

Asesoría Jurídica

ASUNTO: INFORME SOBRE ANTEPROYECTO DE LA LEY PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI (LEY TRANS) Y PROYECTO DE LEY PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados 12 de septiembre de 2022).

ANTECEDENTES.

El texto del anteproyecto de Ley Trans y LGTBI se aprobó en el Consejo de Ministros en junio de 2021 tras sufrir algunas modificaciones respecto al primer borrador elaborado por el Ministerio de Igualdad¹. **Una de las principales cuestiones que aborda el proyecto legislativo es incluir la autodeterminación de**

¹ Ampliado el plazo de enmiendas al 26 de octubre. El informe de la ponencia tiene de plazo hasta el 11 de noviembre y el dictamen de la comisión hasta el 19 del mismo mes, para debatir las enmiendas parciales y tener Presupuestos a principios de diciembre, según aprobó la mesa de la Cámara Baja.

género en el ordenamiento jurídico español. Es decir, permitir que las personas trans puedan modificar su sexo/género legal (o registral) sin requisitos, aunque con un periodo de reflexión de tres meses². Será, este asunto, objeto de atención central en el presente documento³.

² El Consejo de estado remitió al Gobierno su Dictamen en el que dejaba claro su total desacuerdo con los puntos fundamentales de la nueva normativa oponiéndose frontalmente tanto a la libre autodeterminación de los menores como al hecho de que cualquier persona pueda cambiar su género sin respaldo de ningún informe médico. Informe coincidente con el del Consejo General del Poder Judicial.

³ Aunque los cambios no se registrarán hasta el próximo lunes 31 de octubre, se han filtrado ya en qué consistirán las enmiendas -14 más una supresión de un artículo para un nuevo desarrollo- que presentará el PSOE. El proyecto establece una equiparación de las víctimas de violencia intragénero -aquella en núcleos del mismo sexo y género- con las de violencia machista, con los mismos derechos laborales y de Seguridad Social, una medida que preocupó a los socialistas al entender que perdía la especificidad de la ley creada en 2004.

Así, los socialistas proponen eliminar el término «violencia intragénero» e incluir en el articulado «medidas de protección frente a la violencia en el ámbito familiar» para darle los mismos derechos a las víctimas de violencia doméstica.

Otra de las enmiendas será relativa a la reversibilidad, para aquellos que deseen revertir el cambio registral de sexo. El PSOE quiere que sea necesaria la aprobación judicial a través de la ley de Jurisdicción Voluntaria, algo que Podemos solo contemplaba a partir del tercer cambio.

Hay una parte específica para la salud de mujeres lesbianas, una sección para promover un turismo «diverso e inclusivo donde se visibilice a las personas LGTBI como agentes de la actividad turística», que las AMPAS formen parte del fomento de programas de información para la diversidad y contra la discriminación en centros educativos, la obligación de que las administraciones garanticen «la igualdad efectiva en el acceso a los recursos y servicios dirigidos a las personas LGTBI en el ámbito rural», y del «estudio del sexilio»: «El abandono de las personas LGTBI de su lugar de residencia por sufrir rechazo, discriminación o violencia, dándose especialmente en las zonas rurales».

Los socialistas proponen una ampliación en el artículo relativo al Instituto de la Juventud y la elaboración de un artículo específico sobre adopción y acogimiento. También amplía el texto respecto a las personas LGTBI mayores y las mujeres trans en situación de prostitución, para que puedan recibir los recursos sociolaborales que recoge la ley del solo sí es sí.

Por último, enmienda la parte relativa al empleo en las administraciones públicas y de aquellas personas en situación de «sinhogarismo».

El Anteproyecto que se informa está integrado por una Exposición de Motivos, setenta y nueve artículos, tres disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y veinticuatro disposiciones finales, estructurados y rubricados, todos ellos, con un título indicativo del contenido o la materia a la que se refieren.

