid.* igualmente en relación con este tema el artículo publicado en InfoLibre por Sabela Rodríguez Álvarez, el 28 de enero de 2024 una vez superado el trámite de inscripción en el Registro por parte del Sargento Francisco (https://www.infolibre.es/igualdad/caso-sargento-francisco-evidencia-dificultad-detectar-fraude-ley-libre-determinacion-genero_1_1697824.html). «Matías Martínez, el primer juez que rechaza seis cambios de sexo por fraude de ley. Uno de los ejemplos que puso el magistrado fue el de un hombre que quería hacerse mujer “para tener derechos”, porque como hombre “solo tenía obligaciones”» (*El Debate*, 11 de octubre de 2023: https://www.eldebate.com/sociedad/20231011/matias-martinez-primer-juez-rechaza-seis-cambios-sexo-fraude_145672.html); «Dos autos pioneros en Canarias deniegan el cambio de sexo en el registro a dos hombres por cometer fraude de ley. El magistrado entiende que en ambos casos pretendían beneficiarse de medidas de “discriminación positiva”. Uno de los solicitantes llegó a afirmar que quería que el cambio le sirviera en unas oposiciones y en el acceso al empleo — Un juez deniega el cambio de sexo a un hombre que lo quería usar para un ascenso militar» (*El Diario*, 28 de septiembre de 2023: https://www.eldiario.es/canariasahora/tribunales/autos-pioneros-canarias-deniegan-cambio-sexo-registro-hombres-cometer-fraude-ley_1_10552627.html)

inscripción del cambio registral, fuera aplicable a la persona a los efectos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁶¹.

b) La persona que rectifique su sexo en el Registro, cambiando del sexo masculino al femenino no podrá ser beneficiaria de medidas de acción positiva adoptadas específicamente en favor de las mujeres en virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, respecto de las situaciones jurídicas anteriores a la rectificación registral. No obstante, la persona que rectifique la mención registral pasando del sexo femenino al masculino conservará los derechos patrimoniales consolidados que se hayan derivado de estas medidas de acción positiva, sin que haya lugar a su reintegro o devolución.

c) Respecto de las situaciones jurídicas que traigan causa del sexo registral en el momento del nacimiento, la persona conservará, en su caso, los derechos inherentes al mismo, en los términos establecidos en la legislación sectorial.

El cambio de nombre de las personas trans es una de las consecuencias lógicas derivadas de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de la persona, que si bien no se menciona en el artículo 46 de la Ley, se desprende del desarrollo de la norma contenida en el artículo 44.4, pfo. 2.º, en tanto en cuanto, en la comparación a la que alude dicho precepto, se deberá incluir la elección de un nuevo nombre propio, salvo cuando la persona quiera conservar el que ostente y ello sea conforme a los principios de libre elección del nombre propio previstos en la normativa reguladora del Registro Civil⁶².

⁶¹ Quiere ello decir que de haberse producido algún tipo de actuación imputable a un hombre que ejerciera violencia de género contra una mujer, el cambio de sexo no determinaría la inaplicación de la norma que le fuera aplicable como hombre biológico. El problema que en todo caso se plantea, no es tanto respecto de las situaciones nacidas o generadas con anterioridad al cambio de sexo, sino precisamente que el cambio de sexo se realice con la finalidad de hacer inaplicable la Ley de violencia de género o en su caso de beneficiarse de una medida de protección positiva que como hombre no tendría, pero sí como mujer.

Por otro lado, resulta evidente la consolidación de los derechos patrimoniales derivados de medidas de acción positiva con anterioridad a la rectificación registral del sexo.

De igual forma se conservan derechos y obligaciones (de estas no se habla específicamente en el texto) derivados de situaciones jurídicas que traen causa en el sexo registral al momento del nacimiento. Pensamos en las obligaciones nacidas como consecuencia de una paternidad anterior a la rectificación y las obligaciones nacidas de la relación paterno-filial o las derivadas de obligaciones de pago o percepción de alimentos o pensiones compensatorias anteriores.

⁶² Debemos tener en cuenta al respecto lo dispuesto en el artículo 51 LRC de 2011 (Modificado por la DF.11.3 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero), conforme al cual se establece el principio de libre elección del nombre propio, en los términos que siguen, en cuanto nos interesa: «El nombre propio será elegido libremente y solo quedará sujeto a las siguientes limitaciones, que se interpretarán restrictivamente: [...] 2.º No podrán imponerse nom-

En relación con los menores trans, sin embargo, el cambio de nombre se podrá hacer incluso antes de la rectificación registral de su sexo. Así, conforme al artículo 48 de la Ley 4/2023, *las personas trans menores* de edad hayan iniciado o no el procedimiento de rectificación de la mención relativa al sexo, tienen derecho a obtener la inscripción registral del cambio de nombre por razones de identidad sexual, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Esta posibilidad ya se había introducido bajo la legislación anterior al amparo de una Instrucción de la DGRN de 23 de octubre de 2018 ⁶³.

bres que sean contrarios a la dignidad de la persona, ni los que hagan confusa la identificación. A efectos de determinar si la identificación resulta confusa no se otorgará relevancia a la correspondencia del nombre con el sexo o la identidad sexual de la persona [...].»

Debe resaltarse en este punto lo dispuesto en el párrafo 2.º en tanto en cuanto como vemos no se otorga relevancia, a los efectos de determinar la identificación confusa, a la correspondencia entre el nombre y el sexo o la identidad sexual de la persona. Esto ha sido igualmente objeto de críticas por parte de algún sector de la doctrina en tanto en cuanto si la rectificación registral no exige alternación física de tipo alguno y la identificación de la persona a través de su nombre tampoco denota la real identidad de la persona, podría plantear problemas de identificación frente a terceros (*Vid.* en este sentido BARBER CÁRCAMO, R., en Calaza López S., ob. cit. (Actualidad Civil, N.º 7, Sección Persona y derechos, julio 2023, LA LEY 7668/2023)

La autora apunta, respecto de esa posibilidad otorgada a los menores que: «... Por lo demás, ante este régimen beneficioso para los menores, indicativo de una actitud *prudente y expectante ante el desarrollo ulterior del menor*, resulta aún más cuestionable por incoherente la flexibilidad legislativa para emprender el cambio de sexo registral».

⁶³ En relación con las razones que justificaron la posibilidad del cambio de nombre por parte de los menores sin proceder al cambio de sexo, que ahora recoge la LT, ya tuvimos ocasión de señalar que este fue el primer paso que se dio antes de que el TC se pronunciara sobre la legitimación de los menores de edad para rectificar registralmente su sexo. La posibilidad la introdujo la Instrucción de la DGRN de 23 de octubre de 2018 (*BOE* núm. 257 de 24 de octubre, sobre cambio de nombre en el Registro Civil de las personas transexuales) al permitir el cambio de nombre en el Registro sin haber cambiado de sexo y sin cumplir necesariamente los requisitos para hacerlo, lo que fue un gran paso en el reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI pero que personalmente critiqué en tanto en cuanto no solo se alteraban las exigencias de la Ley 3/2007 para la rectificación registral no solo del sexo sino también del nombre de las personas, sino además porque a través de una Instrucción de la DGRN, claramente *contra legem* se estaba permitiendo algo que la Ley no permitía. Me manifesté de acuerdo con la solución, pero no con los medios utilizados para ello. Para un completo análisis de la evolución sobre el tema por tanto me remito a mi trabajo: BENAVENTE MOREDA, P., «Menores transexuales e intersexuales. La definición de la identidad sexual en la minoría de edad y el interés superior del menor», *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2018 (38), pp. 292 ss., especialmente pp. 297 a 300. Igualmente, sobre el tema en «Orientación sexual e identidad de género y relaciones jurídico-privadas», *RGDC* 17 (2013), pp.1-75; Ídem, «Identidad y contexto inmediato de la persona (identidad personal, el nombre de la persona, identidad sexual y su protección)», *AFDUAM* 17(2013), pp. 105 a 144.

La medida en todo caso, bajo la legislación anterior, permitía esta posibilidad de cambio de nombre no solo a los menores de edad, como ahora, sino también a los mayores de edad. Para ESTEVE ALGUACIL y NONELL RODRÍGUEZ, esta posibilidad que se ofrece a los menores de edad se trata de una previsión especialmente pensada para aquellos menores de 14 años que no puedan acceder a la RRRSP y aun así decidan cambiar su nombre propio (ob. cit., p. 280)

Complementa lo dispuesto en el texto de la Ley, la Directriz sexta citada, a través de una serie de *especificaciones* sobre el particular. Conforme a la misma se establece que:

«Los representantes legales de los menores de dieciséis años podrán solicitar el cambio de nombre de sus representados/as para adecuarlo al sexo sentido cuando este sea diferente del que se atribuye al nombre registrado en el momento del nacimiento sin más limitaciones que las previstas en el artículo 51 de la Ley 20/2011, del Registro Civil. El/la menor deberá ser oído en todo caso por la persona encargada del Registro Civil mediante una comunicación comprensible y adaptada a la edad y grado de madurez del menor.»

Cambio en los asientos de nacimiento practicados conforma a la LRC de 1957: Introduce la Instrucción de 2023 de la DGS-JFP, en su *directriz primera*, una especificación respecto de los asientos de nacimiento practicados bajo la vigencia de la LRC de 1957, sobre los que se solicite rectificación registral de la mención del sexo, teniendo en cuenta que durante un periodo transitorio convivirán los antiguos modelos de inscripción con la implantación del nuevo modelo previsto en la LRC 2011, que prevé un sistema de digitalización⁶⁴.

Por ello se establece un sistema de acceso al registro de las rectificaciones registrales diferente, mientras coexistan ambos modelos, teniendo en cuenta si la rectificación se ha tramitado y resuelto en oficina ya digitalizada [Directriz primera, pfo. 3.º a)], frente a los supuestos en los que el procedimiento se haya resuelto en un Registro que aún no dispone de DICIREG [Directriz primera, párrafo. 3.º b)].

⁶⁴ Debemos tener en cuenta el proyecto DICIREG (Dirección General de Transformación digital de la Administración de Justicia - DGTDAJ) de febrero de 2022, destinado a impulsar la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos. La LRC de 2011 estableció un sistema de registro electrónico y único en toda España. Suponía un cambio respecto del modelo anterior de Registro desde el punto de vista tecnológico, estructural y organizativo. La Instrucción de 16 de septiembre de 2021 de la DGSJFP acordaba las pautas y criterios para apoyar la entrada en servicio efectivo de la DICIREG a partir de la entrada en funcionamiento de la primera oficina conforme a las previsiones contenidas en la LRC 2011. Con su entrada en vigor en 30 de abril de 2021, se establece su aplicación progresiva según se vayan migrando las oficinas.

([https://www.mjusticia.gob.es/es/JusticiaEspana/ProyectosTransformacionJusticia/Documents/202202_\[DIGIREG\].pdf](https://www.mjusticia.gob.es/es/JusticiaEspana/ProyectosTransformacionJusticia/Documents/202202_[DIGIREG].pdf))

1.4.2. EFECTOS Y CONSECUENCIAS INDIRECTAS DE LA RECTIFICACIÓN REGISTRAL DEL SEXO. ADECUACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN

Dentro de los efectos propios, consecuencia de la rectificación registral del sexo de la persona, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 a 52 de la Ley 4/2023, se encuentra la necesaria adecuación de toda la documentación de la persona a la mención relativa al sexo rectificado.

Se refiere el artículo 49 a la documentación oficial de identificación, DNI o pasaporte, que en todo caso conservarán el mismo número de identificación (art. 49.1). Igualmente alcanza el cambio a la reexpedición de cualquier documento o certificación emitido por entidades públicas o privadas (art. 49.2). Las tasas que graven los trámites para la adecuación a la mención registral relativa al sexo de los documentos previstos en este artículo se adecuarán al principio de capacidad económica previsto en el artículo 8 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (art. 49.3).

Por otro lado, las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, establecerán procedimientos accesibles, ágiles y que garanticen la protección de los datos de carácter personal para la adecuación de documentos a la nueva mención relativa al sexo y, en su caso, al nombre (art. 49.4).

Un tratamiento específico de protección se hace, en relación con la adecuación de documentos al cambio de nombre en el Registro Civil respecto de las personas menores de edad. Así, el artículo 51 de la Ley establece que:

«1. En virtud del principio de respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad, las personas menores de edad que hayan obtenido la inscripción registral del cambio de nombre por razones de identidad sexual sin modificar dicha mención relativa al sexo en su inscripción de nacimiento, tienen derecho a que las Administraciones públicas, las entidades privadas y cualquier persona natural o jurídica con la que se relacionen expidan todos los documentos de la persona menor de edad con constancia de su nombre tal como aparezca inscrito por la rectificación operada en el Registro Civil.

2. Las mismas Administraciones públicas, entidades y personas estarán obligadas a dispensar a la persona menor de edad que haya cambiado su nombre en el Registro Civil el trato que corresponda a las personas del sexo con el que se identifica, sin que pueda producirse discriminación alguna por tal motivo y debiendo prevalecer siempre el principio de igualdad de trato.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, el cambio de nombre en el Registro previsto en este artículo no afectará a los derechos que puedan corresponder a las personas de acuerdo con su sexo registral.»

2. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS INTERSEXUALES. PROHIBICIÓN DE TERAPIAS DE CONVERSIÓN

2.1 Intersexualidad. Políticas públicas en el ámbito de la salud y medidas de protección en situaciones especiales (arts. 19 y 74 LT)

Supone una novedad absoluta, para el legislador nacional, la incorporación en la denominada Ley Trans, del reconocimiento de derechos y especial protección a las personas intersexuales. En este momento me limitaré a reflejar el contenido esencialmente recogido dentro del texto legal, reflejo parcial y obligado, de la trayectoria que nacional e internacionalmente ha tenido la reclamada protección de los derechos de las personas intersexuales.

Sobre el particular y la evolución histórica del tratamiento de la intersexualidad ya me pronuncié, en consonancia con el posicionamiento del TEDH, CIDH y los Principios de Yogyakarta «Sobre la aplicación de la legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género»(2006)⁶⁵,

⁶⁵ Mención expresa debe hacerse al Principio 18, denominado muy gráficamente como «Protección contra abusos médicos» en el que se establece que: *“Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas”*.

Justifica este principio una doble argumentación: la despatologización de la transexualidad y la prohibición de la cirugía de reasignación o conversión para permanecer o atribuir una condición sexual determinada.»

En consonancia con lo indicado, en el propio principio se hace la recomendación a los Estados (B): *«Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que el cuerpo de ninguna criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez y guiándose por el principio de que en todas las acciones concernientes a niñas y niños se tendrá como principal consideración su interés superior; (C) Establecerán mecanismos de protección infantil encaminados a que ningún niño o niña corra el riesgo de sufrir abusos médicos o sea sometido o sometida a ellos; (D) Garantizarán la protección de las personas de las diversas orientaciones sexuales e identidades de género contra procedimientos o investigaciones médicas carentes de ética o no consentidas, incluidas las relacionados con vacunas, tratamientos o microbicidas para el VIH/SIDA u otras enfermedades (...).»*

Se puede consultar la versión oficial en castellano en: https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf

en contra de las intervenciones tempranas destinadas a definir el sexo de los nacidos como intersexuales, abordando precisamente la cuestión desde el punto de vista de la normativa a la que ahora nos referimos. Esta regulación específicamente protectora de las personas intersexuales ha tenido previo reflejo en prácticamente todas las leyes autonómicas que regulan la protección de las personas LGTBI o reguladoras de la Identidad de género dentro del ámbito de sus competencias y ha constituido, como se ha estudiado en otros trabajos, una reivindicación histórica de la protección de las personas intersexuales⁶⁶.

Conviene presentar al lector, aunque sea brevemente, la antesala histórica, que vendría a justificar el tratamiento que hace el legislador en la Ley 4/2023, sobre la intersexualidad. No sólo definir o situar la intersexualidad dentro del ámbito de protección de las personas LGTBI sino la razón que justifica la prohibición de las intervenciones tempranas en las personas nacidas intersexuales y la existencia de normas específicas dentro de las políticas públicas y sanitarias relativas a la intersexualidad, así como las relativas al sistema de inscripción registral de las mismas, aparte de las generales vinculadas expresamente en la Ley con las personas LGTBI.

De hecho, para entender la actual regulación en la legislación que comentamos, debemos aproximarnos, como lo hice yo personalmente hace una década, a la radiografía que Arroyo Gil hizo posteriormente sobre el tema al abordar precisamente la intersexualidad desde los dos principales problemas que padecía y padece este colectivo: las intervenciones quirúrgicas de asignación de sexo en el momento del nacimiento y el reconocimiento registral y documental de su identidad sexual, no siempre reconducible al binomio (sexo masculino/sexo femenino)⁶⁷. Serán estas las cuestiones a las que me refiera exclusivamente en este trabajo.

Las personas intersexuales, apunta Arroyo Gil, «son aquellas que desde un punto de vista biológico no se dejan clasificar pacíficamente en ninguno de los dos sexos al uso (femenino o masculino), dadas las singularidades cromosómicas, hormonales y/o anatómicas, que presentan características de ambos sexos, con mayor o menor grado de intensidad»⁶⁸. La LT, por su parte, define la intersexualidad [art. 3.g)] como «*La condición de aquellas personas*

⁶⁶ BENAVENTE MOREDA, P., en: «Identidad y contexto inmediato de la persona (identidad personal, el nombre de la persona, identidad sexual y su protección), *AFDUAM*, 17, (2013), pp. 123-129 y en: «Orientación sexual e identidad de género y relaciones jurídico-privadas», *RGDC* 17 (2013), pp. 27-29.

Así se recoge específicamente por quienes comentaron inicialmente el texto del Anteproyecto de Ley de aprobado en el Consejo de ministros de 26 de junio de 2021 (ESTEVE ALGUACIL, L y NONELL RODRÍGUEZ, A., (2021) pp. 28-284.

⁶⁷ ARROYO GIL (2019), pp. 437-488.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 437-438.

nacidas con unas características biológicas, anatómicas o fisiológicas, una anatomía sexual, unos órganos reproductivos o un patrón cromosómico que no se corresponde con las nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos o femeninos»⁶⁹.

La cirugía se ha venido encargando de la transformación de la anatomía de los genitales ambiguos. Con ello el modelo biomédico se ajusta al binario de sexo/género de las sociedades occidentales ignorando los ejemplos de sociedades no occidentales que discrepan de tal construcción social. En función de ello a los intersexuales (para quienes se ha dicho que el género se aprende como la lengua nativa) se les hace crecer como varones o hembras procediendo a temprana edad a la asignación de su identidad, privándoseles del conocimiento de su auténtica identidad (posición comúnmente mantenida hasta la década de los noventa)⁷⁰.

La LT trata de dar respuesta, parcialmente y sin dar una solución desde mi punto de vista convincente, a dos cuestiones relevantes:

Primero, si debía replantearse el mantenimiento de la dualidad/binomio sexual (hombre/mujer), tal y como hasta ahora se mantie-

⁶⁹ Son numerosos los estudios realizados sobre intersexualidad, donde se destacan precisamente como aspectos relevantes para la protección de las personas intersexuales, el rechazo de los protocolos de intervenciones tempranas con secretismo y sin garantías ni consentimiento real. Entre ellos destacaría trabajos como el de PLATERO MÉNDEZ, R (L.), «Transexualidades. Acompañamiento, factores de salud y recursos educativos», 2.^a ed. Barcelona (Bellaterra ed.), 2014, pp. 140 a 147; Bernini, L., que realiza un análisis en profundidad de la evolución del tratamiento de la intersexualidad desde planteamientos críticos, manifestándose igualmente en contra de las operaciones tempranas de reasignación de sexo, que lejos de estar erradicadas siguen aplicándose (BERNINI, L., «Las teorías Queer. Una introducción» (trad. Albert Tola), Barcelona-Madrid (Egales ed), 2018, pp. 74 ss. Igualmente debe mencionarse, como referente absoluto sobre el tratamiento interdisciplinar e internacional de la Intersexualidad, la obra editada por SCHERPE, «*The legal status of Intersex persons*», Cambrige (Intersentia ed.), 2018 (SCHERPE, J.M., DUTTA, A., HELMS, T., eds.).

En el estudio presentado por Ieuan Hughes (NIHR Cambrige Biomedical Research Centre) sobre el desarrollo fetal del sexo de las personas el autor, tras analizar las posibles causas de intersexualidad así como los momentos de desarrollo de la intersexualidad en recién nacidos o en la pubertad, concluye que la biología del desarrollo sexual en el feto describe un proceso binario caracterizado por el biopotencial del tejido embrionario para desarrollar órganos reproductivos masculinos o femeninos. El control de la vía dimórfica sexual definitiva está mediado por genes y hormonas clave que funcionan de manera dependiente del tiempo y la concentración durante una ventana crítica de la programación fetal. El conocimiento de esta vía proporciona un enfoque lógico para clasificar las causas de intersexualidad. Por ello solo los profesionales de la salud que trabajan en centros especializados debe realizar este trabajo y brindar apoyo a las personas con intersexualidad y sus familias. El mal uso de la terminología en el campo de la intersexualidad no es útil; se necesita claridad para centrarse en lo que son principalmente factores biomédicos frente a aquellos que son más relevantes desde una perspectiva social. (HUGHES, I., «Biology of fetal sex development.» *The legal Status of intersex persons*, 2018, (Scherpe J.M., Dutta y Helms T. eds.), pp. 25-44. *Vid.* igualmente el estudio realizado por Lauroba Lacasa, E., «Las personas intersexuales y el derecho: Posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible», *Derecho Privado y Constitución*, 32, 2018, pp. 16-19.

⁷⁰ NIETO PIÑEROBA «Transexualidad, intersexualidad y dualidad de género» 2008, pp. 47 ss.; LAUROBA LACASA, E., «Las personas intersexuales y el derecho: Posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible», *ob. cit.* pp.23-26.

ne, descartando el planteamiento médico tradicional de definir desde el momento mismo del nacimiento el sexo (masculino o femenino) de las personas⁷¹. Esto está directamente vinculado con la necesidad de impedir las intervenciones quirúrgicas en la infancia, dejando a la persona que tome la decisión en la edad adulta como manifestación del libre desarrollo de la personalidad⁷², aunque la solución a la que llega la Ley 4/2023 sigue enfocada indefectiblemente dentro de los márgenes del binarismo.

El activismo en este punto se ha visto desarrollado y arropado en los diferentes Foros Internacionales Intersex celebrados a lo largo de los últimos años. Destacando al respecto el III Foro, celebrado en Malta en diciembre de 2013, que origina la *Declaración de Malta*⁷³, así como el IV Foro, celebrado en Ámsterdam en abril de 2017. Igualmente, relevantes son la *Declaración de Darlington*⁷⁴ y la *Declaración de Viena*⁷⁵, ambas de marzo de 2017, en las que se sigue reclamando el fin de las esterilizaciones sin consentimiento, así como la posibilidad de garantizar que cualquier persona intersex pueda dar su consentimiento informado a cualquier intervención quirúrgica, reivindicando así mismo la necesaria despatologización de la diversidad de las características sexuales en los protocolos y clasificaciones internacionales.

⁷¹ Autores como Marina Camps, siguiendo a Maracuello y Elósegui, considera que en los supuestos de intersexualidad no se produce un problema de identidad sexual, porque cada sujeto tiene un sexo asumido, varón o mujer, que para él no ofrece duda; no hay un problema psicológico, apunta, y no tiene en absoluto la percepción de pertenecer a un tercer sexo (CAMPS MERLO, M. *Identidad sexual y Derecho. Estudio Interdisciplinario del transexualismo*. Eunsa. Navarra 2007, p. 105).

⁷² BENAVENTE MOREDA, P., *RGDC 17* (2013) pp.17 ss., especialmente p.22 (https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=3&numero=17).

⁷³ Vid. Web Organisation Intersex International Europe (OII Europe) (<https://oiieurope.org/malta-declaration/>) (Última consulta 11 de octubre de 2023).

⁷⁴ En la Declaración de Darlington se establece específicamente es sus apartados 7 y 8 las siguientes declaraciones que se reproducen básicamente en todas las declaraciones anteriores y posteriores:

«... *Human rights and legal reform.*

7. *We call for the immediate prohibition as a criminal act of deferrable medical interventions, including surgical and hormonal interventions, that alter the sex characteristics of infants and children without personal consent. We call for freely given and fully informed consent by individuals, with individuals and families having mandatory independent access to funded counselling and peer support.*

8. *Regarding sex/gender classifications, sex and gender binaries are upheld by structural violence. Additionally, attempts to classify intersex people as a third sex/gender do not respect our diversity or right to self determination. These can inflict wide-ranging harm regardless of whether an intersex person identifies with binary legal sex assigned at birth or not...».* (<https://intersexday.org/wp-content/uploads/2017/03/Darlington-Statement.pdf>) (Última consulta 11 de octubre de 2023).

⁷⁵ Vid. en <https://oiieurope.org/statement-1st-european-intersex-community-event-vienna-30st-31st-march-2017/>.(Última consulta 11 de octubre de 2023)

Igualmente se propuso ya en 2013 que el sexo no se configurara como una categoría dentro de los documentos oficiales⁷⁶. En la misma línea indicada se ha pronunciado el Parlamento Europeo en su Resolución (2018/2875 (RSP), de 8 de febrero de 2019, conforme a la cual se pone de manifiesto la necesidad de abordar las violaciones de los derechos humanos de las personas intersexuales, instando a la Comisión y a los Estados miembros a propiciar las actuaciones en contra de la estigmatización de las personas intersexuales, así como a la supresión de las cirugías de reasignación, alentando a estos a propiciar legislaciones similares lo antes posible que eviten las intervenciones de reasignación sexual durante la infancia y la adolescencia⁷⁷.

En segundo lugar, la LT trata de dar respuesta de alguna manera, también al «*Cuándo y Quién*» deberían decidir, en su caso, sobre una hipotética definición del sexo, sobre la identidad sexual de la persona intersexual.

Dentro de las reglas «programáticas y generales» que abundan en la regulación «integral» que se pretende con la Ley Trans, el legislador se encarga de establecer criterios de protección de las personas intersexuales dentro de los diferentes ámbitos de las políticas públicas protectoras de la igualdad. Así, en el artículo 24, a través de los programas de información en el ámbito educativo; en el ámbito del deporte (uno de los más controvertidos en el debate sobre la aplicación de la Ley Trans), aparte de regular en su artículo 26 medidas específicas en el deporte, la actividad física y educación deportiva, en la disposición final octava se modifica la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, incorporando un nuevo párrafo f) en el artículo 1.1 con el fin de introducir entre los objetivos de la norma eliminar la LGTBIfobia, la discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, así como garantizar el principio de igualdad de trato de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales en el deporte. Sin embargo, tales normas parecen tener realmente un carácter puramente programático y de difícil puesta en práctica real, evidencia de lo cual es el debate abierto sobre la ya tristemente histórica polémica sobre el reconocimiento

⁷⁶ Vid. los documentos completos en la web de ILGA: <https://www.ilga.org/4th-international-intersex-forum-media-statement>) y <https://www.ilga-europe.org/what-we-do/our-advocacy-work/trans-and-intersex/intersex/events/3rd-international-intersex-forum> (última consulta 6 de febrero de 2024). Igualmente pueden consultarse en *The legal Status of intersex persons*, 2018, (Scherpe J.M., Dutta y Helms T., eds.), pp. 7-22. Vid. también en este sentido las observaciones realizadas por PLATERO MÉNDEZ, Raquel (Lucas), *ob. cit* pp. 145-146.

⁷⁷ http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2019-0101_EN.pdf?redirect (última consulta 6 de febrero de 2024).

de los derechos de las mujeres trans e intersexuales en la actividad deportiva⁷⁸

Merecen destacarse por tanto en la vigente regulación dos aspectos esenciales:

1.º) *Reconocimiento del derecho a una atención integral de las personas intersexuales y prohibición de las prácticas de modificación genital en personas menores de 12 años (arts. 19 y 74 LT).*

– La LT establece, dentro del Título I (Actuación de los poderes públicos), Capítulo II (Políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI) Sección 4.ª (Medidas en el ámbito de la salud), en su artículo 19, *la necesaria atención a la salud integral de las personas intersexuales* «conforme a los principios de no patologización, autonomía, decisión y consentimiento informados, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación», asegurando el respeto de su intimidad y la confidencialidad sobre sus características físicas, evitando las exploraciones innecesarias o su exposición sin un objetivo diagnóstico o terapéutico directamente relacionado (art. 19.1).

Complementa lo anterior la exigencia de que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, impulsen protocolos de actuación en materia de intersexualidad que garanticen, en la medida de lo posible, la participación de las personas menores de edad en el proceso de adopción de decisiones, así como la prestación de asesoramiento y apoyo, incluido el psicológico, a personas menores de edad intersexuales y sus familias.

En particular, antes del inicio de cualquier tratamiento que pudiera comprometer su capacidad reproductora, se garantizará que las personas intersexuales cuenten con la posibilidad real y efectiva de acceder a las técnicas de congelación de tejido gonadal y de células reproductivas para su futura recuperación en las mismas condiciones que el resto de las personas usuarias. (art. 19.3).

Por otro lado, dentro del Título III (Protección efectiva y reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBIofobia), Capítulo III (Protección de los derechos de personas LGTBI en

⁷⁸ BENAVENTE MOREDA (2020) «En defensa de la visibilidad de la intersexualidad y del reconocimiento de los derechos a la identidad e integridad de las personas intersexuales en todos los ámbitos», *Generación de Orgullo*. Revista editada por COGAM, Madrid, pp. 32-35.

Resulta significativo de lo que se indica mencionar como ejemplo la evolución que ha tenido el denominado Caso Semenya, tras la resolución adoptada por el Tribunal de Arbitraje Deportivo (CAS) el día 1 de mayo de 2019, por la que se obligaba a la atleta Caster Semenya a reducir sus niveles de testosterona para participar en competiciones deportivas femeninas. A ello hacíamos referencia al principio de este trabajo en nota 3

situaciones especiales), se recoge en el artículo 74.1 el derecho de las personas intersexuales:

- a) A recibir una atención integral y adecuada a sus necesidades sanitarias, laborales y educativas, entre otras, en igualdad efectiva de condiciones y sin discriminación con el resto de la ciudadanía y,
- b) Al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, sin injerencias arbitrarias o ilegales en su privacidad.

Podemos deducir de lo indicado, que en este punto, la regulación, un tanto desestructurada, del haz de derechos reconocidos a favor de las personas intersexuales (que por otro lado no hacen sino reiterar el reconocimiento de derechos constitucionalmente establecidos en favor de todas las personas en los artículos 18, 27, 35 o 43 CE) no hace sino reproducir, parcialmente, lo obvio, el reconocimiento de los derechos que constitucionalmente tiene cualquier persona, omitiendo el resto de los derechos fundamentales, quizás porque se considere que solo se requiere una mención especial de los señalados.

Se trata, en su mayoría, de normas dirigidas a los poderes públicos destinadas a dar protección a las personas intersexuales. Todo ello va a depender del impulso por parte de las Administraciones Públicas, de protocolos de actuación, en el ámbito de sus competencias, en materia de intersexualidad (a los que ya se referían, las respectivas normas de las CCAA que han legislado sobre la materia en las diferentes leyes autonómicas sobre Identidad de género o protección de los derechos de las personas LGTBI).

La propia formulación del texto pone de manifiesto que nos encontramos ante meras declaraciones de intenciones o de principios, propuestas de actuación meramente programáticas que se entremezclan con disposiciones normativas y que, en todo caso, van a depender de un desarrollo normativo reglamentario y presupuestario que pueden convertir en papel mojado lo dispuesto.

– Por otro lado, y siguiendo con las exigencias de organismos internacionales, así como del propio TEDH *se prohíben las prácticas de modificación genital en personas menores de doce años*, salvo en los casos en que las indicaciones médicas exijan lo contrario en aras de proteger la salud de la persona. En el caso de personas menores entre doce y dieciséis años, solo se permitirán dichas prácticas a solicitud de la persona menor siempre que, por su edad y madurez, pueda consentir de manera informada a la realización de dichas prácticas (art. 19.2)⁷⁹. Aquí, sí nos encontramos, en rea-

⁷⁹ De nuevo nos remitimos a lo que dispone el artículo 9 de la Ley de Autonomía del Paciente en relación con el consentimiento por representación de los menores, mayores de 16 años o menores de tal edad cuando no sean capaces de entender el alcance de las intervenciones o exista riesgo para su salud, a juicio de los facultativos.

lidad, ante una disposición claramente normativa y directamente exigible y aplicable de forma imperativa.

Esta norma se vincula directamente, como veremos a continuación, con la prevista en el artículo 17 en el que se prohíben las terapias de conversión.

2.º) *Indeterminación registral temporal del sexo, en el momento del nacimiento (arts. 74.2 LT y 49 LRC y Directriz 7.ª IDGSJFP de 26 de mayo de 2023).*

– Con una técnica legislativa confusa y dentro de un contexto legislativo, creo que inadecuado⁸⁰, el artículo 74.2 LT establece que:

«Al inscribir el nacimiento de las personas intersexuales, en el caso de que el parte facultativo indicara la condición intersexual de la persona recién nacida, las personas progenitoras, de común acuerdo, podrán solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año. Transcurrido el plazo máximo de un año, la mención del sexo será obligatoria y su inscripción habrá de ser solicitada por las personas progenitoras».

– Dicho precepto se complementa con lo dispuesto en el art. 49.5 LRC, introducido en la DF 11.ª de la Ley 4/2023 conforme al cual:

«En el caso de que el parte facultativo indicara la condición intersexual del nacido, los progenitores, de común acuerdo, podrán solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año. Transcurrido dicho plazo, la mención al sexo será obligatoria y su inscripción habrá de ser solicitada por los progenitores»

– Hemos de tener en cuenta igualmente, como desarrollo de la normativa señalada, la Directriz Séptima (Personas intersexuales), de la Instrucción de 26 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la rectificación registral

⁸⁰ Como se ha dicho, el artículo 74 se ubica dentro del Título III de la Ley, relativo a la protección efectiva y reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBIfobia, capítulo III, sobre protección de los derechos de las personas LGTBI en situaciones específicas. Dicho precepto se refiere específicamente a las «Personas Intersexuales». En dicho entorno, se habla de la intersexualidad, rodeado de auténticas situaciones «especiales», como puede ser la minoría de edad, la discapacidad o situación de dependencia, extranjería, «mayores LGTBI» o personas LGTBI en situación del sinhogarismo.

Señalando lo anterior puede pensarse en lo extraño de la ubicación de la intersexualidad en el contexto en el que se regula, dentro de esas denominadas «situaciones especiales», cuando comparativamente no lo es. La intersexualidad no es «una situación especial» en la que se encuentran las personas LGTBI y tal desubicación infiltra igualmente al contenido del precepto, donde, como hemos visto, por un lado, se reconocen derechos y por otro se recoge una norma absolutamente «positiva» como es la que afecta al sistema de inscripción del nacimiento en el Registro Civil. Un despropósito teñido de cierta incoherencia.

de la mención relativa al sexo regulada en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI⁸¹, conforme a la cual se establece que:

«Según el artículo 74 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, si al inscribir el nacimiento el parte facultativo indicara la condición intersexual del recién nacido, los progenitores podrán solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año. Transcurrido dicho plazo, la mención del sexo será obligatoria y su inscripción habrá de ser solicitada por los progenitores.

Pasados nueve meses desde la inscripción de nacimiento sin nueva comparecencia, la oficina del Registro Civil remitirá un recordatorio a los progenitores advirtiéndoles de la obligación legal de hacer constar la mención de sexo.

Para la práctica de la inscripción en la aplicación Inforeg deberá elegirse la opción intersexual en el campo sexo, cuya mención aparecerá en blanco tanto en el asiento como en su publicidad para el cumplimiento de lo estipulado en la Ley.

La práctica del asiento en la aplicación DICIREG deberá realizarse por medio del procedimiento de inscripción de nacimiento previsto para este caso.»

Lo que establece el legislador en esta disposición no implica el reconocimiento del «no binarismo», si bien creo que puede abrir las puertas directamente a su implementación práctica por la vía de hecho. Supone la admisión de una situación de indeterminación temporal del sexo, durante un periodo de un año, que no ofrece, desde mi punto de vista, una solución efectiva más que ante la posible indecisión de los progenitores a la hora de inscribir el sexo del recién nacido⁸². Restringe, por otro lado, la decisión relativa a este extremo, a las personas progenitoras que no solo vienen obligadas a solicitar que la mención del sexo figure en blanco, sino que, igualmente, están obligadas a instar la correspondiente inscripción de la mención del sexo transcurrido un año (se entiende que desde la solicitud inicial de constancia en blanco de la mención del sexo del hijo).

La Instrucción de 26 de junio de 2023, por su parte, lejos de dar una solución complementaria a las disposiciones de la LT y LRC, sigue dejando en la mayor incertidumbre ante la falta de actuación de los progenitores, limitándose a señalar «el recordatorio» por parte

⁸¹ BOE núm. 132 de 3 de junio de 2023.

⁸² Su objetivo, según ESTEVE ALGUACIL y NONELL RODRÍGUEZ sería reducir la preocupación o la urgencia por asignar un sexo registral al menor intersexual recién nacido. Manifiestan sin embargo cierta reticencia (que comparto) sobre la medida, sobre la eficacia de la medida, porque el plazo de un año que se da para proceder a la inscripción parece que la decisión será igual de arbitraria que en el momento del nacimiento (ob. cit. p. 284).

de la Oficina del Registro para que los progenitores hagan constar el sexo del recién nacido y añade, con cierta sorpresa y rubor para quien lo lee, una cuestión meramente formal sobre la forma de inscripción que pudiera ser interesante a efectos meramente «formales» pero que en nada resuelve sobre la situación si los progenitores, pese al «recordatorio» incumplen en plazo con su obligación de hacer constar el sexo del nacido. No creo en ningún caso que ello conduzca a la inscripción de oficio por el encargado del Registro, pero de seguro abre la vía para una indeterminación más prolongada en el tiempo. ¿Será el tiempo y la práctica registral la que nos dé una respuesta?

2.2 Prohibición de las terapias de conversión

La LT, dentro del Título I (Actuación de los poderes públicos), Capítulo II (Políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI), Sección 4.^a (Medidas en el ámbito de la salud) recoge la prohibición de las terapias de conversión en el artículo 17, conforme al cual: *«Se prohíbe la práctica de métodos, programas y terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento, en cualquier forma, destinados a modificar la orientación o identidad sexual o la expresión de género de las personas, incluso si cuentan con el consentimiento de la persona interesada o de su representante legal».*

Como respuesta a tal valoración, el artículo 79.4.d) LT, incluye dentro de las infracciones muy graves, en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales:

«La promoción o la práctica de métodos, programas o terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento, ya sean psicológicos, físicos o mediante fármacos, que tengan por finalidad modificar la orientación sexual, la identidad sexual, o la expresión de género de las personas, con independencia del consentimiento que pudieran haber prestado las mismas o sus representantes legales».

Las infracciones muy graves como la señalada son sancionadas, conforme al artículo 80.3 y 4 LT,

[...] con multa de 10.001 a 150.000 euros. Además, en atención al sujeto infractor y al ámbito en que la infracción se haya producido, podrá imponerse motivadamente alguna o algunas de las sanciones o medidas accesorias siguientes:

a) La denegación, supresión, cancelación o suspensión, total o parcial, de subvenciones que la persona sancionada tuviera reconocidas o hubiera solicitado en el sector de actividad en cuyo ámbito se produce la infracción;

b) *La prohibición de acceder a cualquier tipo de ayuda pública por un período de hasta tres años;*

c) *La prohibición de contratar con la Administración, sus organismos autónomos o entes públicos por un período de hasta tres años;*

d) *El cierre del establecimiento en que se haya producido la discriminación por un término máximo de tres años, cuando la persona infractora sea la responsable del establecimiento;*

e) *El cese en la actividad económica o profesional desarrollada por la persona infractora por un término máximo de tres años.*

[...] *La multa y la sanción accesoria, en su caso, impuesta por el órgano administrativo sancionador deberá guardar la debida adecuación y proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, y el importe de la multa deberá fijarse de modo que a la persona infractora no le resulte más beneficioso su abono que la comisión de la infracción. En todo caso, las sanciones se determinarán con arreglo a los siguientes criterios:*

a) *La naturaleza y gravedad de los riesgos o perjuicios causados a las personas o bienes.*

b) *La intencionalidad de la persona infractora.*

c) *La reincidencia. A los efectos de lo previsto en esta ley, existe reincidencia cuando la o las personas responsables de la infracción hayan sido sancionadas antes de la comisión de la infracción, mediante resolución firme en vía administrativa, por la realización de una infracción de la misma naturaleza en el plazo de dos años, contados desde la notificación de aquella.*

d) *La trascendencia social de los hechos.*

e) *El beneficio que haya obtenido la persona infractora.*

f) *El incumplimiento de las advertencias o requerimientos que previamente haya realizado la Administración)*

g) *La reparación voluntaria de los daños causados o la subsanación de los hechos constitutivos de la infracción, siempre que ello tenga lugar antes de que recaiga resolución definitiva en el procedimiento sancionador.*

h) *Que los hechos constituyan discriminación múltiple.*

Como ya se ha comentado más arriba, dentro de los Principios de Yogyakarta (Principio 18) se recoge expresamente una manifestación clara de esta regla, de «*Protección frente a los abusos médicos*» con recomendación explícita a los Estados de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que el cuerpo de ningún criatura sea alterado irreversiblemente por medio de pro-

cedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez y guiándose por el principio de que en todas las acciones concernientes a niñas y niños se tendrá como principal consideración su interés superior.