Abre su Exposición de motivos señalando que *«el objetivo de la presente ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales (en adelante, LGTBI) erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que en España se pueda vivir la diversidad afectiva, sexual y familiar con plena libertad»*, que vincula, en el ámbito nacional, con el **artículo 14 de la Constitución Española, que proclama el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social**; con el artículo 10 de la misma, que establece *“la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social”*; y con el artículo 9.2 de la misma, que recoge *“la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y también de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”*.

Para ello, establece los principios de actuación de los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y

jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas específicas destinadas a la prevención, corrección y eliminación, en los ámbitos público y privado, de toda forma de discriminación; así como al fomento de la participación de las personas LGTBI en todos los ámbitos de la vida social, y la superación de los estereotipos que afectan negativamente a la percepción social de estas personas.

Destaca este anteproyecto, además, en su Exposición de motivos **que en los últimos años se han sucedido varios avances legales en España en esta temática.** Se mencionan la Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, de modificación del Código Penal; la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo; la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (que permitió a las personas transexuales, mayores de edad y de nacionalidad española, modificar la mención registral de su sexo sin necesidad de un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo y sin procedimiento judicial previo, aunque con un diagnóstico de disforia de género). Esta última ley modificó, además, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, para reconocer por primera vez la doble maternidad en el seno de matrimonios de mujeres.

El Anteproyecto examinado incluye la derogación expresa de la mencionada Ley 3/2007, de 5 de marzo, reguladora de la

rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, antecedente capital en esta materia, cuyo artículo 1.1 fue declarado inconstitucional por la STC 99/2019, de 18 de julio de 2019⁴ «únicamente en la medida en que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con “suficiente madurez” y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad”». La Ley 3/2007, como explica su Exposición de motivos, tiene por objeto establecer la regulación de los requisitos necesarios para acceder al cambio de la inscripción registral relativa al sexo. En su artículo 1 se atribuye la legitimación a toda persona española, mayor de edad y con capacidad suficiente para solicitar la modificación. Los artículos 2 y 3 se refieren a la autoridad competente y al procedimiento, y el artículo 4 establece los requisitos para acordar la rectificación: que se haya diagnosticado disforia de género -entendida como el rechazo a las manifestaciones externas del sexo biológico por parte de un individuo-, y que le haya sido tratada al menos dos años. El artículo 5 atribuye efectos constitutivos a la resolución que acuerde la rectificación a partir de su inscripción en el Registro Civil, y permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición, si bien el cambio de sexo y nombre acordado no alterará la titularidad de los

⁴ Pleno. Sentencia 99/2019, de 18 de julio de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 1595-2016. Planteada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo respecto al artículo 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Derechos a la integridad física y moral, a la intimidad y a la protección de la salud, en relación con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad: inconstitucionalidad del precepto legal en la medida en que prohíbe cambiar la mención registral del sexo y nombre a los menores de edad con suficiente madurez y que se encuentren en una situación estable de transexualidad.

derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral. Por último, los artículos 6 y 7 regulan, respectivamente, la notificación del cambio registral de sexo y la publicidad -limitada- de la rectificación registral.

Entre los aspectos más relevantes que introduce este proyecto de ley sobre los derechos de las personas LGTBI y las políticas públicas cabe destacar:

Se reconoce expresamente el derecho de las personas a no ser discriminadas por motivos de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género o características sexuales.

Se establece una definición legal de los siguientes términos relacionados con las personas LGTBI: discriminación directa e indirecta, discriminación múltiple e interseccional, acoso discriminatorio, medidas de acción positiva, intersexualidad, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género, persona trans, familia LGTBI, LGTBIfobia, homofobia, bifobia, transfobia y violencia intragénero.

Se encomienda a los poderes públicos fomentar el reconocimiento institucional de las personas LGTBI, la puesta en marcha de campañas de sensibilización, divulgación y promoción del respeto a la diversidad y la realización de estudios y encuestas sobre la situación de las personas LGTBI.