La práctica de tales terapias, destinadas a la manipulación física o psíquica de la persona para modificar la orientación sexual, la identidad sexual, o la expresión de género de las personas y adecuarla, en definitiva, con el sexo asignado con el nacimiento, supone una clara vulneración del derecho a la identidad de género como manifestación de la dignidad y libertad personal, objeto de protección dentro del artículo 8 del CEDH conforme igualmente se ha pronunciado el TEDH⁸³ y la CIDH, en este caso bajo la protección del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁴.

Ha sido objeto de críticas el hecho de que la norma vaya más allá de las exigencias anteriormente mencionadas respecto a la práctica de tales terapias, en tanto en cuanto se prohíben las mismas aun existiendo consentimiento por parte de la persona interesada o su representante legal. Es obvio que el legislador ha querido evitar a toda costa los procesos históricos de reconversión y de «cura» de las personas transexuales, que aún en los momentos actuales se propagan, con una limitación absoluta de la autonomía de la voluntad (que sí acepta sin embargo como base para el reconocimiento de la autodeterminación de género), yendo más allá de lo que los Principios de Yogyakarta o los pronunciamientos del

⁸³ Reiterados han sido los pronunciamientos del TEDH en los que se considera vulnerado tal derecho al exigir intervenciones médicas para permitir el cambio de sexo o no regular procedimientos rápidos, transparentes y accesibles para ello. Es el caso de las sentencias que se mencionan: (11 de septiembre de 2007) STEDH\2007\56; Caso L. contra Lituania, de 11 de septiembre de 2007; STEDH (sec.5.ª) A. P., Garçon and Nicot v. Francia (6 de abril de 2017); STEDH (Sección 1.ª) Caso S. V. contra Italia (11 de octubre de 2018) (TEDH\2018\100); STEDH (Sección 1.ª) Caso X. contra Antigua República Yugoslava de Macedonia (17 de enero de 2019) (JUR\2019\18792); STEDH (Sección 5.ª) Caso Y. T. contra Bulgaria (9 de julio de 2020) (TEDH\2020\106); STEDH (Sección 4.ª) Caso Rana contra Hungría (16 de julio de 2020) (TEDH\2020\107); STEDH (Sección 4.ª) Caso X y Y contra Rumanía. (19 de enero de 2021) (JUR\2021\16556); STEDH (Sección 3.ª) Caso P. H contra Bulgaria (27 de septiembre de 2022) (TEDH/ 2022/131).

⁸⁴ Opinión Consultiva C-24 de 24 de noviembre de 2017 sobre “Identidad de género e igualdad u no discriminación a parejas del mismo sexo”, ya analizada anteriormente. (Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf (última consulta 6 de octubre de 2023).

THDH han ido en relación con el consentimiento que pudiera prestarse consciente y voluntariamente por la persona interesada.

IV. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS⁸⁵

Nos interesa dar un repaso a los diferentes ordenamientos en los que se ha recogido y reconocido de manera más o menos desarrollada el derecho a la identidad de género autopercebido. E igualmente nos interesa y consideramos necesario hacerlo en este trabajo, para tener en cuenta y valorar el desarrollo posterior de dichos textos legales, sus consecuencias y su aplicación e implicación tanto social como jurídica. Ello nos permitirá analizar y reflexionar sobre las posibles bondades o errores y consecuencias de una Ley (LT) ya vigente en España, tras analizar incluso aquellas decisiones que los tribunales hayan adoptado por mor de la aplicación de los textos legales.

Por ello tomaré como referencia específica la regulación en Argentina, que legisló sobre la materia hace más de una década, en 2012, lo que nos permite reflexionar sobre la evolución de dicho ordenamiento, los errores y virtudes de dicha regulación a más de diez años vista de su entrada en vigor, aparte de haber reconocido específicamente el derecho de autodeterminación de género no binario⁸⁶. Igualmente, interesante, por la proximidad de algunos planteamientos y por su proximidad temporal, resulta la legislación

⁸⁵ *Vid.* Informes ILGA World 2022, coordinado y editado por Daniele Paletta. Textos de Daniele Paletta y J. Andrew Baker; Elaboración de datos: Demet Gümüs, Polyxeni Kallini y J. Andrew Baker; Traducción al español: Luca Bermejo. Este informe anual abarca el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de Diciembre de 2022 (https://ilga.org/downloads/ILGA_Mundo_Informe_Anuar_2022.pdf- (consulta 14 de octubre de 2023).

⁸⁶ Ordenamientos como el argentino o el colombiano han reconocido el no binarismo a través de la interpretación de sus propios textos legales o por vía jurisprudencial. En el caso de Argentina, sobre la base de que, partiendo de las indicaciones del artículo 13 de la Ley de Identidad de Género (Ley 26.743, sancionada el 9 de mayo de 2012 y promulgada el 23 de mayo de 2012) en ningún momento se habla o utiliza la expresión «varón y mujer, sino que se habla de «persona». En el caso de Colombia, como en otras muchas ocasiones, han sido los tribunales los que, frente a una legislación más restrictiva, han determinado el reconocimiento de derechos. Así ocurrió en la Sentencia de la sala 6.^a Corte Constitucional colombiana de 4 de febrero de 2022 en la que se reconoce el derecho de una persona transgénero que no se identificaba con ninguno de los sexos legalmente reconocidos, a ser inscrita como persona no binaria, entendiéndose para ello que «la norma que limita los marcadores de sexo a aquellos binarios desconoce a la persona accionante su vivencia y su experiencia de género que se constituye al margen de ellos. Obstaculiza así su derecho a la personalidad jurídica, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad de la parte accionante» (Sentencia T-033/22- Referencia: Expediente T-8.292. 437. Acción de tutela instaurada por Dani García Pulgarín contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Notaría Novena de Medellín. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Magistrada Sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado).

de Chile, que aprobó su Ley de Identidad de género, después de un largo proceso de discusión a lo largo de más de cinco años, en 2018. Analizaré brevemente también, por su carácter emblemático, la legislación de Malta y Dinamarca, con la finalidad igualmente comparativa respecto del texto español de 2023.

1. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DEL GÉNERO EN ARGENTINA

Argentina, a través de su Ley 26.743 de 23 de mayo de 2012⁸⁷, fue de los primeros países en reconocer el derecho a la identidad de género (art. 1) como vivencia interna e individual del género tal y

También en este punto Alemania ha dado un paso más, que viene de la mano de su Tribunal Constitucional, que en Sentencia de 10 de octubre de 2017, que fue más allá en la valoración del denominado «tercer sexo», al considerar insuficiente la posibilidad de no dejar registro del sexo (masculino o femenino) en el Registro Civil, exigiendo al poder legislativo la necesaria reforma para permitir la inscripción «en positivo» y con carácter de permanencia, de una tercera vía de inscripción que no necesariamente haya de corresponderse con el género femenino o masculino, posibilitando en definitiva la inscripción del nacido como «intersexual» o «diverso». Precisamente el Tribunal Constitucional alemán se apoya en el derecho constitucionalmente reconocido a la protección de la personalidad, por lo que las personas que no son ni hombres ni mujeres tienen derecho a inscribir su identidad de género de forma «positiva» en el registro de nacimiento. El mandato que el TC Alemán confería en su sentencia al poder legislativo le obligaba a acompañar la legislación de Registro Civil con la normativa constitucional antes de finalizar el año 2018. En respuesta a dicho mandato, el Consejo de ministros alemán aprobó el 15 de agosto de 2018 un Proyecto de Ley para introducir legalmente la posibilidad de la inscripción del tercer sexo, bajo la nomenclatura de género «diverso» [(Vid. BVerfG, Order of the First Senate of 10 October 2017 - 1 BvR 2019/16 - paras. (1-69). http://www.bverfg.de/e/rs20171010_1bvr201916en.html/ Vid, igualmente: No. 95/2017 of 08 November 2017. (<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/bvg17-095.html>)].

La ruptura con el binarismo en la inscripción registral no solo se está planteando en Alemania, sino también en otros países como Australia, Nepal o Paquistán (Vid. al respecto PLATERO MENÉNDEZ, R., «*Transexualidades. Acompañamiento, factores de salud y recursos educativos*», ob. cit., pp. 46 ss.

En el caso de la legislación del Sur de Australia cabe ese tipo de inscripción de un «tercer sexo» conforme a la Legislación de nacimientos, fallecimientos y matrimonios, de 2011. En el caso australiano el tema es complejo en todo caso, dada la diferencia regulatoria atendiendo al especial sistema legal de carácter federal que establece un sistema competencial por materias conforme a la Constitución. Así en materia de inscripción de los nacimientos en todas las jurisdicciones, salvo en la Ley del Sur de Australia, el sexo del nacido ha de ser registrado y su determinación se basa en la inspección física de los genitales del nacido. En Sur Australia sin embargo el sexo del niño solo debe ser registrado si se determina. Sin embargo, no está claro si dicho registro debe ser masculino o femenino, o si se permiten legalmente otras categorías. Cabe el registro como varón, como mujer, intersexual, indeterminado y «para ser informado». En todo caso la ausencia de concreción en la inscripción tiene un límite temporal de seis meses, para reducir la presión sobre los padres en la toma de decisión sobre la definición del sexo de su hijo. (FENTON-GLYNN, C., «The legal status of intersex persons in Australia», en *The legal Status of intersex persons*, 2018, (SCHERPE J.M., DUTTA y HELMS, T., eds.), pp. 243-253.).

⁸⁷ Consultada: InfoLEG- Información Legislativa (Ministerio de Justicia y Derecho Humanos) <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm> (fecha de última consulta 6 de octubre de 2021).

como cada persona lo siente (corresponda o no con el sexo asignado con el nacimiento). Pudiendo involucrar (o no) la modificación de la apariencia o función corporal o no, a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole siempre que sea libremente escogido (art. 2)⁸⁸.

La Ley posibilita la solicitud de rectificación registral del sexo por falta de coincidencia con la identidad de género autopercibido (art. 3). Para hacer posible tal solicitud se requiere la mayoría de edad (18 años) y la presentación de una solicitud ante Registro Nacional de las Personas, de cambio de sexo y datos de la nueva identidad. No es necesario, en todo caso ni cirugía de reasignación ni tratamiento hormonal o tratamiento psicológico o médico alguno (art. 4).

Excepcionalmente los menores de edad (sin tope o límite mínimo) también tienen acceso al cambio de sexo (art. 5) a través de sus representantes legales y con la conformidad expresa del menor atendiendo a la «capacidad progresiva del menor» y al interés «superior del menor» conforme a la Convención de Derechos del niño y a la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Deberán contar en todo caso con la asistencia del abogado del niño conforme al artículo 27 de la Ley 26.061. Ante la ausencia de los consentimientos de los representantes la Ley posibilita recurrir a la vía judicial sumarísima para resolver sobre la solicitud⁸⁹.

⁸⁸ Para una visión sobre el proceso de gestación de la Ley con base en el proceso seguido en el camino hacia la despatologización y desmedicalización de la transexualidad resulta interesante seguir el trabajo de Anahí FARJ NEER y Ana MINES, «Gubernamentalidad, despatologización y (des) medicalización. Interrogantes sobre la Ley de Identidad de Género de Argentina (2011-2014); *Século XXI. Revista de Ciências Sociais*, v. 4, núm. 2 (jul-dc-2014), pp. 35-64.

En el proceso histórico que llevó al reconocimiento legal del derecho a la identidad de género, las organizaciones de travestís, transexuales y transgénero, surgidas a comienzo de la década de los 90 comenzaron a hacer públicas sus reclamaciones, comenzando con la demanda de descriminalización de sus identidades y cese de persecución policial, obteniendo una resolución (la número 122) que ya recomendaba el reconocimiento a la identidad autopercibida de travestís y transexuales en el ámbito educativo de la jurisdicción de Buenos Aires y en paralelo, dichas organizaciones se articularon junto con el campo académico feminista para la elaboración de informes de la situación social de su comunidad. Resulta además relevante poner de manifiesto que en Argentina comenzaron a presentarse distintos proyectos de Ley en 1997 y que previo a la Ley aprobada en 2012 se presentaron hasta 4 proyectos en las Comisiones de Legislación general y Justicia de la Cámara de Diputados (ob. cit. p. 48 a 50).

⁸⁹ Señala Herrera al respecto, que lo dispuesto en la Ley de 2012 debe completarse con lo dispuesto en el CC y Comercial de la Nación de 2014, que introduce expresamente el principio de autonomía progresiva de los menores, admitiendo que entre los 13 y 16 años tienen aptitud para decidir por sí mismos los tratamientos que no resulten invasivos ni comprometan su estado de salud o provoquen riesgo para su integridad física, siendo que entre los 16 y 18 años se consideran completamente adultos para tomar las decisiones sobre su propio cuerpo (MARISA HERRERA, «Identidad de género, binarismo y feminismo» en BENAVENTE MOREDA (coord.), *Mujeres y Derechos. Una discusión jurídica sobre*

La eficacia de la rectificación registral del sexo, así como del nombre de la persona es completa y *erga omnes* desde el momento de su inscripción en el registro⁹⁰. Si bien, ello no implica que se altere la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción, ni las que tengan su origen en las relaciones propias del derecho de familia en todos los órdenes y grados (art. 7).

Por otro lado, la Ley prevé la posibilidad de nuevas modificaciones de la rectificación registral del sexo, con la correspondiente autorización judicial (art. 7) aunque no se indica el número de veces que esto pueda producirse.

En paralelo con lo señalado y para completar la cobertura plena y el libre desarrollo de la personalidad, el artículo 11 otorga a los mayores de edad el libre acceso a tratamientos e intervenciones quirúrgicas, previo consentimiento informado y, además, para el caso de los menores de edad, para las intervenciones quirúrgicas totales o parciales se requerirá autorización judicial que deberá en todo caso velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del menor. Relevante resulta igualmente la inclusión de todas las prestaciones en el Plan Médico obligatorio (art. 11)⁹¹.

En definitiva, con la Ley Argentina la transexualidad deja de ser considerada como una enfermedad, se garantiza el acceso universal y gratuito a las tecnologías médicas de transformación corporal, bajo el respaldo de la consideración del derecho a la identidad de género autopercibida como un derecho humano, sin que ello implique ni deba implicar un ataque a los derechos de las mujeres como

reproducción, sexualidad y género, Biblioteca de Gobernanza y Derechos Humanos. 6. Marcial Pons. 2020, pp. 243-263, esp. pp. 249-250.

⁹⁰ En palabras de Andrea. S. Kowalenko, «*el poder de ser nombrado conforme a la identidad de género con la cual las personas nos autopercibimos es uno de los grandes logros legislativos nacionales, que vino de la mano de la sanción de la Ley 26. 743, constituyendo una norma avanzada, sigue apuntando, en materia de reconocimiento de derechos elementales de las personas, que representa un giro copernicano en el paradigma de la identidad de género desprovista de judicialización y patologización.*» (S. KOWALENKO, A., «Nombre y género», en *Tratado de Géneros, Derechos y Justicia- Derecho Civil. Derecho de las Familias. Niñez-Salud*, tomo I (Herrera, M., De la Torre, N., Fernández- Dir.; Videtta C. A.- Coord. General), (Herrera, M., De la Torre, N., Fernández, S. E; Lloveras, N y Lamm, E- Coord.), pp. 73 ss.

⁹¹ La despatologización presentaba su contrapartida en el argumentario de quienes manifestaban su desacuerdo a exigir la cobertura del sistema público de salud en atención a las demandas de las personas trans, entendiendo que, si dejaba de ser una patología, tal cobertura debería ser prioritaria a los tratamientos de patologías. Ello fue objeto de debate parlamentario entre los diferentes partidos políticos, si bien se alzó la posición que finalmente prosperó en la Ley entendiendo que el acceso a las tecnologías de transformación corporal formaba parte del derecho al desarrollo de la propia identidad (FARJI NEER, A. y MINES, A, ob. cit., pp. 53 ss.).

se plantea desde ciertos sectores del feminismo⁹². Igualmente, y en consonancia con lo dispuesto en su artículo 13 se ha indicado que en el texto de la Ley en ningún momento se mencionan los términos varón o mujer por lo que no se circunscribe su aplicación al cambio de identidad de género en clave binaria, aunque en la mayoría de los casos se ha producido ese binarismo (de hombre cis a mujer trans o de mujer cis a hombre trans)⁹³.

La realidad en la práctica registral argentina en estos momentos pasa por la admisión de la inscripción del género no binario partiendo de la interpretación no binarista que se hace del artículo 2 de la Ley de Identidad de género. En este sentido la posibilidad se presentó en noviembre de 2018 en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Mendoza, a través de la Resolución 420/2018 que con apoyo en el citado artículo 2 reconoció el derecho de dos personas mendocinas al reconocimiento legal de género autopercibido solicitando que en su partida de nacimiento no se consignara sexo alguno. Posteriormente se sucedieron otros casos que culminan con la publicación el 21 de julio de 2021 del Decreto 476/2021, conforme al cual se permite, junto con la utili-

⁹² El argumento esencial para la despatologización se encontraba en que patologizar la transexualidad era entendida como una práctica violatoria de los derechos humanos de las personas trans en la línea señalada por los Principios de Yogyakarta (FARJI NEER, A. y MINES, A., «Gubernamentalidad, despatologización y (des) medicalización. Interrogantes sobre la Ley de Identidad de Género de Argentina (2011-2014)» *ob. cit.* pp. 38 y 52 ss.

Romper con la despatologización supone en palabras de Marisa Herrera romper con las trabas y limitaciones a la autonomía, libertad o «identidad autopercibida» (HERRERA, M., «Identidad de género, binarismo y feminismo», en *Mujeres y Derechos. Una discusión jurídica sobre reproducción, sexualidad y género* (Benavente Moreda, coord.). Biblioteca de Gobernanza y Derechos Humanos. 6. Marcial Pons. 2020, pp. 243-263, esp. pp. 247 a 249.

⁹³ Conforme al cual «Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género, de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo». De la redacción del citado precepto Herrera infiere claramente que, puesto que la Ley no se refiere en ningún momento al binarismo, la disposición de clausura que recoge el citado artículo 13 ha de interpretarse claramente en el sentido de que utilizar el término «binario» estaría en contra de esta disposición (HERRERA, M., *ob. cit.* pp. 252-53). Reitera tal valoración Kowalenko, quien afirma que la identidad de género habilita más opciones que el binarismo, todas aquellas que les permitan a las personas vivir conforme a su propias percepciones e identificaciones. La identidad de género es, en palabras de la autora, un concepto amplio, autoconstructivo y autorreflexivo, que abarca todas las complejidades de la persona humana. Se avala la posición manifestada mediante la remisión a numerosos supuestos en los que a nivel internacional y en el ámbito regional argentino se ha permitido la inscripción registral de la identidad de una persona sin referencia a sexo alguno, pese a que la legislación registral al respecto exige la consignación del sexo del nacido.

zación en documentos oficiales del sexo masculino y femenino, la referencia: «X», comprensiva de las acepciones: no binaria, indeterminada, no especificada, indefinida, no informada, autopercibida, no consignada u otras acepciones con la que pudiera identificarse la persona que no se siente comprendida en el binomio masculino/femenino⁹⁴

Resulta interesante al respecto y de aplicación en todo caso a todos los países vinculados por los acuerdos y decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la opinión consultiva sobre identidad de género y no discriminación a parejas del mismo sexo emitida a solicitud del Estado de Puerto Rico) OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 (Serie A, N.º 24)⁹⁵ que man-

⁹⁴ HERRERA, M., «Manual de Derecho de las Familias» (2023), 3.ª ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 1152-1153. *Vid.* igualmente de la autora: «Pluralismos identitario: Avances y desafíos de las personas no binarias», en Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Durán de Kaplan, V. (dirs.), *Práctica de las relaciones de familia y sucesorias. A un lustro del Código Civil y Comercial. Libro homenaje a Nora Lloveras*, Rubinzal-Culzoni Ed., Buenos Aires, 2020, pp. 81 a 113.