Se prevé la elaboración de la Estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI, que constituirá el principal instrumento de colaboración territorial para el impulso, desarrollo y coordinación de las políticas para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Al ser una norma de carácter transversal, el proyecto de ley incide en distintas áreas de las políticas públicas:

En el ámbito administrativo, concretamente en materia de contratación administrativa, empleo público y formación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, es especialmente relevante el mandato a las Administraciones Públicas para que adopten las medidas necesarias para procurar que la documentación y formularios administrativos sean adecuados a la diversidad afectiva, sexual, de género y familiar.

En el ámbito laboral, se prevé el impulso de la elaboración de códigos éticos y protocolos en las Administraciones Públicas, y se introduce la posibilidad de establecer, mediante la negociación colectiva, la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas de promoción, prevención, eliminación y corrección de toda forma de discriminación de las personas LGTBI, así como de procedimientos para dar cauce a las denuncias.

En el ámbito de la salud, se determina que todas las estrategias, planes, programas y actuaciones que desarrollan las

Administraciones Públicas tengan en cuenta las necesidades específicas de las personas LGTBI. Además, se prohíbe cualquier método, programa o terapia de aversión, conversión o contra condicionamiento destinados a modificar la orientación o identidad sexual, o la expresión de género de las personas, aun contando con el consentimiento de las mismas o de sus representantes legales.

Y se garantiza que todas las mujeres, con o sin pareja, heterosexuales, bisexuales o lesbianas, e igualmente las personas trans con capacidad de gestar, podrán acceder a las prestaciones relativas a técnicas de reproducción asistida en condiciones de igualdad.

En materia de educación sexual y reproductiva, se establece que las campañas de educación sexual y reproductiva, y de prevención y detección precoz de infecciones de transmisión sexual tendrán en cuenta las necesidades específicas de las personas LGTBI, evitando cualquier tipo de estigmatización o discriminación.

En el ámbito de la educación, se prevé la inclusión entre los aspectos básicos del currículo de las distintas etapas educativas, del principio de igualdad de trato y no discriminación por orientación e identidad sexual y el conocimiento y el respeto a la diversidad afectiva, sexual, de género y familiar, así como la inclusión en los temarios que han de regir en los procedimientos de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes de contenidos relativos al tratamiento de la diversidad afectiva, sexual,

de género y familiar. Entre otras medidas, destacan los mandatos dirigidos a las administraciones educativas para fomentar la introducción de referentes positivos LGTBI en los materiales escolares, de manera natural, respetuosa y transversal, en todos los niveles de estudios y de acuerdo con las materias y edades. Asimismo, destaca la promoción por las universidades de la formación, docencia e investigación en diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y de grupos de investigación especializados en la realidad del colectivo LGTBI y sobre las necesidades específicas de las personas con VIH.

En el ámbito de la cultura y el ocio, se dispone que las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, adoptarán medidas dirigidas a garantizar la igualdad y la no discriminación, a fomentar el respeto de la diversidad afectiva, sexual, de género y familiar, a impulsar los fondos documentales de temática LGTBI y a fomentar el conocimiento y la correcta aplicación del derecho de admisión.

En el ámbito de deporte y la actividad física, se dispone que las Administraciones Públicas fomentarán una regulación de las de competiciones deportivas respetuosa con la diversidad afectiva, sexual, de género y familiar de las personas LGTBI, entre otras acciones.

En el ámbito de los medios de comunicación social e internet, se prevé que los poderes públicos promoverán, en los medios de comunicación de titularidad pública y en los que perciban subvenciones públicas, la sensibilización y el respeto a la diversidad afectiva, sexual, de género y familiar y la eliminación los contenidos que puedan incitar al odio, la discriminación o la violencia por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales. Igualmente, se mandata la adopción de las medidas necesarias para prevenir, sensibilizar y erradicar el ciberacoso, especialmente en relación con el ciberacoso en redes sociales a personas menores de edad LGTBI.

En el ámbito de la familia, infancia y juventud, se promueve la sensibilización sobre la diversidad familiar, el respeto y la protección de menores LGTBI y de menores en familias LGTBI y la no discriminación en los procesos de adopción y acogimiento.