⁹⁵ La Opinión Consultiva titulada «identidad de género, e igualdad u no discriminación a parejas del mismo sexo», fue emitida en respuesta a una solicitud presentada por el Estado de Costa Rica que buscaba responder a cinco preguntas en torno a dos temas relacionados con derechos de personas LGTBI. El primero de ellos versa sobre el reconocimiento del derecho a la identidad de género y en particular sobre los procedimientos para tramitar las solicitudes de cambio de nombre debido a la identidad de género.

Nos centramos en el contenido de la primera de las cuestiones planteadas a los efectos que nos interesan en este trabajo: 1. «Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CIDH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?»; 2. «En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CIDH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?»; 3. «¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?».

Con la finalidad de responder a las preguntas planteadas, el Tribunal desarrolló consideraciones en torno al principio de igualdad y no discriminación, al derecho a la identidad y a la identidad de género, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho al nombre y el derecho a la identidad de género, a los procedimientos de cambio de nombre y demás datos de identidad por razones de identidad de género, al procedimiento de cambio de nombre previsto por el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica,

(El texto íntegro de la Opinión Consultiva puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=e

En web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opiniones consultivas) (Resumen oficial de la opinión consultiva planteada) https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm/ https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_24_esp.pdf (visitado 25 de octubre de 2021).

tiene una consonancia con los pronunciamientos del TEDH en este caso con la Sentencia de 19 de enero de 2021 (Caso X e Y vs. Rumanía) núm. 2145/16 y 20607/16).

En relación con la Opinión Consultiva mencionada, Marisa Herrera, manifiesta la total consonancia existente entre dicha Opinión y la Ley de Identidad de género de Argentina. La autora pone de manifiesto que tanto la Legislación argentina como el texto de la propia Opinión consultiva no se configuran en clave de «binarismo» en la medida en que se reconoce como válido el sexo/género autopercebido, lo que implica entender el reconocimiento de la identidad necesariamente en clave no binaria. Al hilo precisamente de la puesta en tela de juicio de la necesidad o no de mantener el binarismo, la autora se plantea en esencia si ello pone en crisis igualmente el feminismo para afirmar de manera contundente que no binarismo y feminismo son claramente compatibles afirmando que todos los avances que se han producido en el reconocimiento de los derechos de las personas trans han tenido un impacto claramente positivo en las diferentes iniciativas y luchas del feminismo, con exclusión sin embargo en los postulados del denominado feminismo conocido como TERF (Feminismo radical trans excluyente de las mujeres trans en los espacios feministas)⁹⁶.

⁹⁶ HERRERA, M, «Identidad de Género, Binarismo y Feminismo» (2020), *ob. cit.*, pp. 265 ss. La autora se manifiesta de forma clara contra los postulados de un feminismo TERF, manteniendo la compatibilidad entre identidad de género no binaria y feminismo, debiendo ambos mantener su propia identidad y defender sus intereses sin la necesidad de que eso sea a costa de tener que ceder derechos adquiridos por parte de alguno de ellos. Mantener el binarismo es fundamental, apunta acertadamente la autora, para respetar y mantener el diseño e implementación de acciones positivas debido al género, pero ello no es óbice para proponer la coexistencia de un ordenamiento jurídico que a la par reconozca las identidades no binarias y de respuesta a las necesidades jurídicas de ese otro colectivo más minoritario.

En línea con lo indicado por la autora, resulta esencial tener en cuenta que en el caso español, el rechazo por parte de determinado sector del feminismo, no se plantea en sí, al reconocimiento del derecho al cambio de sexo, admitido y recogido esencialmente de forma legal desde la Ley 3/2007, conforme a la cual se permitió la modificación registral del sexo de las personas sin necesidad de cumplimentar la cirugía de reasignación sexual, pero requiriendo necesariamente la existencia de una disforia de género y por tanto amparada en la patologización de la transexualidad.

El problema se ha agudizado de la mano del giro hacia la «autodeterminación del sexo/género» que ha comenzado a dar el ordenamiento español, de la mano de la existencia de diferentes proposiciones de ley y del anteproyecto y la propia Ley de 2023, así como de los ya vigentes textos en el ámbito de las CCAA, y de la propia evolución de los organismos internacionales y del propio TEDH (en su Sentencia de 19 de enero de 2021) que reconoce en el marco del artículo 8 del Convenio como derecho a la identidad el reconocimiento de la autoproclamada identidad de género al margen de tratamientos médicos y vinculada en esencia con la sola manifestación de la autonomía de la voluntad y mero

2. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DEL GÉNERO EN CHILE

La vigente Ley chilena de 2018 (Ley núm.. 21.120)⁹⁷, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, encuentra su origen en el Proyecto de Ley de 5 de mayo de 2013 cuyos mayores escollos giraron esencialmente entorno a la despatologización de la transexualidad, la procedencia de su aplicación a los menores de edad y adolescentes y el cambio de sexo de las personas casadas (al no permitirse hasta 2022 el matrimonio igualitario en Chile). Obviamente la Ley recibe la directa influencia en su contenido, de la Opinión Consultiva de la CIDH OC-24/17 de noviembre de 2017, ya citada, en la que se insta a que los trámites para realizar el cambio de nombre y sexo registral deben ser expeditos y administrativos.

Se reconoce el derecho a la identidad de género y la rectificación registral del nombre y sexo de toda persona cuyo género no coincide con su sexo y nombre registral⁹⁸. La identidad de género queda definida ya en su artículo 1 como la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal y como la persona se percibe a sí misma, que puede o no corresponder con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento. La rectificación citada podrá involucrar o no la modificación de la apariencia física a través de tratamientos médicos, quirúrgicos u otros análogos siempre que sean libremente consentidos (art. 1). Resulta obvio en todo caso que el derecho a la autodeterminación del género se mueve dentro de los márgenes del binarismo.

consentimiento en tal sentido. El argumento en esencia: el reconocimiento mermado de los derechos «colaterales» vinculados al reconocimiento de las mujeres trans, de la mano de la posición tendente a considera, como apuntaba Herrera respecto del derecho argentino y para los casos de la ruptura del binarismo, de las acciones positivas y los logros conseguidos por el feminismo para las mujeres. La exclusión de tales derechos a las mujeres trans, máxime cuando su identidad como mujer viene de la mano de una mera declaración de autopercepción del género femenino sentido, es lo que está en debate profundo en los momentos actuales en la materia.

⁹⁷ Publicada en el Diario oficial de la República de Chile, 10 de diciembre de 2018, N.º 42.225.

Vid. Informes ILGA World: Zhan Chiam Sandra Duffy Matilda González Gil Lara Goodwin Nigel Timothy Mpemba Patel (Informe de mapeo legal trans. Reconocimiento ante la Ley; 3.ª ed. 2019- Ilga.org (TLMR2019-EN (ilga.org). pp. 202 ss.

Esta ley ha de analizarse en consonancia con la Ley 21400 de 9 de diciembre de 2021 (en vigor desde marzo de 2022) que regula el matrimonio igualitario y conforme a cuyo artículo 19 se modifican los cauces para la rectificación registral del sexo de las personas en tanto en cuanto el cambio de sexo no afecta a la vigencia del matrimonio.

⁹⁸ Las personas extranjeras solo pueden rectificar su sexo y nombre para los efectos de la emisión de documentos chilenos, debiendo previamente inscribir su nacimiento en la oficina de Santiago de Registro Civil e Identificación y acreditar la permanencia definitiva en Chile (arts. 7 y 9).

El objetivo de la Ley es permitir el cambio de nombre y sexo registral de una persona, cuando dicha partida no se corresponda o no sea congruente con su identidad de género. Por tanto, su esencia es la regulación de los procedimientos administrativos o judiciales para proceder a tal rectificación, dejando claro que en ningún caso el órgano correspondiente podrá exigir modificaciones físicas o tratamientos médicos o quirúrgicos para ello (art. 2).

Los Principios esenciales sobre los que se apoya la Ley son los siguientes: a) *El principio de no patologización* (artículo 5, letra a), en virtud del que nace el derecho de toda persona trans a no ser tratada como enferma, razón por la que también se prohíbe la realización de exámenes físicos al solicitante menor de 18 años (artículo 17, inciso 4.º); b) *El principio de no discriminación arbitraria* (artículo 5, letra b), en virtud del que los órganos del Estado deben garantizar que no se cometerán exclusiones, distinciones o restricciones sin justificación razonable, en los términos de la Ley antidiscriminación; c) *El principio de confidencialidad* (artículo 5, letra c) en virtud del que se establece el carácter reservado de los procedimientos de la ley y toda información vinculada a ellos será dato sensible (artículo 8); d) *El principio de dignidad en el trato* que se traduce como una obligación a los órganos del Estado a dar un trato amable y respetuoso [artículo 5, letra d)], y e) *El principio de interés superior del niño y de autonomía progresiva*, en virtud del cual, los órganos del Estado deben garantizar el pleno goce de sus derechos y garantías, en los términos del artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño, y el ejercicio autónomo de éstos en consonancia con sus facultades (artículo 5, letras e y f).

La Ley preveía originariamente (Títulos III y IV) tres tipos de cauces diferentes para modificar registralmente el cambio de sexo, según la rectificación afectase a personas mayores de edad solteras, mayores de edad casadas y un tercero para menores, mayores de 14 y menores de 18 años. El primero de los procesos era de carácter administrativo (arts. 9 a 11) permitiéndose la rectificación hasta dos veces⁹⁹, mientras que los otros dos habían de encauzarse ante los juzgados de familia¹⁰⁰. Como se puede observar, los elementos

⁹⁹ La competencia para resolver le corresponde al Servicio de Registro Civil e identificación, que deberá comprobar la identidad del o la solicitante, que será citado junto con dos testigos, a una comparecencia especial para ratificar su conocimiento de los efectos y consecuencias de la modificación de su nombre y sexo. La resolución que acuerde o deniegue – motivadamente- la solicitud, deberá adoptarse en un plazo máximo de cuarenta y cinco días. Sólo procederá la denegación cuando la formule persona menor de edad o con vínculo matrimonial subsistente.

¹⁰⁰ En el caso de los menores, mayores de 14 años (arts. 12 a 17) la solicitud deberá ser presentada por sus representantes legales o alguno de ellos. Tras la presentación de la solicitud, debidamente fundada en derecho, el menor junto con sus representantes legales solicitantes, será citado a una audiencia previa a la que también se citará a los representan-

determinantes de uno u otros cauces eran, por un lado, la edad y por otro la existencia o no de vínculo matrimonial previo (esto último esencial en ordenamientos como el chileno en que no se permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo¹⁰¹).

Desde marzo de 2022, con la entrada en vigor de la Ley de matrimonio igualitario se suprime expresamente la referencia al procedimiento del apartado concreto relativo a la tramitación de las personas casadas, incluyéndose simplemente la necesidad de notificación de la rectificación al cónyuge, que, conforme al artículo 19 cuenta con la posibilidad de solicitar la nulidad de su matrimonio. El cambio de sexo no determina por tanto la disolución del matrimonio como ocurría inicialmente.

La ley no contempla la posibilidad de que los menores de 14 años puedan cambiar su nombre y sexo registral, pese a que judicialmente ya ha sido autorizado en algunas ocasiones invocando la aplicación de la ley 17.344 de cambio de nombres y apellidos. Así las cosas, respecto de las y los niños trans menores de 14 años, sólo existe protección específica a nivel escolar, a través de lo dispuesto en la Circular 0768 de la Superintendencia de Educación. La persona conserva su Rol Único Nacional (RUN) y para efectos legales, es solo una corrección de nombre de pila acorde a su identidad de género, mas no de sus apellidos.

tes del menor que se opongan a la solicitud. La ley prevé la celebración de dos tipos de audiencias: una preliminar (art. 16) destinada a informar de las consecuencias y características de la rectificación, así como a permitir que el menor manifieste su voluntad en relación con el cambio de sexo y nombre solicitados; otra segunda audiencia, la preparatoria del juicio (art. 17) en la que podrán ser citadas otras personas para que declaren en relación con los antecedentes de hecho presentados en la solicitud. Igualmente, el tribunal podrá solicitar la presentación de informes psicológicos o psicosociales del menor relativos a su situación y/o la posible influencia de terceros sobre la voluntad expresada en relación con su identidad de género. También en la audiencia preparatoria podrán acordarse la realización de diligencias que se estimen necesarias para la adopción de la decisión correspondiente.

Una tercera audiencia, la del juicio, estará destinada a la audiencia de las personas citadas, así como la rendición de las pruebas admitidas. El Juez, en caso de admitir la solicitud, ordenará al Servicio del Registro Civil e identificación, la rectificación de la partida de nacimiento, con el cambio de sexo y nombre, cuando proceda.

¹⁰¹ En el caso de la STEDH de 16 de julio de 2014 (Caso *Hämäläinen contra Finlandia*, TEDH\2014\50) la Gran Sala resolvió en contra de la vulneración del artículo 8 del Convenio, en un supuesto en el que, cuando en Finlandia no se permitía el matrimonio igualitario, era exigible, para proceder a la rectificación del sexo de una persona casada, la disolución del matrimonio del transexual. El Tribunal entendió que no existía tal vulneración de la vida privada del transexual en la medida en que el derecho finés permitía otorgar el mismo valor y efectos jurídicos a la pareja de hecho, en lo que se podría convertir la relación, antes matrimonio heterosexual, una vez divorciados los miembros de la pareja como consecuencia del cambio de sexo operado.

3. LAS LEGISLACIONES DE DINAMARCA, MALTA Y PORTUGAL COMO EJEMPLOS EUROPEOS.

1. Dinamarca fue uno de los primeros países europeos en admitir el cambio de sexo por el mero consentimiento y atendiendo exclusivamente a la autopercepción personal o identificación con el género contrario al asignado a su sexo con el nacimiento¹⁰². Parte en todo caso del binarismo¹⁰³.

En abril de 2014 se presentó el Proyecto de Ley (*Lovforslag* L 182 y L 189), aprobado en el Parlamento junio de 2014¹⁰⁴, que

¹⁰² VIDERVAEK MUNKHOLM, Natalie, «Legal Status of transsexual and transgender person in Denmark», en J. M. Scherpe (ed.) *The Legal Status of Transsexual and transgender persons*, Intersentia, 2015, pp. 147 a 181. Vid. igualmente DIETZ, C., *Governing Legal Embodiment: On the Limits of Self-Declaration* (Fem Leg Stud (2018) 26:185–204 <https://doi.org/10.1007/s10691-018-9373-4>). La autora pone en debate el principio de autodeterminación del género a la vista de la Ley danesa que lo regula, constituyendo la primera investigación empírica y teórica informada sobre la efectividad del modelo de autodeterminación. Sostiene que tal modelo encuentra limitaciones. La autodeterminación puede no abordar algunas cuestiones complejas particularmente en lo que respecta a las restricciones de acceso de las personas trans e intersex a la atención médica. A medida que avanza el número de países que lo reconocen, estima, que a través de este criterio de autodeterminación sigue habiendo una brecha en la literatura sobre cuán efectiva ha sido la autodeterminación para satisfacer las necesidades de los sujetos que no se identifican con el género que se les asignó al nacer (<https://link.springer.com/article/10.1007/s10691-018-9373-4#citeas>) (consulta 21 de diciembre de 2021) (Estudios legales feministas 26, 185-204 (2018)).

¹⁰³ Binarismo con el que actualmente empiezan a romper determinados países europeos, en la línea de la legislación argentina. Así, mientras que en Francia existen quejas por la incorporación en el diccionario del pronombre «iel», en Bélgica retiró la referencia al género de los documentos relativos a la identidad de las personas, suprimiendo la referencia al masculino/femenino, como consecuencia de la sentencia de la Corte Constitucional de 19 de junio de 2019 (Cour Constitutionnelle, arrêt n. 99/19 junio 2019, n. 99/2019, <https://bit.ly/2vJVtf2>), que decidió revertir la ley sobre las personas transgénero de 25 de junio de 2017, en la que el legislador belga ya recogía el derecho a la autodeterminación del género conforme a la autopercepción de la persona aunque sin embargo mantenía el binarismo como criterio de autodeterminación y autodefinición (El contenido de la Ley se puede consultar en http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017062503).

La Corte declaró la inconstitucionalidad de la referencia al femenino o masculino en los documentos oficiales. En esta sentencia se instaba al legislador a proponer otras categorías que se adapten a todas las personas o simplemente a eliminar la mención del género y esta última es la opción que se ha elegido. «Plus de F ni de M: la Belgique supprime le genre des papiers d'identité, un cap important», Madmoizelle (<https://www.madmoizelle.com/30-de-noviembre-de-2021>) (consulta 5 de diciembre de 2021) (Vid. al respecto Rubio Marín, R. y Osella, S. 2020. El nuevo derecho constitucional a la identidad de género: entre la libertad de elección, el incremento de categorías y la subjetividad y fluidez de sus contenidos. Un análisis desde el derecho comparado. *Revista española de Derecho Constitucional*, 118, 45-75. Doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.118.02>).

Bélgica es uno de los países europeos, después de Malta, que ocupa una posición prominente en el reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI, cumpliendo un 76% de las exigencias sobre el reconocimiento de los derechos humanos, conforme al Informe Anual presentado por Ilga Europa en 2023 (<https://rainbow-europe.org/#8624/0/0>) (fecha de consulta 8 de febrero de 2024)

¹⁰⁴ <https://www.thedanishparliament.dk/>

introduce una reforma que permite el cambio del indicativo legal de género que aparece en el CPR sin necesidad del cambio biológico del sexo, así los derechos y obligaciones se establecen en función del género reflejado en el CPR (pasaporte, cambio de nombre, etc.). La clave de la regulación danesa se encuentra en marcar la diferencia entre el cambio de sexo y el cambio de género, de tal forma que hablar de personas transgénero se considera políticamente como una cuestión de identidad de género y no como una cuestión de orientación sexual.

La legislación danesa de 2014 parte de la despatologización de la transexualidad, pero el ordenamiento seguía manteniendo determinadas normas que son aplicables atendiendo a la diferenciación según el sexo biológico (Ley de Sanidad o Ley de menores, por ejemplo). En todo caso hay que tener en cuenta que dentro del idioma danés no se diferencia entre los términos sexo y género, utilizando el término genérico «køn», referido tanto a los aspectos sociales como biológicos.

Como en otros ordenamientos protectores, el sistema público de salud financia los tratamientos de las personas diagnosticadas como transexuales médicamente¹⁰⁵.

Para proceder a la rectificación del género, según la Ley danesa de 2014, es necesario presentar solicitud de cambio en el número CPR ante el Ministerio de Economía y Asuntos domésticos indicando que se insta la rectificación en base a la creencia de pertenecer a otro género suficientemente meditada. Automáticamente el solicitante recibirá su nueva cartilla sanitaria y requerimiento para completar los datos y el nuevo nombre para acomodarse a las exigencias del *Name act*. Para poder presentar la solicitud señalada se requiere haber nacido en Dinamarca o llevar residiendo al menos tres meses allí. Solo será posible tal tipo de rectificación para las personas mayores de edad y sus consecuencias legales serán el cambio de nombre/nueva identificación, aunque determinadas obligaciones o derechos siguen quedando vinculados con el sexo biológico asignado con el nacimiento como puede ser la prestación de servicio militar obligatorio para los varones, aunque biológicamente sean mujeres.