En el ámbito de la acción exterior y la protección internacional, se mandata al Gobierno para el mantenimiento de la defensa de la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI en los organismos e instituciones internacionales en el marco de la Estrategia de Acción Exterior. Se recoge también el matrimonio consular entre parejas del mismo sexo, salvo oposición expresa del país en el que se halle la demarcación consular.

Asimismo, se incluyen una serie de medidas para garantizar el **derecho de asilo** a las personas perseguidas en sus países de origen

por su orientación o identidad sexual, expresión de género o características sexuales.

Se regulan los mecanismos para la protección efectiva y la reparación frente a la discriminación y la violencia por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales. Asimismo, se incluyen medidas específicas de asistencia y protección frente a la violencia basada en LGTBIfobia y se introduce un régimen de infracciones y sanciones básico en materia de igualdad de trato y no discriminación.

En relación específicamente con las personas trans el anteproyecto de ley contempla las siguientes medidas:

Se regula el procedimiento de rectificación registral de la mención relativa al sexo, estableciéndose la posibilidad de que toda persona de nacionalidad española mayor de dieciséis años pueda solicitarla ante el Registro Civil. En el caso de las personas menores de dieciséis años y mayores de catorce se reconoce la posibilidad de presentar la solicitud por sí mismas, pero asistidas en el procedimiento por sus representantes legales, y en el supuesto de las personas menores de doce a catorce años se requiere previa aprobación judicial en procedimiento de jurisdicción voluntaria. Asimismo, se prevé la adecuación de la documentación a la mención registral relativa al sexo de las personas trans.

En todo caso, el hecho de transicionar de hombre a mujer no da lugar a poder acogerse a medidas de acción positivas respecto a situaciones anteriores a la transición; y, a la inversa, una mujer que transiciona a hombre, no por ello pierde los derechos que previamente hubiera consolidado como mujer. Los efectos de la rectificación registral son por tanto *ex nunc*, esto es, desde el momento en que se practica la rectificación.

La posible reversión de una rectificación registral para volver al sexo inicial se regula en forma de dos modalidades: la primera vez que se solicita la rectificación se sigue el mismo procedimiento ante el Registro Civil que para la rectificación inicial; la segunda o sucesivas que se soliciten tendrán que realizarse por procedimiento de jurisdicción voluntaria, a efectos de recabar aprobación judicial.

Por cuanto concierne a las políticas públicas para personas trans se incluyen las siguientes previsiones:

Se dispone la elaboración de una estrategia estatal para el impulso, desarrollo y coordinación de las políticas y los objetivos generales en materia de inclusión social de las personas trans.

En el ámbito laboral, se incluye un mandato para el diseño de medidas de acción positiva para la mejora de la empleabilidad de las personas trans y planes específicos para el fomento del empleo de este colectivo, y se incluye a las personas trans en la elaboración de los planes de igualdad y no discriminación.

En el ámbito de la salud, se mandata a las Administraciones Públicas a adoptar protocolos para la atención de las personas trans y garantizarán la formación del personal sanitario.

En el ámbito educativo, se prevé el derecho del alumnado menor de edad que haya obtenido el cambio de nombre en el registro a ser tratado conforme a su nombre registral y la obligación de las Administraciones Públicas de desarrollar protocolos para su protección contra el acoso transfóbico.

Por cuanto concierne a las personas intersexuales el anteproyecto recoge las siguientes medidas novedosas:

En relación con la atención sanitaria integral a personas intersexuales, se prevé que ésta se realice de acuerdo con los principios de autonomía, decisión y consentimiento informado, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación, desde un enfoque despatologizador. Asimismo, se prohíben las prácticas de modificación genital en personas menores de doce años intersexuales, pudiendo llevarlas a cabo cuando por su edad y madurez, puedan prestar su consentimiento informado.

Se establece la posibilidad de que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año en su inscripción de nacimiento.

RECTIFICACIÓN REGISTRAL DE SEXO EN LA ACTUALIDAD⁵.

Es el trámite que posibilita el cambio de la inscripción relativa al sexo de una persona en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no se corresponde con su verdadera identidad de género sentida por su portador. Se contempla el cambio de nombre propio para que no resulte discordante con el sexo reclamado.

En la normativa vigente⁶ puede solicitarlo el interesado mayor de edad, que tenga la nacionalidad española y capacidad suficiente en el Registro civil correspondiente a su domicilio.

Debe acompañar a la solicitud, en la situación hasta ahora vigente, Informe de médico o psicólogo clínico que haga referencia:

1. A la existencia de disonancia entre sexo inscrito y la identidad de género sentida o sexo psicosocial y a la estabilidad y persistencia de la disonancia.
2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir de manera determinante en la existencia de la disonancia.
3. Informe del médico que haya dirigido el tratamiento, por el que se acredite que el interesado ha sido tratado médicamente

⁵ <https://www.mjusticia.gob.es/es/ciudadania/tramites/rectificacion-registral-sexo>

⁶ Todavía hoy se trata de la LEY 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

durante al menos dos años para acomodar sus características físicas al sexo reclamado.

No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual.

La resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil. **La rectificación registral permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición. El cambio de sexo y nombre acordado no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral.**

PRESENTACIÓN DE LA NUEVA REGULACIÓN.

Al ser una norma de carácter transversal, el proyecto de ley incide en distintas áreas de las políticas públicas y merece, por ello, una especial atención en particular en algunos aspectos que abordaremos en este documento.

Examinaremos el nuevo texto, en fase de anteproyecto, a la luz de la vigente normativa y principios reguladores del ordenamiento jurídico español y europeo y desde el punto de vista de relevantes órganos consultivos, como el Consejo

General del Poder Judicial, el Consejo de Estado o el Consejo Económico y Social.

Se trata de un nuevo movimiento normativo, en materia de igualdad y no discriminación, tras las recientes Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; y LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual; en esta ocasión, con relación al colectivo LGTBI, con una muy especial atención a las personas trans. A diferencia de las normas recién citadas el Anteproyecto que estamos comentando no incorpora en su título el adjetivo “*integral*”, si bien podría incorporarlo habida cuenta de la amplitud temática que contiene.

Como destaca en su dictamen el Consejo General del Poder Judicial la norma en anteproyecto guarda gran similitud con diferentes anteproyectos que recientemente han sido objeto de informe por parte de este órgano constitucional. A modo de ejemplo pueden citarse el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual o el Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Al igual que se hiciera en los informes a los referidos anteproyectos, se pone de manifiesto, por este órgano, que este carácter integral y transversal somete al texto proyectado al mismo riesgo del que participan todas aquellas leyes y disposiciones que nacen con la idea de servir de marco integrador y que tienen, como inherente a esa característica, un efecto transversal, y que

no es otro que el de dar lugar a solapamientos y duplicidades normativas, con el subsiguiente perjuicio de la seguridad jurídica que ello conlleva.

Se inserta esta norma en una corriente europea, como recoge en su dictamen el CGPJ. En el ámbito de la Unión Europea y del Consejo de Europa la discriminación de los transexuales motivó la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 1989 (DOCE C 256/34, de 9.10.1989), por un lado, y por otro lado la Recomendación 1117, de 29 de septiembre de 1989, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en la que se presentaba el transexualismo como un síndrome caracterizado por una personalidad doble, una física y otra psíquica, y se encargaba al Comité de Ministros la elaboración de una recomendación invitando a los Estados a regular la materia mediante una ley en la que en los casos de las personas transexuales que se hubiesen sometido quirúrgicamente al cambio de sexo irreversible pudiera ser rectificadas la mención registral del sexo, así como en los documentos de identidad, autorizando el cambio de nombre y debiendo quedar protegida la vida privada, así como prohibido todo tipo de discriminación en el goce de los derechos fundamentales conforme al artículo 14 del CEDH. Más recientemente, la Resolución 2048, de 22 de abril de 2015, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, recomienda la instauración de procedimientos rápidos, transparentes y accesibles fundados en la autodeterminación, que permitan a las personas cambiar el nombre

y la mención registral del sexo y en los documentos de identidad, con independencia de la edad.