En materia de reproducción asistida en cuanto se refiere a la protección vinculada con la identidad de género autopercebido, la Ley de Reproducción asistida danesa, a partir de 2014, clarificó sin embargo que a efectos legales debía entenderse como mujer/hombre, a la persona con órganos genitales femeninos o masculinos, con independencia de su consideración legal como perteneciente al

¹⁰⁵ VIDERVAEK MUNKHOLM, Natalie, «Legal Status of transsexual and transgender person in Denmark», *ob. cit.* pp. 168 y 169.

género contrario. Por ello queda claro, como en otras materias que mencionamos a continuación, que el derecho a la reproducción asistida se vincula con el sexo biológico de una persona y no con el legalmente atribuido. Por lo que se refiere al derecho a contraer matrimonio y los efectos del mismo en relación con el tema que nos ocupa, es la *Marriage Act* de 2012 la que regula el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo con igualdad de derechos y efectos que los matrimonios heterosexuales (los efectos se encuentran regulados en la ley reguladora de las consecuencias del matrimonio: *Lov om aegteskabets retsvirkninger, lovbekendtgørelse nr. 1053*, de 12 de noviembre de 2012), aunque en algunas cuestiones existe un tratamiento diferenciado.

En relación con la paternidad y relaciones paternofiliales vinculadas con el tema que nos ocupa, la «Children Act» de 2013, mantiene que, aun existiendo un cambio legal de género por parte de un hombre, éste mantendrá legalmente su condición y obligaciones como padre respecto de sus hijos, aunque legalmente sea considerado como mujer¹⁰⁶. La ley por tanto en este punto atiende a la condición sexual de la persona y no al género legal que pueda corresponderle, de tal forma que será madre quien ha dado a luz al nacido independientemente de que sea legalmente un varón; igualmente si la madre está casada con una persona que era mujer biológicamente en su nacimiento, este será considerado como padre aunque legalmente pertenezca al género femenino; lo mismo ocurre en el caso de que la madre, no casada, tenga una relación con una persona de origen biológico masculino aunque legalmente sea mujer. Prevalce, en materia de determinación de la paternidad, por tanto, la condición sexual de nacimiento del progenitor y no la legalmente determinada si ambas difieren.

En 2020 se lanzó por parte del Gobierno una iniciativa con 10 propuestas para fortalecer los derechos de las personas LGTBI, entre las que se encontraban la posibilidad del cambio de género legal de los menores de 18 años, abriendo la posibilidad del cambio de género para menores de 18 años de acuerdo con los mismos esquemas que para los adultos. Actualmente los menores transgénero ya pueden cambiar su nombre y recibir tratamiento en el sistema hospitalario si lo desean. Por lo tanto, la evaluación en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos es que también deben poder cambiar su número de seguridad social¹⁰⁷.

¹⁰⁶ VIDERVAEK MUNKHOLM, *ob. cit.*, pp. 170-171.

¹⁰⁷ <https://fvm.dk/nyheder/nyhed/nyhed/nye-initiativer-skal-sikre-plads-til-forskelighed/> (Ministerio de Alimentación, Agricultura y Pesca de Dinamarca) (fecha de consulta: 16 de noviembre de 2021).

2. Rige en Malta actualmente la Ley de Identidad de género, expresión de género y características sexuales¹⁰⁸ (*Gender identity, gender expression and sex characteristics act* cuya primera regulación entró en vigor el 15 de abril de 2015, siendo modificada posteriormente en 2016 y 2018 (Enlace ELI: eli / cap / 540). Igualmente, ha de tenerse en cuenta la Ley de Afirmación de la orientación sexual, identidad y expresión de género de 9 de diciembre de 2016¹⁰⁹. Malta es el país europeo con mayor protección de los derechos de las personas LTGBI en Europa según el último informe Ilga Europa emitido en 2023¹¹⁰.

En la citada legislación, conforme a su vigente regulación se parte de la base de que toda persona ciudadana de Malta tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género, al libre desarrollo de su personalidad acorde con su identidad de género, así como a ser tratado conforme a dicha identidad. Sin perjuicio de ello, se mantendrán los derechos nacidos con anterioridad derivados de las relaciones paterno-filiales o de un matrimonio, así como los derechos sucesorios y patrimoniales anteriores.

No se requiere cirugía de reasignación alguna ni tratamiento médico u hormonal para la determinación del cambio de sexo. Para proceder a la rectificación del sexo y el nombre de las personas será suficiente la solicitud de rectificación sin exigir otra evidencia que la mera declaración del solicitante. El acceso al cambio de sexo mediante la mera solicitud personal está previsto para mayores de 18 años, pudiéndose rectificar una segunda vez mediante el correspondiente procedimiento judicial.

Los menores de edad también podrán acceder a todos los derechos establecidos por la ley. Si bien será necesario para proceder a la rectificación del sexo de estos que la decisión se adopte por la autoridad judicial. Así es posible que se presente solicitud por los menores ante el Juez, mediante un procedimiento de jurisdicción voluntaria, por sus representantes o tutores, valorando la posición del menor atendiendo a su edad y madurez (art. 7.1). En estos casos la autoridad judicial deberá actuar atendiendo al interés superior del menor conforme a la Convención de Derechos del niño. En caso de

El contenido de tales propuestas aparece completo en la publicación *Frihed til forskelighed – styrkede rettigheder og muligheder for LGBTI-personer* (agosto 2020) (https://fvm.dk/fileadmin/user_upload/MFVM/Ligestilling/lgbt_publication_skaermlaesbar.pdf) (fecha consulta 16 de noviembre de 2021).

¹⁰⁸ Acceso en: <https://legislation.mt/eli/cap/540/20180514/eng/> y <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12312&l=1>

¹⁰⁹ Acceso en: <https://legislation.mt/eli/cap/567/eng>

¹¹⁰ Puede consultarse el contenido completo del mismo en el informe *Rainbow-Europe*, de 2023, disponible en <https://rainbow-europe.org/#8647/0/0> (fecha de última consulta 8 de febrero de 2024).

acceder a la solicitud, deberá instarse el cambio de sexo y nombre en el registro y en la partida de nacimiento del menor.

Por otro lado, y de conformidad con el artículo 7.4 del texto legal, se reconoce el derecho a no hacer constar el sexo del nacido (casos de intersexualidad) en el momento del nacimiento, previéndose que sus representantes legales puedan solicitar posteriormente la correspondiente inscripción, antes del cumplimiento de los 18 años, contando para ello con su asentimiento. Se prevé por tanto la posibilidad de no hacer constar el sexo del nacido en el momento del nacimiento, lo que supuso ya en su momento una novedad frente al sistema previsto en otros ordenamientos jurídicos como el español donde se debe hacer constar (art. 44 LRC) el sexo del nacido.

3. PORTUGAL (LAS LEYES DE 15 DE MARZO DE 2011 Y 13 DE ABRIL DE 2018)¹¹¹

Inicialmente, como en el caso español, Portugal reguló la posibilidad de cambio de sexo y nombre propio en el Registro Civil a través de la Ley 7/2011, de 15 de marzo, por la que tal posibilidad se permitía a los nacionales portugueses, mayores de edad, no afectados por anomalías o inhabilidades psíquicas que hubieran sido diagnosticados de perturbaciones en la identidad de género. Se parte por tanto inicialmente de una valoración de la transexualidad y del cambio de sexo como patología (arts. 2 y 3).

Será sin embargo la Ley de 13 de abril de 2018 (Ley 38/2018) (Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa)¹¹² la que, siguiendo la estela de otros países europeos ya mencionados, permita el cambio de sexo y nombre prevaleciendo el derecho a la autodeterminación y por tanto despatologizando la transexualidad (art. 1 y 3), manteniendo el derecho de toda persona a mantener sus características sexuales primarias o secundarias (art. 4). Tal posibilidad se otorga a los mayores de edad y menores a partir de los 16 años, en este último caso con la autorización de sus representantes legales¹¹³. La ley protege también en todo caso

¹¹¹ Portugal ocupa un 11.º puesto en el reconocimiento de derechos a las personas LGTB, conforme al informe publicado en ILGA-Europe- 2023, que se puede consultar en: <https://rainbow-europe.org/#8654/0/0> (última consulta 8 de febrero de 2024).

¹¹² (*Diário da República* núm. 151/2018, Série I de 2018-08-07, páginas 3922 – 3924- (2018-08-07) Consulta en: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/38-2018-115933863>.

¹¹³ Inicialmente la autodeterminación estaba prevista también para los casos de los menores de edad, pero tras el veto formulado por el presidente de la república, se exige, para el caso de los menores de edad, mayores de 16 años, la existencia de un informe médico previo.

a menores y recién nacidos intersexuales, prohibiendo las intervenciones quirúrgicas, farmacológicas u otros tratamientos sobre ellos, salvo situaciones de comprobado riesgo para su salud, hasta el momento en que se manifieste su propia identidad de género (arts. 5 y 7).

El reconocimiento de la identidad de género supone la apertura de un procedimiento de cambio de sexo y nombre en el registro civil, de naturaleza confidencial, a instancia del propio interesado, sus herederos, autoridades judiciales o policiales o mediante decisión judicial. La rectificación indicada puede ser objeto de una nueva modificación mediante autorización judicial e igualmente es objeto de reconocimiento la rectificación registral realizada por autoridad extranjera que de acuerdo con la legislación del país será reconocida en los términos previstos en la ley (art. 6).

Están legitimados para instar la rectificación registral de su sexo las personas de nacionalidad portuguesa, mayores de edad que no estén incapacitadas por anomalías psíquicas y cuya identidad de género no se corresponda con el sexo atribuido con el nacimiento. Los menores de edad mayores de 16 años podrán instar la rectificación registral indicada a través de sus representantes legales.

Tal procedimiento se inicia ante el correspondiente registro civil (art. 8) cuya autoridad competente habrá de resolver en el plazo de 8 días hábiles desde la fecha de presentación de la solicitud y tras la verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 7 de la ley. En todo caso ninguna persona puede ser obligada a acreditar el sometimiento a tratamientos médicos, incluida la cirugía de reasignación de sexo, esterilización o terapia hormonal, ni a tratamientos psicológicos o psiquiátricos como requisitos necesarios para obtener la resolución favorable a la rectificación. La denegación de la rectificación registral de la identidad de género será recurrible ante el presidente del Instituto de los registros y notariado (art. 9).

En cuanto a los efectos de la rectificación señalada (aspecto generalmente más problemático y discutido en algunos ordenamientos jurídicos como es el caso español) (art. 10) no afectará a los derechos y obligaciones preexistentes con anterioridad a la misma. En todo caso en cambio de identidad de género dará derecho a utilizar a todos los efectos y en todos los documentos de identificación la identidad modificada.

Dentro de las medidas de protección a favor de las personas cuya identidad se rectifica, se encuentra el acceso a los servicios de referencia o unidades especializadas en el Servicio Nacional de Salud, especialmente señaladas para tratamientos o intervenciones

quirúrgicas, farmacológicas o de otra naturaleza, destinadas a permitir la conformidad corporal con la identidad de género (art. 11). Igualmente, el Estado venía obligado a adoptar medidas en todos los niveles del sistema educativo que promuevan el ejercicio del derecho a la autodeterminación de la identidad de género (art. 12), debiéndose garantizar la adopción de medidas de respeto a dicha identidad por parte de los establecimientos del sistema educativo, sean públicos o privados.

V. LAS MODIFICACIONES DE LA LEY 4/2023 EN MATERIA DE FILIACIÓN

La Ley 4/2023, ha introducido relevantes modificaciones en materia de filiación, afectando directamente al contenido de determinados preceptos del Código civil y de la Ley de Registro civil. Reflejaré a continuación los aspectos que considero más relevantes y polémicos de esta nueva regulación la LT, utilizando para ello, desde mi punto de vista, una técnica legislativa deficiente.

Desde hace más de una década he venido manifestándome, como un amplio sector de la doctrina y últimamente también el propio Tribunal Supremo¹¹⁴, sobre la necesidad de modificar de forma uniforme y unitaria toda la normativa reguladora de la filiación en nuestro ordenamiento jurídico. A los errores de legislar en paralelo me he venido refiriendo en reiteradas ocasiones precisamente con ocasión de las modificaciones que diversas leyes (Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Ley de Registro civil, Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, Ley de Jurisdicción Voluntaria, o la Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, entre otras) han venido realizando en una materia tan sensible y esencial de nuestro derecho como es la filiación. El legislador ha ido aprovechando cambios legislativos de motivación diferente para introducir modificaciones en una materia como la descrita, que estaba originariamente articulada sobre unos parámetros absolutamente biologicistas. Ello ha conducido, sin ningún género de dudas a dislocar totalmente los elementos del puzzle que, para gusto o dis-

¹¹⁴ Recientemente lo reiteran las SSTS 45/2022, de 27 de enero (RJ 2022/576) y num. 558/2022 de 11 de julio (RJ 2022/3820) en las que, con ocasión de sendas reclamaciones de maternidad no matrimonial por posesión de estado, en supuestos de filiación derivada del uso de TRA, se afirma la necesidad de una revisión de conjunto del sistema de filiación que encaje de manera adecuada la derivada del uso de técnicas de reproducción asistida, tanto por lo que se refiere a la determinación extrajudicial como a las acciones judiciales de reclamación e impugnación.

gusto del destinatario, estaba perfectamente articulado sobre unos parámetros que ahora se alteran. Se esté o no de acuerdo con ellos.

Introducir elementos como la «voluntad procreacional», la doble maternidad/paternidad o el cambio de sexo sin llevar a cabo cirugía de reasignación o, como hace la Ley trans, por la mera declaración de autopercepción del sexo/género sentido, en la estructura binaria y heterosexual de la relación filiatoria que se basaba en la verdad biológica y en la paternidad heterosexual unida a la biología y la genética (que articulaba un perfecto organigrama de las acciones de filiación), sin acometer una reforma seria y uniforme de todo el entramado, está siendo fuente de problemas y lo que es peor, de soluciones discriminatorias para resolver el caso concreto.

Tal y como se desprende del propio preámbulo de la LT, la idea inicial de las modificaciones introducidas en materia de filiación era, según parece, afrontar lo que la LTRHA no quiso o no pudo afrontar: la determinación de la doble maternidad derivada del uso de TRA entre mujeres no casadas¹¹⁵. No lo hizo en 2007 tampoco, cuando al introducir un artículo 7.3. en la LTRHA, se reguló la doble maternidad de las mujeres casada. Es en este momento, cuando ya el TS había venido reconociendo validez a supuestos de doble maternidad no matrimonial de la mano de la posesión de estado y de forma no exenta de polémica, cuando se introduce, creo que de forma inadecuada (en tanto no se modifica la LTRHA, sino solo el CC y la LRC).

El alcance y tipología de las modificaciones introducidas no es idéntico, según se apunta ya en el propio Preámbulo de la Ley.

Existen, por un lado, *un primer bloque de modificaciones «Terminológicas»*, destinadas inicialmente a introducir no sólo en la Ley 4/2023, sino en el resto del ordenamiento jurídico, un lenguaje inclusivo¹¹⁶. Sin embargo, el cambio terminológico va más allá de una mera modificación formal, porque va a implicar la introducción de alteraciones de carácter sustantivo¹¹⁷, que bien podrían haberse

¹¹⁵ En este sentido QUIJOS MOLINA, M.^a S. (2023). Las relaciones de filiación de personas LGTBI (Tribuna). *Cuadernos de Derecho Privado*, 5, pp. 2-7.

¹¹⁶ *Vid.* al respecto ESTEVE ALGUACIL, L., NONELL I RODRIGUEZ, A., «Análisis del Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI». *InDret*, 3.2021, pp. 285-288.

¹¹⁷ Se establece expresamente en la Exposición de Motivos de la Ley que: «La disposición final primera modifica el Código Civil, procediendo a la implementación del lenguaje inclusivo. Lejos de consistir en una modificación meramente formal, la sustitución del término “padre” en el artículo 120.1.º por la expresión “padre o progenitor no gestante” supone la posibilidad, para las parejas de mujeres, y parejas de hombres cuando uno de los miembros sea un hombre trans con capacidad de gestar, de proceder a la filiación no matrimonial por declaración conforme en los mismos términos que en el caso de parejas heterosexuales, en coherencia con las modificaciones operadas sobre la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil por la disposición final décimo tercera.» Señalando igualmente que «La disposición final duodécima modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro

producido de forma más coordinada y a través de una reforma más global¹¹⁸.

Dentro de este tipo de modificaciones se incluyen cambios en la denominación tradicionalmente utilizada: la palabra madre y padre son sustituidas, en los supuestos en lo que la biología acompaña (o no) a la paternidad, por progenitor gestante o no gestante, o por madre gestante y no gestante. Estos cambios, que, insisto, deberían en todo caso haberse producido de la mano de una reforma y estudio global en materia de filiación y acciones de filiación y que podían ser necesarios, no lo dudo, no tenían por qué venir de la mano de una ley como la que ahora analizamos. Estos cambios terminológicos, sin embargo, terminan afectando a la regulación de fondo y producen alteraciones aparentemente no previstas¹¹⁹.

Existen, por otro lado, *modificaciones de fondo* que se producen expresamente, a través de la reforma de determinados preceptos del CC (D. F. Primera LT) o de la LRC (D. F. Undécima LT) en relación con la determinación de la filiación por naturaleza e inscripción de esta y que parece que se producen para adaptar la legis-

Civil. En coherencia con los cambios operados por la disposición final primera, las principales novedades se introducen sobre el artículo 44, con el fin de permitir la filiación no matrimonial en parejas de mujeres lesbianas, puesto que, hasta ahora, solo se preveía la matrimonial».

¹¹⁸ Sobre tales cambios y apenas recién publicada la Ley 4/2023, Barber Cárcamo realizó una valoración global y muy crítica de los cambios que en materia de filiación había producido la citada reforma, considerando que revelaban la indefinición e indecisión del legislador, introduciendo una falta de claridad contraria a la seguridad jurídica. Además, y creo que más relevante, coincide en que el cambio terminológico afecta a la concepción de la paternidad y maternidad vinculada al sexo biológico representando una quiebra en el sistema y su comprensión y aplicación. Suponen, además, para la autora una forma de dinamitar la regulación de la filiación que precisan referentes anclados en la realidad y la habitualidad. Insiste Barber, como lo hemos venido haciendo desde la academia y últimamente desde el propio TS, en la necesidad de regular de forma más completa la filiación derivada del uso de TRA separada de la filiación por naturaleza porque responden a supuestos radicalmente opuestos (BARBER CÁRCAMO, R., *De la doble filiación materna y la filiación sin madre: los progenitores en la Ley Trans (29 de marzo de 2023)*, Publicaciones Jurídicas. Centro de Estudios de Consumo (<http://centrodeestudiosdeconsumo.com>)).

¹¹⁹ En este sentido BARBER CÁRCAMO, *De la doble filiación materna y la filiación sin madre: los progenitores...*, ob. cit., p. 3. La autora considera que los cambios denominados terminológicos son también sustantivos porque afectan también a las categorías habituales y comúnmente afectadas de padre y madre. Se afirma que los conceptos de padre y madre dejan de estar ligados al sexo para pasar a depender de la función gestante o no desempeñada en la reproducción. Ciertamente, como se ha señalado, las modificaciones terminológicas no responden a la más adecuada técnica legislativa y quizás fruto de un no muy profundo conocimiento del sistema de determinación de la filiación en nuestro ordenamiento jurídico, así como de los grandes problemas que se han suscitado en las últimas décadas en la aplicación de sus normas, se llega, más que al problemático y emblemático desdibujamiento de las categorías de padre y madre, a una auténtica modificación sustantiva que basada en la condición de gestante o no gestante, deja de lado la condición de progenitor volitivo o biológico. Y esto, para mí es la clave del gran problema que crea la reforma: de nuevo, aplicar normas sobre, para y por la determinación de verdades biológicas (filiación por naturaleza) a supuestos que no lo son.

lación en materia de filiación a las modificaciones de la Ley Trans pero que van más allá de esta.

Igualmente, de fondo son las modificaciones introducidas en la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción¹²⁰, que realmente lo son del Código civil y que de hecho ya se habían producido con las reformas operadas por la Ley 26/2015 sobre protección a la infancia y la adolescencia al permitir la adopción por parte de la pareja de hecho del mismo sexo del hijo del otro miembro de la pareja.

Por otro lado, se produce el reconocimiento de la doble maternidad en parejas de hecho de mujeres lesbianas que debería haber supuesto, creo, una modificación del artículo 7 LTRHA que exclusivamente alude en su apartado 3 a la determinación de la doble maternidad matrimonial. Sin embargo, el precepto no se modifica. La modificación se produce al alterar, por un lado, el contenido del artículo 120 CC y por otro, de forma más evidente, a través de la reforma del artículo 44 LRC al prever de una forma bastante inconexa y poco clara el sistema de inscripción en el Registro de esta doble maternidad no matrimonial.

1. MODIFICACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE FILIACIÓN (DF 1.ª LT)

El cambio en la terminología utilizado por la Ley trans, a la que acabo de referirme, al margen de los problemas de fondo que plantea, como vamos a ver, en la regulación actual de la filiación, podría estar dando sin embargo, una solución a los problemas ya planteados ante el TEDH sobre la determinación de la filiación de los nacidos de personas, biológicamente nacidas con un sexo pero legalmente consideradas del sexo contrario cuando, habiendo aportado su material genético –su esperma– una vez producido el cambio de sexo, demandan inscribir la filiación de su hijo como materna pese a ser biológicamente padres¹²¹. En estos casos, quizás, lo

¹²⁰ BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1987, pp. 34158 a 34162.

¹²¹ No estoy refiriéndome en este caso a las mujeres u hombres trans que tras un proceso de fecundación heteróloga de su cónyuge o pareja son considerados por voluntad procreacional como padres o madres atendiendo a su condición de mujer u hombre cuya paternidad o segunda maternidad viene determinada por la voluntad y no por la biología. En tales casos ningún problema se ha planteado para admitir la determinación de la filiación paterna o materna en su condición de hombre o mujer si el nacimiento se produce una vez que se ha producido la rectificación registral del sexo del progenitor. El problema, como se ha planteado ante el TEDH se produce cuando en la misma persona concurren la condición de padre biológico y de madre volitiva. El TEDH hace prevalecer en este punto, atendiendo a la valoración del interés superior del menor, la biología sobre la voluntad.

que realmente afronta el legislador no es romper con el concepto de «padre» o «madre», sino tratar de compaginar lo que tradicionalmente han significado tales conceptos con la admisión como fuente de paternidad de la voluntad procreacional y tratar de compaginar el reconocimiento pleno de efectos al cambio de sexo y al mismo tiempo mantener los criterios biologicistas en la determinación de la filiación.

La cuestión, como ya se había venido apuntando por algunos autores a la luz del estudio del Proyecto de Ley, es si podemos hablar de la creación de nuevas categorías para definir la paternidad, vinculadas con la identidad personal y no tanto con el hecho de la generación y o procreación, diferentes a la de «padre» y «madre»¹²².

Esta cuestión se plantea expresamente ante el TEDH en dos ocasiones que se conozcan, hasta el momento de redactar estas líneas. La primera es *la Décision THDH de 30 de junio de 2022 (5.ª SCC) (Requêtes n.º 13948/21 et 14333/21 C. V. contre France et M. E. D. contre France)* en la que se plantea por primera vez la colisión entre la biología y la voluntad en la determinación de la vinculación filiatoria de un hijo gestado y nacido después del cambio de sexo.

En este supuesto, CV, nacido como varón y casado con ND en 1999, rectifica su sexo registral en 2011 convirtiéndose a todos los efectos en mujer. En 2014, ambos tienen un hijo, del que era progenitor biológico CV, que insta la inscripción en el registro del nacido como filiación materna al constar a todos los efectos como mujer, bajo la pretensión de hacer prevalecer el elemento volitivo e intencional de su condición frente al biológico que le atribuiría la paternidad. Aunque el asunto llega al Tribunal, en esta ocasión el TEDH no llega a pronunciarse sobre el fondo del asunto considerando que no procede seguir adelante con la demanda porque el tema finalmente había quedado resuelto ante el Tribunal de Apelación de Toulouse que estimó que ante la ausencia de respuesta en la legislación francesa de 2016 sobre los efectos posteriores a la rectificación registral del sexo y ante la ausencia de respuesta en la ley de bioética de 2021, no existía argumento para hacer prevalecer la verdad biológica sobre la voluntad procreacional de ser madre y no padre. El TEDH desestima la solicitud al

¹²² Resulta muy interesante el análisis que sobre el particular realiza FARNÓS AMORÓS, E., *El dret de filiació avui. Una reflexió sobre el paper de la biologia, la voluntat i els conceptes «pare i mare»*, Ateliers, 2023, pp. 96 a 115. La autora afronta en las últimas páginas de su magnífico trabajo, y en puerta a la aprobación que aun no se había producido, de la Ley Trans, el debate sobre la subsistencia de los conceptos de «padre» o «madre» como consecuencia de la bipolaridad sufrida al albur de la posibilidad de ser legalmente hombre, pero conservar la capacidad reproductiva como mujer o al revés, ser legalmente mujer conservando la capacidad de fecundar a una mujer como hombre biológico. La autora aprovecha, al hilo del estudio de sendos supuestos, resueltos por los tribunales, en los que el hombre es el que da a luz o la mujer es la que, como biológicamente hombre, aporta su esperma a la reproducción. Supuestos sobre los que, como hemos visto se ha pronunciado el THDH.

considerar que se cumplen las condiciones del artículo 37.1 del Convenio para hacerlo. No se entra por tanto en el fondo del asunto.

La STEDH de 4 de abril de 2023 (4.^a SCC) (*Affaire A. H. et autres c. Allemagne*) (*Requête no 7246/20*) sí resuelve, sin embargo, sobre el fondo del asunto en esta ocasión, en un supuesto exactamente igual que el anterior, en el que instándose la inscripción de la filiación materna a favor del que siendo padre biológico había rectificado su sexo registralmente, convirtiéndose en mujer antes de la gestación e instaba, con consentimiento de su cónyuge, la mujer gestante y madre biológica, la determinación de la 2.^a filiación materna a su favor respecto del nacido. El Tribunal considera que, de acuerdo con la intención del legislador alemán, aunque el niño había sido concebido y nacido después de la reclasificación de género del solicitante, este era el padre biológico del nacido y debería constar en este caso la filiación conforme a la realidad biológica, tomando en cuenta en este caso el criterio de discrecionalidad («margen de apreciación de los estados») así como al hecho de que los tribunales alemanes habían alcanzado un justo equilibrio entre los derechos del solicitante y los intereses y bienestar del niño y los intereses públicos en juego.

Ciertamente dentro del margen en el que se mueve el TEDH en relación con la determinación de la maternidad/paternidad en los casos en los que el sexo biológico no coincide con el género autopercibido y legalmente reconocido en la inscripción del Registro, se plantea un problema en la determinación de las filiaciones con los hijos concebidos y nacidos con posterioridad a la rectificación registral del sexo. Queda claro y así ocurre, como ya hemos tenido ocasión de señalar respecto de nuestra legislación (*ex art. 46 Ley 4/2023*) que las obligaciones y relaciones nacidas con anterioridad a la rectificación registral no se verán afectadas por esta. Nada se establece, porque parece no ser necesario que se haga, respecto de las relaciones nacidas con posterioridad que de lógica se deberán someter a la nueva identidad de la persona. Es otro el criterio que en este punto sigue el TEDH, en aras a la protección del interés superior del menor.

Volviendo a la regulación prevista en nuestra LT, donde a los efectos indicados por el TEDH el legislador español opta por una nueva terminología, derivada de la condición de gestante o no gestante del nacido, nos encontramos con la realidad de que los cambios terminológicos producidos tienen, en la mayoría de los supuestos un alcance sustantivo como ya señalé anteriormente. A ello me refiero a continuación:

a) En los artículos 108, 109 y 110 CC (fuentes de determinación de la filiación, determinación y orden de los apellidos y obligación de

velar por los hijos) el cambio es meramente terminológico en cuanto se sustituye la referencia al padre y la madre por «los progenitores»¹²³.

b) En relación con la *determinación de la filiación no matrimonial*, son los artículos 120 y 124 los afectados. Debemos insistir en el hecho de que tales normas regulan específicamente procedimientos de determinación de la filiación «por naturaleza» donde la clave de la determinación, reclamación o impugnación gira sobre «verdades biológicas», por más que, respecto a la filiación derivada del uso de TRA, se produzca una remisión supletoria desde el artículo 7 de la LTRHA a dichas normas.

El nuevo artículo 120, regulador «genérico» de las formas de determinación de la filiación extramatrimonial, sustituye en su numeral 1.º, la declaración conforme realizada en el momento del nacimiento por el «padre» por la referencia al «padre o progenitor no gestante». Igualmente, en su apartado 5.º se refiere a la «madre o progenitor gestante» para referirse a la filiación de quien gesta y da a luz al hijo. En este último caso la madre biológica, sea legalmente hombre o mujer¹²⁴.

El cambio que se produce en el precepto no es meramente terminológico, como por otro lado ya señala el propio preámbulo de la Ley. En todo caso va más allá de lo que tenía previsto el legislador para permitir la determinación de la filiación no matrimonial más allá de la paterna del padre biológico, a favor de la mujer pareja de otra mujer, o mujer trans (progenitores no gestantes), sino en tanto en cuanto altera el sentido tradicional de la norma prevista en el artículo 120 al oficiali-

¹²³ El artículo 108 queda redactado en los siguientes términos: «La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando los progenitores están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.»

El artículo 109 queda redactado en los siguientes términos: «La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley. Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley. El orden de apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos del mismo vínculo. El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos.» Cuatro.

El artículo 110 queda redactado en los siguientes términos: «Aunque no ostenten la patria potestad, ambos progenitores están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos.»

¹²⁴ Parece darse respuesta con ello a la posición mantenida por el TEDH en las sentencias comentadas en tanto en cuanto se separa a efectos de la determinación de la relación filiatoria, la condición de hombre o mujer derivada de la rectificación registral del sexo de la persona, del hecho físico de gestar y parir a un hijo. La diferencia entre lo dispuesto en la decisión del tribunal y la legislación española es que el primero mantiene la terminología tradicional: madre y padre vinculado con la biología y la legislación española habla de progenitores gestante y no gestantes como se pone de manifiesto en los preceptos reformados, al margen del rol de padre o madre.

zar, entiendo, el reconocimiento de complacencia o volitivo¹²⁵, como vía de determinación filial.

Además, la alteración del artículo 120 CC sin modificar la LTRHA constituye una omisión que provoca una clara colisión normativa y que al quedar regulada dentro del CC y al margen de la LTRHA permite incluir en ella, de manera definitiva, la determinación de la filiación cuando la fecundación no se ha producido recurriendo necesariamente al uso de las técnicas previstas en la LTRHA¹²⁶.

Entiendo igualmente que al referirse no solo al padre (el biológico aportante del esperma) sino también «al progenitor no gestante», se aplicaría tanto a la mujer trans que aportó su esperma al no haber completado cirugía de reasignación, como también el varón trans o la mujer pareja de otra mujer que no hayan aportado su material genético, pero consiente a través de su voluntad procreacional o reconocimiento, la relación filiatoria del niño nacido, a su favor. Ello supone, claramente, dar carta de naturaleza al reconocimiento de complacencia.

Por otro lado, creo que, al quedar tal posibilidad ubicada en el CC (insisto, dentro de las normas que regulan la filiación por naturaleza) y en la LRC, pero al margen de la TRHA, cabrá la impugnación por las mismas vías que hasta ahora se permitían en relación con la impugnación de los reconocimientos de complacencia y no estarán sometidos a las reglas de la LTRHA que limitan las acciones y las reglas de dicha

¹²⁵ Así, apunta QUIJOS MOLINA, que se han introducido cambios relevantes que afectan, tanto a la determinación de la filiación por el hecho del parto como a la determinación de la filiación por reconocimiento voluntario, entendido, según la propia autora, en un sentido muy amplio como sinónimo de asunción voluntaria de la paternidad o la maternidad (ob. cit., p. 2).

¹²⁶ Señala expresamente el Preámbulo de la Ley 4/2023: «La disposición final primera modifica el Código Civil, procediendo a la implementación del lenguaje inclusivo. Lejos de consistir en una modificación meramente formal, la sustitución del término “padre” en el artículo 120.1.º por la expresión «padre o progenitor no gestante» supone la posibilidad, para las parejas de mujeres, y parejas de hombres cuando uno de los miembros sea un hombre trans con capacidad de gestar, de proceder a la filiación no matrimonial por declaración conforme en los mismos términos que en el caso de parejas heterosexuales, en coherencia con las modificaciones operadas sobre la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil por la disposición final undécima» (EM Ley 4/2023, BOE de 1 de marzo de 2023, p. 30458). Por su parte, la propia EM de la Ley, al referirse a la reforma señalada, de la LRC indica: «La disposición final undécima modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. En coherencia con los cambios operados por la disposición final primera, las principales novedades se introducen sobre el artículo 44, con el fin de permitir la filiación no matrimonial en parejas de mujeres lesbianas, puesto que, hasta ahora, solo se preveía la matrimonial [...]». (EM Ley 4/2023, BOE de 1 de marzo de 2023, p. 30459).

Coincide igualmente BARBER CÁRCAMO en el hecho de que los cambios introducidos en los artículos 120 1 y 2 CC, al incluir en la declaración de paternidad al progenitor no biológico ubicando en tal condición a la pareja de la madre, aplica el régimen del reconocimiento y sus límites de eficacia a la determinación de la segunda maternidad no matrimonial, lo cual es una novedad. Ello también tiene su reflejo en la nueva regulación del artículo 44.4.III de la LRC, con cuya regulación la autora es igualmente crítica en tanto en cuanto se produce una clara colisión entre las previsiones del texto modificado con el artículo 7.3. LTRHA que sin embargo no ha sido modificado (ob. cit., pp. 5 y 6).

normativa a la inimpugnabilidad de las filiaciones determinadas por voluntad procreacional. Ha de añadirse que esta regulación posibilita la entrada de la voluntad procreacional, consentimiento o reconocimiento sin necesidad de quedar vinculada la actuación a la existencia de un procedimiento de reproducción asistida.

Por lo que se refiere a *la determinación de la filiación de los menores de edad a través del reconocimiento*, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 120, en *el artículo 124 CC*, se sustituye la referencia a la inscripción de «la paternidad del reconecedor» (padre biológico y genético según la lógica de las reglas sobre filiación por naturaleza) por «*la inscripción de la filiación del padre o progenitor no gestante*» que podrá suspenderse a simple petición de «*la madre o progenitor gestante*» durante el año siguiente al nacimiento. Si «*el padre o progenitor no gestante*» solicitara la confirmación de la inscripción, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.»

c) *En relación con las acciones de reclamación e impugnación de la filiación* se modifican los artículos 132, 137 y 139, relativos a la reclamación de la filiación matrimonial sin posesión de estado, a la impugnación de la filiación matrimonial por parte del hijo y a la impugnación de la maternidad. Estas modificaciones, a las que no se alude en el preámbulo de la Ley, deben analizarse en consonancia con lo señalado anteriormente y por tanto con el sentido que se desprende del alcance del artículo 120 CC.

Respecto a la *acción de reclamación de la filiación matrimonial sin posesión de estado*, prevista en el artículo 132 que es imprescriptible, corresponde «a cualquiera de los dos progenitores» o al hijo. Si el hijo falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos». La redacción anterior del citado precepto aludía a la acción por parte del padre o la madre.

Lo que pudiera ser en apariencia una reforma del texto para hacerlo «más inclusivo» va más allá de la mera terminología y la mera inclusión, sobre todo teniendo en cuenta el alcance que el Preámbulo de la Ley, al interpretar el actual artículo 120, confiere a la palabra «progenitor» dentro de la cual se incorpora al progenitor gestante y al no gestante y como ya se ha dicho antes, a la mujer trans, casada con mujer gestante u hombre trans gestante, que aportó su material genético (lo que no se extralimitaría de la formulación anterior del precepto en tanto en cuanto sigue tomando en consideración el hecho «biológico» de la fecundación con independencia de la identidad sexual del

progenitor que así reclama). Pero es que, además, por lo dicho hasta este momento, no podría excluir al «progenitor no gestante» mujer biológica casada con otra mujer (haya o no recurrido al uso de TRA) a la que, conforme interpreta el Preámbulo de la Ley, al referirse a la DF 1.^a de la Ley, debe considerarse incluida en consonancia con el artículo 44 LRC, precepto cuyo contenido, como mencionaré después, constituye un auténtico despropósito legislativo que requeriría, por respeto a la ya tan perjudicada LRC de 2011, fruto de sus múltiples reformas, una nueva visión legislativa.

En relación con la acción de impugnación de la filiación matrimonial paterna (regulada en los arts. 136 y 137 CC) tan solo es objeto de alteración el artículo 137 CC que recoge la impugnación de la filiación matrimonial, con o sin posesión de estado, por parte del hijo. El único (pero significativo cambio) que en dicho precepto se produce es la incorporación, junto a la impugnación de la filiación del padre, la del «progenitor no gestante». El resto del precepto permanece invariable.

Hasta ahora y por razones de lógica jurídica (insistimos en el hecho de que nos encontramos en el ámbito de la filiación por naturaleza) hablar del padre era hablar del marido de la madre como aquella persona que aparecía como tal por ser o presumirse que era el progenitor biológico. La impugnación está prevista en dicho precepto para destruir tal realidad o presunción, demostrando la inexistencia de relación biológica del hijo con el padre. Se incluye sin embargo aquí junto con el padre, al progenitor no gestante. Como se ha dicho, se ha incluido tal denominación, la del progenitor no gestante para incluir las parejas de mujeres, y parejas de hombres cuando uno de los miembros sea un hombre trans con capacidad de gestar y de facto, para permitir la inclusión de parejas con mujeres trans que mantengan la capacidad reproductora aun siendo mujeres.

La modificación introducida por tanto en el precepto no es solo terminológica, sino que avanza en la idea discutida por la doctrina, en los supuestos de filiación derivada del uso de TRA de que los hijos sí podrían impugnar la filiación del padre o progenitor no gestante que lo sea por reconocimiento y sin aporte de material genético en el caso de mujer casada con otra mujer en tanto en cuanto se habla, en genérico, de progenitor no gestante, que lo es, tanto el hombre trans (biológicamente mujer), como la mujer trans (biológicamente hombre), como la mujer lesbiana cuando ninguno de ellos aporten el material genético y la paternidad derive del consentimiento al uso de la TRA. Y ello es así porque así lo ha entendido el propio legislador al interpretar la expresión «progenitor no gestante».

En este supuesto el legislador ha dado una vuelta de tuerca más sobre la maltratada normativa sobre filiación. Una cosa es aplicar supletoriamente la legislación del CC en materia de filiación por natu-

raleza para los supuestos en los que la LTRHA no regulase una cuestión concreta (*ex art. 7.1*) y otra, introducir dentro del texto de una norma destinada a las impugnaciones por falta de veracidad biológica, la impugnación contra el «progenitor no gestante» que en puridad solo podría referirse a la mujer trans casada, con capacidad reproductiva, pero la norma no permite aplicar la lógica extensiva a las parejas de mujeres puesto que el precepto tan solo se refiere a la impugnación de la filiación matrimonial.

Por lo que se refiere a *la impugnación de la maternidad biológica*, el artículo 139 incorpora, junto con la legitimación de la madre, la del progenitor que conste como gestante, justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo. En este caso la modificación si sería puramente terminológica, haciendo comprensiva la legitimación del hombre trans que, autodeterminado como tal, fuera biológicamente mujer manteniendo la capacidad como gestante. En este caso nuestra legislación le otorga la consideración de «progenitor gestante» respetando por lógica legislativa el reconocimiento legal por autodeterminación como hombre pese a su condición biológica de mujer. Quizás la modificación pueda resultar redundante en tanto en cuanto nuestro ordenamiento sigue considerando (*ex art. 10 LTRHA* que no ha sido modificado) que la maternidad viene determinada por el parto y solo quien ha parido tiene la legitimación para impugnar esa maternidad, sea legalmente hombre o mujer¹²⁷.

2. MODIFICACIONES DE LA LEY DE REGISTRO CIVIL (DF 11.^a)¹²⁸

Dentro de las reformas que realiza la Ley 4/2023, la más llamativa y criticable afecta al artículo 44 de la LRC de 2011. Conforme se establece en el propio Preámbulo de la Ley la finalidad exclusiva

¹²⁷ Aquí adquiere relevancia la STEDH de 2023 a la que hicimos referencia inicialmente en este apartado, en la que el Tribunal, a los efectos de determinar la paternidad o la maternidad considera debe atenderse al dato biológico de haber gestado o haber aportado el espermatozoides, por mucho que legalmente se tenga la condición de hombre o mujer. El legislador español lo solventa con la denominación progenitor gestante o no gestante alejado de la condición de madre/padre.

¹²⁸ Conforme establece el preámbulo de la Ley 4/2023, «La disposición final undécima modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. En coherencia con los cambios operados por la disposición final primera, las principales novedades se introducen sobre el artículo 44, con el fin de permitir la filiación no matrimonial en parejas de mujeres lesbianas, puesto que, hasta ahora, solo se preveía la matrimonial. Asimismo, se modifica el artículo 49 para prever que, en el caso de que el parte facultativo indicara la condición intersexual de la persona nacida, los progenitores, de común acuerdo, podrán solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año».

del cambio obedece a la necesidad de incluir la segunda filiación materna tanto matrimonial como no matrimonial que el artículo 7 LTRHA no incluyó después de sus diversas reformas, sustituyendo el párrafo 5 de la redacción del artículo 44 anterior que con mejor técnica legislativa preveía la inscripción de la doble maternidad matrimonial.

Conviene que tengamos presente el contenido anterior del artículo 44¹²⁹, junto con el texto modificado para analizar el alcance de lo que se pretendió con su reforma y el resultado práctico conseguido con la misma. Resaltaré expresamente los aspectos que se alteran dentro del precepto, en los apartados 4 a 7 que en esencia venían recogiendo tras sus múltiples y sucesivas modificaciones y en consonancia con las leyes civiles y la LTRHA de 2006:

- a) La inscripción de la filiación paterna matrimonial [art. 44.4 a)];
- b) La inscripción de la filiación paterna no matrimonial [(art. 44.4 b)];
- c) La inscripción de la doble filiación materna matrimonial (en supuesta consonancia con lo dispuesto en el artículo 7.3. LTRHA, pero sin hacer expresa mención al origen específico de la filiación vinculada con el uso de TRA (art. 44.5)¹³⁰;
- d) La inscripción de la filiación adoptiva a través de la inscripción de la resolución judicial o administrativa que la constituya [(art. 44.6)], y
- e) La inscripción del reconocimiento de la filiación no matrimonial con posterioridad a la inscripción del hijo (art. 44.7).

¹²⁹ De la evolución del sistema de inscripción en el Registro civil, dentro del combinado “filiación por naturaleza y filiación derivada del uso de TRHA” a la que nos ha sometido el legislador desde la primera LTRA DE 1988, pasando por la tortuosa evolución reguladora de la LRC desde su primera redacción en 2011 hasta la regulación actual le hemos dedicado varias publicaciones a las que me remito: BENAVENTE MOREDA, P., (2011) «La filiación de los hijos de parejas, casadas o unidas de hecho, del mismo sexo. La situación legal y jurisprudencial actual”. *ADC*, tomo LXIV, fasc. 1, pp. 75 a 124. Id (2017) “Los Errores de Legislar en Paralelo: La Problemática Aplicación de las Reglas sobre Filiación (Determinación, Acciones de Reclamación e Impugnación)” en la *Filiación Derivada del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida*. Oñati Socio-Legal Series, 2017, Vol. 7, No 1: Derechos Reproductivos y Reproducción Asistida. Género, Diversidad Sexual y Familias en Plural (Marisa Herrera, Natalia de la Torre y Agustina Pérez (Universidad de Buenos Aires- edit.-). (Posted: 25 Apr 2016 Last revised: 1 Mar 2017) Oñati Socio-legal Series, forthcoming DRAFT ISSN: 2079-5971. Abril, 21 2016 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2768263; ID, (2019) “Registro y filiación en parejas LGTBI” en *La Protección de los Derechos Fundamentales de las personas LGTBI* (Francisco Javier Matfá Portilla, Ascensión Elvira Perales y Antonio Arroyo Gil. Dir.) Tirant lo Blanch, Valencia, noviembre 2019, ISBN:978-84-1313-909-8 p. 319 a 326 y específicamente pp. 328 a 334 donde se analiza con detenimiento la atropellada evolución legislativa y jurisprudencial relativa a la regulación sustantiva y normativa registral de las inscripciones de las “dobles maternidades.

Parece evidente que el legislador no acaba de dar con la tecla adecuada que permita de una vez por todas establecer una normativa coherente y no contradictoria. Es evidente que en este caso la Ley 4/2023 tampoco lo ha hecho.

¹³⁰ Introducido por el artículo 2.1 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas administrativas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil (*BOE-A-2015-7851*).

A salvo de la previsión sobre la inscripción de la adopción y la relativa a la inscripción de la doble maternidad matrimonial, el artículo 44 en esencia recogía, por tanto, el sistema de acceso al registro civil de las filiaciones por naturaleza.

Reflejo a continuación, en paralelo, el contenido del precepto antes y tras (apartados 4 a 7) la reforma operada por la Ley 4/2023 subrayando los cambios producidos:

Artículo 44. *Inscripción de nacimiento y filiación* (texto anterior a la reforma).

[...]

4. La filiación se determinará, a los efectos de la inscripción de nacimiento, de conformidad con lo establecido en las leyes civiles y en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Salvo en los casos a que se refiere el artículo 48, en toda inscripción de nacimiento ocurrida en España se hará constar necesariamente la filiación materna, aunque el acceso a la misma será restringido en los supuestos en que la madre por motivos fundados así lo solicite y siempre que renuncie a ejercer los derechos derivados de dicha filiación. En caso de discordancia entre la declaración y el parte facultativo o comprobación reglamentaria, prevalecerá este último.

La filiación paterna en el momento de la inscripción del hijo se hará constar:

a) Cuando conste debidamente acreditado el matrimonio con la madre y resulte conforme con las presunciones de paternidad del marido establecidas en la legislación civil o, aun faltando aquellas, en caso de que concurra el consentimiento de ambos cónyuges, aunque existiera separación legal o, de hecho.

b) Cuando el padre manifieste su conformidad a la determinación de tal filiación, siempre que la misma no resulte contraria a las presunciones establecidas en la legislación civil y no existiere controversia. Deberán cumplirse, además, las condiciones previstas en la legislación civil para su validez y eficacia.

Artículo 44. *Inscripción de nacimiento y filiación* (texto reformado).

[...]

4. La filiación se determinará, a los efectos de la inscripción de nacimiento, de conformidad con lo establecido en las leyes civiles y en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Salvo en los casos a que se refiere el artículo 48, en toda inscripción de nacimiento ocurrida en España se hará constar necesariamente la filiación materna, aunque el acceso a la misma será restringido en los supuestos en que la madre por motivos fundados así lo solicite y siempre que renuncie a ejercer los derechos derivados de dicha filiación. En caso de discordancia entre la declaración y el parte facultativo o comprobación reglamentaria, prevalecerá este último.

La filiación del padre o de la madre no gestante en el momento de la inscripción del hijo, se hará constar:

a) Cuando conste debidamente acreditado el matrimonio con la madre gestante y resulte conforme con las presunciones de paternidad del marido establecidas en la legislación civil o, aun faltando aquellas y también si la madre estuviere casada con otra mujer, en caso de que concurra el consentimiento de ambos cónyuges, aunque existiera separación legal o, de hecho.

b) Cuando el padre o la madre no gestante manifieste su conformidad a la determinación de tal filiación, siempre que la misma no resulte contraria a las presunciones establecidas en la legislación civil y no existiere controversia. Deberán cumplirse, además, las condiciones previstas en la legislación civil para su validez y eficacia.

En los supuestos en los que se constate que la madre tiene vínculo matrimonial con persona distinta de la que figura en la declaración o sea de aplicación la presunción prevista en el artículo 116 del Código civil se practicará la inscripción de nacimiento de forma inmediata sólo con la filiación materna y se procederá a la apertura de un expediente registral para la determinación de la filiación paterna.

5. También constará como filiación matrimonial cuando la madre estuviere casada, y no separada legalmente o, de hecho, con otra mujer y esta última manifestará que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.

6. En los casos de filiación adoptiva se hará constar, conforme a la legislación aplicable, la resolución judicial o administrativa que constituya la adopción, quedando sometida al régimen de publicidad restringida previsto en la presente Ley.

7. El reconocimiento de la filiación no matrimonial con posterioridad a la inscripción de nacimiento podrá hacerse en cualquier tiempo con arreglo a las formas establecidas en la legislación civil aplicable. Si se realizare mediante declaración del padre ante el encargado del Registro Civil, se requerirá el consentimiento expreso de la madre y del representante legal si fuera menor de edad o de la persona a la que se reconoce si fuera mayor. Si se tratare de personas con discapacidad respecto de las cuales se hubiesen establecido medidas de apoyo, se estará a lo que resulte de la resolución judicial que las haya establecido o del documento notarial en el que se hayan previsto o acordado. Para que sea posible la inscripción deberán concurrir, además, los requisitos para la validez o eficacia del reconocimiento exigidos por la legislación civil.

En los supuestos en los que se constate que la madre tiene vínculo matrimonial con persona distinta de la que figura en la declaración o sea de aplicación la presunción prevista en el artículo 116 del Código Civil se practicará la inscripción de nacimiento de forma inmediata sólo con la filiación materna y se procederá a la apertura de un expediente registral para la determinación de la filiación paterna.

5. En los casos de filiación adoptiva se hará constar, conforme a la legislación aplicable, la resolución judicial o administrativa que constituya la adopción, quedando sometida al régimen de publicidad restringida previsto en la presente ley.

6. El reconocimiento de la filiación no matrimonial con posterioridad a la inscripción de nacimiento podrá hacerse en cualquier tiempo con arreglo a las formas establecidas en la legislación civil aplicable. Si se realizare mediante declaración del padre o madre no gestante [1] ante el encargado del Registro Civil, se requerirá el consentimiento expreso de la madre o persona trans gestante y del representante legal si fuera menor de edad o de la persona a la que se reconoce si fuera mayor. Si se tratare de personas con discapacidad respecto de las cuales se hubiesen establecido medidas de apoyo, se estará a lo que resulte de la resolución judicial que las haya establecido o del documento notarial en el que se hayan previsto o acordado. Para que sea posible la inscripción deberán concurrir, además, los requisitos para la validez o eficacia del reconocimiento exigidos por la legislación civil.

¹³² Nuevamente, la modificación en este punto no es terminológica. Hablar de la madre no gestante es, al margen de la LTRHA, admitir la determinación de la segunda maternidad no matrimonial por reconocimiento de complacencia, aunque realmente lo sea por voluntad procreacional, pero incluida en el ámbito del reconocimiento. No me parece mal, pero seguimos legislando en paralelo.

Podrá inscribirse la filiación mediante expediente aprobado por el Encargado del Registro Civil, siempre que no haya oposición del Ministerio Fiscal o de parte interesada notificada personal y obligatoriamente, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1.^a Cuando exista escrito indubitado del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación.

2.^a Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo del padre o de la madre, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia.

3.^a Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

Formulada oposición, la inscripción de la filiación sólo podrá obtenerse por el procedimiento regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

8. En los supuestos de controversia y en aquellos otros que la ley determine, para hacer constar la filiación paterna se requerirá previa resolución judicial dictada conforme a las disposiciones previstas en la legislación procesal.

9. Una vez practicada la inscripción, el Encargado expedirá certificación literal electrónica de la inscripción de nacimiento y la pondrá a disposición del declarante o declarantes.

Podrá inscribirse la filiación mediante expediente aprobado por el Encargado del Registro Civil, siempre que no haya oposición del Ministerio Fiscal o de parte interesada notificada personal y obligatoriamente, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1.^a Cuando exista escrito indubitado del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación.

2.^a Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo del padre o de la madre, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia.

3.^a Respecto de la madre o persona trans gestante, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

Formulada oposición, la inscripción de la filiación sólo podrá obtenerse por el procedimiento regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

7. En los supuestos de controversia y en aquellos otros que la ley determine, para hacer constar la filiación paterna se requerirá previa resolución judicial dictada conforme a las disposiciones previstas en la legislación procesal.

8. Una vez practicada la inscripción, el Encargado expedirá certificación literal electrónica de la inscripción de nacimiento y la pondrá a disposición del declarante o declarantes.»¹³³.

¹³³ Las modificaciones realizadas sobre el artículo 44 LRC estaban previstas, conforme al Preámbulo de la Ley, para incluir la segunda filiación materna tanto matrimonial como no matrimonial, sustituyendo el párrafo 5 de la redacción del 44 anterior que con mejor técnica legislativa preveía la inscripción de la doble maternidad matrimonial.

La incorporación de una nueva redacción del apartado 4, haciendo desaparecer el antiguo apartado 5 y unificando la inscripción de la filiación materna matrimonial es deficiente y contradice lo dispuesto en el 7.3 LTRHA que sin embargo no se modifica. Este requiere para la inscripción como matrimonial que no exista separación legal o, de hecho, mientras que el artículo 44 actual permite tal inscripción, aunque exista tal separación de hecho.

Es obvio que el legislador ha realizado un corta y pega introduciendo el pfo. 5 en el mismo apartado donde iba el apartado a) anterior que permite inscribir la filiación como matrimonial aun existiendo separación legal o de hecho y al mezclar todo permite una aberración como inscribir la doble maternidad como matrimonial cuando con el Código civil en la mano no lo sería por no existir matrimonio.

Como ya se ha indicado, la reforma operada en el artículo 44 LRC, tenía, al menos atendiendo al Preámbulo de la Ley, una finalidad clara, en consonancia con la de la reforma del artículo 120 CC: posibilitar la inscripción registral de las dobles maternidades, tanto matrimoniales como extramatrimoniales que la LTRHA no había reconocido más que para la doble maternidad matrimonial y además, ajustar la terminología (innecesariamente, creo en materia de determinación de la filiación) desgajándola de la biología, base de las normas del CC en que se sustenta la filiación por naturaleza.

Como hemos visto, de la mano de la modificación introducida en la LTRHA, en la que se introdujo el artículo 7.3 que permitía la determinación legal de la maternidad de la mujer casada con otra mujer, se reformó igualmente el artículo 44 de la LRC para permitir la inscripción de dicha maternidad, introduciendo un apartado 5 al citado precepto que sin embargo dejaba abierta la posible inscripción de la segunda maternidad sin vincularla a un proceso de fecundación sometido a las técnicas de reproducción asistida.

El precepto prescinde, para empezar, de la terminología utilizada en el resto de las normas modificadas del CC, donde, como hemos visto, se habla de «padre o progenitor no gestante», «progenitores» y «madre o progenitor gestante». En el Proyecto de Ley de septiembre de 2022, se añadía al texto, una DA 10.^a que, bajo la denominación, «terminología», señalaba que «En las parejas del mismo sexo registral, las referencias hechas a la madre se entenderán hechas a la madre o progenitor gestante y las referencias hechas al padre se entenderán referidas al padre o progenitor no gestante.» Esta disposición desaparece del texto definitivo. Y vemos además que el artículo 44 LRC, al tratar de restringir el supuesto de inscripción a lo que el Preámbulo orientaba (doble maternidad matrimonial e inclusión de la no matrimonial) incorpora una nueva alternativa al hablar del «padre o madre no gestante» y «madre o persona trans gestante» haciendo una mezcla de supuestos en los que se trata, entiendo, de dar entrada a situaciones ya existentes, todo sea dicho de paso, desde la Ley 3/2007 en que se reguló la posibilidad de rectificar registralmente el sexo de una persona sin necesidad de completar la cirugía de reasignación.

Se trata de reconocer la inscripción de filiaciones tratando de conjugar varias situaciones admitidas legalmente en nuestro ordenamiento (el reconocimiento del matrimonio igualitario, la posible determinación de la filiación derivada del uso de TRA a través del reconocimiento de la «voluntad procreacional» y al margen de la vinculación biológica o genética y el reconocimiento del

derecho al cambio de sexo conforme al género autopercebido al margen de su tratamiento como patología y por tanto sin necesidad de culminar cirugías de reasignación) Todo ello, de la mano, de modificaciones parciales del CC y de la LRC en preceptos en los que tradicionalmente se ha regulado de forma exclusiva la determinación, reclamación e impugnación de filiaciones biológicas.

La cuestión gira, por un lado, sobre la forma de dar cobertura a la filiación de los nacidos, teniendo en cuenta todas las posibles situaciones que se mencionan y además sobre si se debe seguir manteniendo la categoría de «padre» o «madre» vinculada con la condición biológica de tales y al margen de que la persona que lo sea, sea legalmente del sexo masculino o femenino o, como hace la legislación española, para permitir el lenguaje inclusivo poniendo el eje, no el dato de la biología sino de la identidad sexual del progenitor, de forma que sin llegar a prescindir de las categorías biológicas se incorpora (siempre dentro de la filiación por naturaleza puesto que es el eje que marca el concepto) la categoría de «*progenitor gestante*» (mujer biológica, hombre trans con capacidad de gestar) para la persona que mantiene la capacidad reproductora; la categoría de «*progenitor no gestante*» (que aporta esperma sin ser padre, «la mujer trans con capacidad reproductora» pero también la mujer cis que no siendo gestante consiente en la determinación de la filiación a su favor del nacido, aunque no aporte su material genético) y la categoría de «*madre no gestante*» y «*persona trans gestante*» (art. 44 LRC) (que técnicamente tendrían que coincidir, respectivamente, con «progenitor no gestante» y «progenitor gestante» pero que con tal denominación parece referirse exclusivamente a la mujer lesbiana que no es la que gesta aun teniendo capacidad de hacerlo y el hombre trans que conserva su capacidad de gestar.

No podría ser más confuso e incoherente el legislador de lo que lo ha sido, rematando de forma fulminante la ya maltratada LRC de 2011 desde sus orígenes. La confusión terminológica, unida a la deficiente técnica legislativa en la redacción del precepto, junto con la omisión imperdonable de reformar la LTRH para incorporar de forma adecuada la posible determinación de la maternidad por consentimiento o voluntad procreacional, por parte de la mujer que comparte la vida con la madre gestante, sin existir matrimonio entre ellas, crea una regulación que a la postre dará lugar a los mismo problemas que se han venido produciendo de la mano de la posición divergente de los tribunales y del propio TS.

La incorporación de una nueva redacción del apartado 4, haciendo desaparecer el antiguo apartado 5 y unificando la inscripción de la filiación materna matrimonial es deficiente y contradice lo dis-

puesto en el 7.3 LTRHA que sin embargo no se modifica. Este requiere para la inscripción como matrimonial que no exista separación legal o, de hecho, mientras que el artículo 44.4 actual permite tal inscripción, aunque exista tal separación legal o, de hecho.

Es obvio que el legislador ha realizado un corta y pega introduciendo el contenido del antiguo artículo 44.5 en el mismo apartado donde iba el apartado a) anterior que permite inscribir la filiación como matrimonial aun existiendo separación legal o de hecho y al mezclar todo permite una aberración como inscribir la doble maternidad como matrimonial cuando con el CC en la mano no lo sería por no existir matrimonio.

3. LA FILIACIÓN DERIVADA DEL USO DE TRHA. AUSENCIA DE MODIFICACIÓN DE LA LTRHA

Como ya he tenido ocasión de señalar, la ausencia de referencia o modificación de la LTRHA de 2006, en consonancia con las modificaciones realizadas en el CC y en la LRC para adaptarlos no solo al lenguaje inclusivo sino también para permitir la inscripción de la doble maternidad no matrimonial, reconocida en el artículo 7.3 LTRHA exclusivamente a las mujeres casadas, plantea problemas serios de coordinación, como ya se ha mencionado, que atendiendo al Preámbulo de la Ley 4/2023, ponen de manifiesto de nuevo que legislar en paralelo crea problemas al no tener presente el efecto dominó de una reforma. Entre ellos se ha planteado qué efectos tiene la ausencia de modificaciones en la LTRHA en relación con el artículo 10 LTRHA que declara nulo el contrato de Gestación subrogada, respecto de lo cual algunos autores han planteado si influye el cambio de terminología del legislador para legalizar de facto la gestación subrogada.

VI. REFLEXIONES FINALES

1. Este trabajo analiza los aspectos más relevantes introducidos por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Tras la aprobación de la nueva legislación España se ha convertido en el cuarto país europeo en el reconocimiento y protección de los derechos de las personas LGTBI, según el informe anual (2023) (Rainbow Europe) presentado por Ilga Europa (<https://rainbow-europe.org/#8661/0/0>).

2. La LT trata de ser una «Ley Integral» que va más allá de la regulación parcial que supuso la Ley 3/2007, de rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que regulaba exclusivamente los requisitos necesarios para cambiar de sexo en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no se correspondía con su verdadera identidad de género. La nueva legislación recoge, a través de sus cuatro títulos, toda una serie de normas comprensivas de lo que podemos denominar «*colateralidad esencial*» del reconocimiento del derecho a esa igualdad efectiva de las personas trans y garantía de los derechos de las personas LGTBI: los criterios de actuación de los poderes públicos; los criterios y reglas fijados para proceder a la rectificación registral de la mención del sexo de las personas y adecuación documental; el sistema de políticas públicas a seguir para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans; así como el sistema de protección efectiva y reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBIfobia y el régimen de Infracciones y sanciones. Sin embargo, parte de este contenido «extenso y colateral de protección» es acreedor de un desarrollo reglamentario y presupuestario que podría convertir la norma en una mera declaración de intenciones programáticas.

3. Constituyen sus señas de identidad la despatologización de la transexualidad, el reconocimiento del derecho a la autodeterminación del género y la extensión de tales derechos a las personas menores de edad. Constituye también una novedad legislativa *la posible rectificación posterior de la inscripción registral del sexo, ampliándose ahora ya este derecho a los menores de edad a partir de los doce años*. Significativa es igualmente *la regulación expresa de la prohibición de las terapias de conversión y el reconocimiento y protección de los derechos de las personas intersexuales*.

En el ámbito de determinadas CCAA ya se había venido implantando la posibilidad de que los transexuales, mayores o menores de edad, pudieran identificarse, en el ámbito de las competencias de las propias CCAA conforme al género sentido creando la posibilidad de expedir documentación administrativa propia y al margen de su identificación registral. Ello no dejaba de producir una situación incongruente que podía provocar una discordancia de identidades (administrativa y registral) respecto de una misma persona y dependiendo de la CCAA a la que se perteneciera.

4. Por lo indicado anteriormente, el mayor contenido del trabajo se destina a analizar específicamente estos aspectos y sus consecuencias. Se analiza *el alcance y contenido del reconocimiento del derecho a la autodeterminación del género* que implica la posi-

bilidad de cambiar de sexo en el registro civil posibilitándose igualmente rectificaciones posteriores, pero siempre dentro del «binarismo» sexual (masculino/femenino).

De forma detallada se aborda *el ejercicio de tal derecho de autodeterminación por parte de las personas menores de edad*, cuya legitimación ya había sido reconocida en la STC 99/2019, de 18 de julio por la que se declara la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 3/2007 dando paso en tal momento a la legitimación de los menores de edad con «madurez suficiente» que acreditasen una situación estable de transexualidad.

Queda sin resolver de manera clara el tema del consentimiento que habrán de prestar los menores de edad en aquellos casos en los que el cambio de sexo lleve aparejado una modificación física de la persona para adecuar su sexo al género sentido. El legislador se remite a la Ley de Autonomía del Paciente en este punto, donde podría existir una cierta contradicción entre los límites del consentimiento que ha de prestarse al mero cambio de sexo registral frente al correspondiente a los tratamientos médicos y/o quirúrgicos correspondientes (*ex art. 9 LAP*).

5. Se completa el análisis de este bloque con el *estudio del procedimiento que debe seguirse para rectificar registralmente el sexo de las personas*, tanto si se requiere la intervención judicial como en los supuestos en los que el trámite le corresponde al Registro Civil. Se hace necesario hablar de ello para completar el panorama de manera completa, si bien, tal y como se me indicó acertadamente por los evaluadores del trabajo tras su primera redacción, debía hacerse como continuación del tratamiento de la transexualidad o dentro de ella.

6. Igualmente merece una especial mención el hecho de que por primera vez (en el ámbito legislativo nacional) *se incorporan normas de protección de las personas intersexuales*.

No solo se define y sitúa la intersexualidad dentro del ámbito de protección de las personas LGTBI sino que se recoge expresamente lo que venía siendo una reivindicación histórica: la prohibición de las intervenciones tempranas en las personas nacidas intersexuales y la existencia de normas específicas dentro de las políticas públicas y sanitarias relativas a la intersexualidad, así como las relativas al sistema de inscripción registral de las mismas, aparte de las generales vinculadas expresamente en la Ley con las personas LGTBI.

La LT trata de dar respuesta, parcialmente y sin dar una solución desde mi punto de vista convincente, a dos cuestiones relevantes: *Priero*, si debía replantearse el mantenimiento de la dualidad/binomio

sexual (hombre/ mujer), tal y como hasta ahora se mantiene, descartando el planteamiento médico tradicional de definir desde el momento mismo del nacimiento el sexo (masculino o femenino) de las personas; *segundo*, la LT trata de dar respuesta de alguna manera, también al «*Cuándo y Quién*» deberían decidir, en su caso, sobre una hipotética definición del sexo, sobre la identidad sexual de la persona intersexual.

Merecen destacarse por tanto en la vigente regulación sobre la intersexualidad, dos aspectos esenciales:

1.º) Reconocimiento del derecho a una atención integral de las personas intersexuales y prohibición de las prácticas de modificación genital en personas menores de 12 años (arts. 19 y 74 LT); 2.º) La indeterminación registral temporal del sexo, en el momento del nacimiento (art. 74.2 LT y 49 LRC y Directriz 7.ª IDGSJFP de 26 de mayo de 2023) durante el plazo de un año transcurrido el cual deberá procederse a la inscripción del sexo, masculino o femenino del recién nacido.

Lo que establece el legislador en esta disposición no implica el reconocimiento del «no binarismo», si bien creo que puede abrir las puertas directamente a su implementación práctica por la vía de hecho. Supone la admisión de una situación de indeterminación temporal del sexo, durante un periodo de un año, que no ofrece, desde mi punto de vista, una respuesta efectiva más que ante la posible indecisión de los progenitores a la hora de inscribir el sexo del recién nacido.

7. En conexión directa con todo lo anterior y fruto también de una reivindicación histórica, se establece, no sin polémica, sin embargo, *la prohibición de las terapias de conversión*, dentro de la regulación de las políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI y específicamente como medida en el ámbito de la salud: «*Se prohíbe la práctica de métodos, programas y terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento, en cualquier forma, destinados a modificar la orientación o identidad sexual o la expresión de género de las personas, incluso si cuentan con el consentimiento de la persona interesada o de su representante legal*».

La práctica de tales terapias, destinadas a la manipulación física o psíquica de la persona para modificar la orientación sexual, la identidad sexual, o la expresión de género de las personas y adecuarla, en definitiva, con el sexo asignado con el nacimiento, supone una clara vulneración del derecho a la identidad de género como manifestación de la dignidad y libertad personal, objeto de protección dentro del artículo 8 del CEDH conforme igualmente se ha pronun-

ciado el TEDH y la CIDH, en este caso bajo la protección del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

8. Culmino este bloque del estudio, con una referencia a la *regulación del derecho a la identidad de género en otros ordenamientos jurídicos*. Esta mención, lejos de resultar estéril para el trabajo, es claramente ilustrativa y necesaria para tener en cuenta y valorar el desarrollo posterior de dichos textos legales, sus consecuencias, su aplicación e implicación tanto social como jurídica. Lo que nos permitirá analizar y reflexionar sobre las posibles bondades o errores y consecuencias de una ley (LT) ya vigente en España, tras analizar incluso aquellas decisiones que los tribunales hayan adoptado por mor de la aplicación de los textos legales.

9. La Ley 4/2023, *ha introducido relevantes modificaciones en materia de filiación*, afectando directamente al contenido de determinados preceptos del Código civil y de la Ley de Registro civil. Se reflejan por tanto en este trabajo, como complemento final del mismo y puesto que se trataba de señalar los aspectos más relevantes (las luces y las sombras) de la normativa, los cambios introducidos por esta nueva regulación. La LT utiliza para ello, desde mi punto de vista, una técnica legislativa deficiente, que no deja de ser heredera del histórico tratamiento que el legislador le ha dado en las últimas décadas al tema de la filiación.

Existe un primer bloque de «*modificaciones terminológicas*», destinadas inicialmente a introducir no solo en la Ley 4/2023, sino en el resto del ordenamiento jurídico, un lenguaje inclusivo. Sin embargo, el cambio terminológico va más allá de una mera modificación formal, porque va a implicar la introducción de alteraciones de carácter sustantivo, que bien podrían haberse producido de forma más coordinada y a través de una reforma más global (se sustituye en determinados preceptos la referencia al padre y/o madre, por la de «progenitor gestante» y «progenitor no gestante» cuyo sentido y alcance real se trata de valorar a lo largo del desarrollo del trabajo). Por otro lado, se producen *modificaciones de fondo* a través de la reforma de determinados preceptos del CC (D. F. Primera LT) o de la LRC (D. F. Undécima LT) en relación con la determinación de la filiación por naturaleza e inscripción de esta y que parece que se producen para adaptar la legislación en materia de filiación a las modificaciones de la Ley Trans pero que van más allá de esta.

10. Al margen de los problemas que a lo largo del trabajo se plantean, consecuencia de la técnica legislativa utilizada o de la incoherente regulación de determinadas cuestiones, se hace una

valoración positiva de la LT, si efectivamente llega a tener el desarrollo e implementación requerida.

Sin embargo, son muchas las críticas que se han vertido sobre la Ley, no solo en cuanto a su contenido y al alcance de su regulación sino también en cuanto a la forma y las imprecisiones atribuidas a la redacción y formulación técnica de la misma. Al debate se han incorporado argumentos críticos desde el feminismo (que respeto profundamente pero estimo infundados, aunque el tiempo podrá determinar su alcance y razón) por entender que con la autodeterminación del género la posibilidad del cambio de sexo por la mera declaración de voluntad, sin exigencia alguna de transformación física de las personas, se está propugnado «el borrado de las mujeres» y la pérdida de derechos en el ámbito de la igualdad entre hombres y mujeres o la protección de los derechos de la mujer ante la violencia de género. Igualmente se argumenta que con esta regulación las posibilidades de fraude en el reconocimiento de derechos son mucho mayores. Creo que tanto la transitoriedad prevista en la LT, como atendiendo a las normas generales de aplicación del derecho, tales problemas podrían quedar solventados. Por otro lado, la posibilidad de recurrir al fraude ante la implementación de una normativa (algo que no nos es desconocido, lamentablemente) no creo sea suficiente para impedir el reconocimiento del derecho que se postula, sino argumento para estimular, con las normas existentes, la detección y sanción del mismo cuando ocurra.

No obstante, como se sabe, en el mes de junio de 2023 se presentó ante el Tribunal Constitucional recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley precisamente vinculados con la autodeterminación, despatologización y legitimación para instar la rectificación registral. Habrá que esperar, obviamente, a la decisión del TC para completar esta valoración y el alcance que sobre el texto legal tenga.

BIBLIOGRAFÍA

- ADROHER BIOSCA, Salomé: «La Salud y la Autonomía en la reforma del sistema de protección a la infancia y adolescencia por leyes 8/2015 y 26/2015». *Derecho y Salud*, vol. 26. Extraordinario, XXV Congreso -Ponencias, 2016, pp. 22-28.
- ARBESÚ GONZALEZ, Vanesa: «El consentimiento del menor en medicina voluntaria. A propósito de la reforma operada por la disposición final segunda de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de protección a la infancia y a la adolescencia, sobre el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre autonomía del paciente y derechos de información y documentación clínica». *Derecho y Salud*, vol. 26. Extraordinario, XXV Congreso -Ponencias, 2016, pp. 142-149.

- ARROYO GIL, Antonio: «Intersexualidad: Una aproximación jurídica» en *La protección de los derechos fundamentales de las personas LGTBI* (Matía Portillo, J., Elvira Perales, Arroyo Gil., A., dir) Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 437-486.
- BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles: *De la doble filiación materna a la filiación sin madre: Los progenitores en la Ley Trans*. 29 de marzo de 2023. Centro de estudios de Consumo. Publicaciones jurídicas ([HTTP://centrodeestudiosdeconsumo.com](http://centrodeestudiosdeconsumo.com)).
- BENAVENTE MOREDA, Pilar:» Identidad y contexto inmediato de la persona (identidad personal, el nombre de la persona, identidad sexual y su protección), *AFDUAM*, 17, (2013), pp. 105-144.
- «Orientación sexual e identidad de género y relaciones jurídico-privadas», *RGDC*, 17 (2013), pp.1-75.
- «Menores transexuales e intersexuales. La definición de la identidad sexual en la minoría de edad y el interés superior del menor». *RJUAM*, 38 (2019).
- BERNINI, Lorenzo: *Las teorías Queer. Una introducción*, (trad. Albert Tola), Barcelona-Madrid (Egales ed), 2018.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia: «Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: ¿El consentimiento debe estar siempre en el centro?», *Laleydigital* La Ley 7668/2023. En el trabajo se produce la colaboración de diferentes autores: Barber Cárcamo, R., Carrizo González-Castell, A., Cedeira Bravo de Mansilla, G., Exchevarria Saez, M., Guitiérrez de cabiedes, P, Martínez Gallego, E. M., Rodríguez Ruíz, B., Sarriego Morillo., J.
- CAMPS MERLO, Marina: *Identidad sexual y Derecho. Estudio interdisciplinario del transexualismo*, Pamplona (Eunsa), 2007.
- CHRIS DIETZ: GOVERNING LEGAL EMBODIMENT, On the Limits of SelfDeclaration (Fem Leg Stud (2018) 26:185–204 <https://doi.org/10.1007/s10691-018-9373-4>).
- DE LORA DEL TORO, Pablo: *Lo sexual es político y jurídico*, Alianza editorial, Madrid, 2019.
- *El laberinto del género. Sexo, identidad y feminismo*, Alianza editorial, Madrid, 2021.
- DÍAZ LAFUENTE, José: «La protección de los derechos fundamentales frente a la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en el Unión Europea», *RGDC*, 17, (Monográfico *El movimiento LGTB en perspectiva constitucional*, (ELVIRA PERALES, A., MATÍA PORTILLO, J., ARROYO GIL, A- coord.-), 2013, pp. 1-48.
- ELVIRA PERALES, Ascensión: «Transexualidad y derechos», *RGDC*, 17, (Monográfico *El movimiento LGTB en perspectiva constitucional*, (Elvira Perales, A., Matía Portillo, J., Arroyo Gil, A- coord.-), 2013, pp. 1-29.
- ESTEVE ALGUACIL, Laura y NONELL I RODRÍGUEZ, Arnau: «Análisis del Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI», *InDret*.3.2021 (online)
- FARJI NEER, Anhaí y MINES, Ana: «Gubernamentalidad, despatologización y (des) medicalización. Interrogantes sobre la Ley de Identidad de Género de Argentina (2011-2014)» *Século XXI. Revista de Ciências Sociais*, v. 4, núm. 2 (jul-dc-2014), p.35-64.
- FARNÓS AMORÓS, Esther: *El dret de filiació avui. Una reflexió sobre el paper de la biologia, la voluntat i els conceppts «pare i mare*. Ateliers. 2023.

- FENTON GLYNN, Claire., «The legal status of intersex persons in Australia», en *The legal Status of intersex persons*, (Scherpe J.M, Dutta y Helms T, eds.), 2018, pp. 243-253.
- FERRER RIBA, Josep y LAMARCA MARQUÉS, Albert: «The legal status of transgender and transexual persons in Spain», *The legal Status of Transsexual and Transgender persons*, (Scherpe J.M., ed), Interesentia, Cambrigde, 2015, pp.261-279.
- GIOSA LAURA MARÍA., SCHIRO, María Victoria, DUNNE, Peter: «The legal status of transexual and transgender persons in Argentina» en *The legal status of transsexual and transgender persons*, (Scherpe J.M., ed), Interesentia, Cambrigde (2015), pp. 571-584.
- HELMS, Tobías: «The 2013 German law: Analysis and criticus», en *The legal Status of intersex persons*, 2018, (Scherpe J.M., Dutta, Anatol and Helms, Tobías, eds.), pp. 369-381.
- HERRERA, Marisa: «Identidad de Género, Binarismo y Feminismo», en *Mujeres y derechos. Una discusión jurídica sobre reproducción, sexualidad y género*. (Benavente Moreda- coord-) Biblioteca de gobernanza y derechos humanos (6), cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús de Polanco, Marcial Pons, 2020, pp. 243-273.
- «Pluralismos identitario: Avances y desafíos de las personas no binarias», en (Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Valeria Durán de Kaplan (Dir.); Natalia DE LA TORRE y Juan Pablo Ríos, coor.) (Libro homenaje a Nora Lloveras), *Práctica de las relaciones de familia y sucesorias- A un lustro del Código Civil y Comercial*, Rubinzal-Culzoni Ed., Buenos Aires, 2020, pp. 81 a 113.
- HERRERA, Marisa: «Manual de Derecho de las Familias» (2023), 3.^a ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 1152-1153.
- HUGHES, Ieuan: «Biology of fetal sex development», en *The legal Status of intersex persons*, 2018, (Scherpe, Dutta y Helms, eds.), pp. 25-44.
- JOY GREEN, Fiona, FRIEDMAN, May (eds): *Buscando el final del Arcoiris: una exploración de las prácticas de crianza desde la fluidez de género*, (Traducido por Yolanda Fontal y revisado por Raquel Lucas Platero), Barcelona Bellaterra ed., 2015.
- KOWALENKO, A: «Nombre y género», en *Tratado de Géneros, Derechos y Justicia- Derecho Civil. Derecho de las Familias. Niñez-Salud*. tomo I (Herrera, Marisa; De la Torre, Natalia; Fernández, Silvia E.- Dir; Videtta, C. A.- Coord. General), (Herrera, M.; De la Torre, N.; Fernández, S. E; Lloveras, N y Lamm, E- Coord), Buenos Aires, 2021, pp. 63-85.
- LAUROBA LACASA, Elena: «Las personas intersexuales y el derecho: Posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible», *Derecho Privado y Constitución*, 32, 2018, pp. 11-54.
- LÓPEZ GUZMÁN, José: *Transsexualismo y salud integral de la persona*. Valencia (Tirant lo Blanch), 2016.
- LÓPEZ MORATALLA, Natalia: La identidad sexual: personas transexuales y con trastornos del desarrollo gonadal «no existen sexos, solo roles»: un experimento antropológico necesitado de la biotecnología «, *Cuadernos de Bioética*, núm. 78, vol. XXIII, 2012 disponible en: <http://www.aebioetica.org/revistas/2012/23/78/341.pdf>.
- MADRIGAL MARTÍNEZ- PEREDA, Consuelo: «Menores y tratamientos médicos», *Derecho y Salud*, vol. 26. Extraordinario, XXV Congreso 2016/Ponencias, pp. 12-21.

- MALDONADO, Javier: «El reconocimiento del derecho a la identidad sexual de los menores transexuales en los ámbitos registral, educativo y sanitario», *RJUAM*, núm. 36, 2017-II, pp. 135-169.
- DE MONTALVO JÄÄSKELAINEN, Federico: «Problemas legales acerca del tratamiento médico de la disforia de género en menores de edad transexuales», *RGDC*, núm. 24, 2017, pp. 1-31.
- *Menores de edad y consentimiento informado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- NIETO PIÑEROBA, José Antonio: *Transexualidad, Intersexualidad y dualidad de género*, Barcelona, Bellaterra, 2008.
- PFÄFFLIN, Friedemann: «Transgenderism and transsexuality medical and psychological viewpoints», en *The legal status of transsexual and transgender persons*, (Scherpe, J.M., ed), Intersentia, Cambridge, 2015. pp. 12-23.
- PLATERO MÉNDEZ, Raquel (Lucas): *Transexualidades. Acompañamiento, factores de salud y recursos educativos*, 2.ª ed, Barcelona, Bellaterra, 2014.
- PRECIADO, Paul B: *Un apartamento en Urano. Crónica del cruce*. Anagrama, Barcelona, 2019.
- QUICIOS MOLINA, M.ª S. (2023). «Las relaciones de filiación de personas LGTBI» (Tribuna), *Cuadernos de Derecho Privado*, 5, pp. 2-7.
- SÁNCHEZ FREYRE, Juan Manuel: «La mayoría de edad como requisito para la rectificación registral del sexo y el nombre: una cuestión de derechos fundamentales», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, 14, abril 2018, pp. 39-52.
- VIDERVAEK MUNKHOLM, Natalie, «Legal Status of transsexual and transgender person in Denmark» en *The Legal Status of Transsexual and transgender persons*, Scherpe, J.M. (ed), Intersentia, 2015, pp. 147 a 181.