En referencia, también, a otros espacios el Consejo Económico y Social, en su informe sobre esta anteproyecto, recuerda que **entre los antecedentes en el espacio internacional, resulta obligado recordar los denominados Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género**, elaborados en 2007 por un Panel internacional de especialistas. Si bien carentes de valor normativo, estos Principios son utilizados habitualmente como guía por parte de instituciones como la ONU, tribunales nacionales y numerosos gobiernos a la hora de definir políticas para respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su identidad de género. En el ámbito de la Unión Europea, el Parlamento Europeo ha defendido la necesidad de proteger los derechos de las personas LGTBI en numerosas ocasiones. Entre las más recientes, destaca la Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de marzo de 2021, sobre la declaración de la Unión Europea como una zona de libertad para las personas LGTBI. La Resolución parte de la circunstancia de que muchos Estados miembros carecen todavía de leyes específicas en materia de no discriminación que respeten al menos las normas mínimas de la Unión en materia de protección contra la discriminación, la incitación al odio y la violencia basada en la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales.

Con pretensión aclaratoria se sigue la línea ya marcada por el art. 6º de la Ley 15/2022, añadiendo definiciones de, entre otros términos: intersexualidad, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género, persona trans, familia LGTBI, LGTIgobia, homofobia, bifobia, transfobia, o violencia intragénero.

El sexo está en la “historia clínica” de todos los pacientes en todas las especialidades. Esto es aún más significativo en las edades infantil y juvenil, marcadas por el desarrollo y maduración de las esferas corporal, psicológica y social de la identidad y el comportamiento sexual. **Las personas transexuales y transgénero son uno de los terrenos más delicados de esta atención sanitaria. Es misión de cada profesional proporcionarles una atención médica acorde con su dignidad y promover su salud con responsabilidad y eficacia (Código Deontológico Art 5.1 y 7.2).** Esta población ha experimentado un particular auge, al menos en lo que se refiere a sus demandas de atención en el campo de la salud⁷.

Podemos avanzar que **una de las principales cuestiones que aborda el proyecto legislativo es incluir la autodeterminación de género en el ordenamiento jurídico español** (en el ámbito estatal). Es decir, permitir que las personas trans puedan modificar su sexo/género legal (o registral) sin requisitos. **El anteproyecto normativo recoge el tratamiento de este cambio en tres tramos de edad: los mayores de 16 años podrán cambiar de sexo por su**

⁷ Aspectos deontológicos sobre la reasignación de sexo en menores. Documento posicionamiento. Colegio de Médicos de Madrid, Comisión Deontológica.

cuenta; los menores de entre 14 y 16 años necesitarán el permiso de sus progenitores o tutores legales y la ley solo prevé que los menores de entre 12 y 14 años que quieran cambiar de sexo deban aportar un informe judicial.

Sin embargo, el Consejo de Estado considera que en todos los casos de menores de 18 años el juez debería autorizar el cambio de sexo en el Registro Civil, contando además con un informe médico o psicológico para valorar el caso.

Este texto normativo ha sido sometido a examen e informe del Consejo de Estado, del Consejo General del Poder Judicial (órganos consultivos ambos por los que deben pasar los anteproyectos de ley) y del Consejo Económico y Social, además de haberse obtenido el parecer de otras instancias. El primer órgano mencionado, aunque respalda el objetivo del texto “los fines perseguidos por el anteproyecto en lo que hace a la eliminación de la discriminación y garantizar y promover la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, es claramente coherente con los principios de igualdad formal y material y de protección de la dignidad de la persona, y con el marco constitucional, europeo e internacional”, hace varias observaciones que, en gran parte, coinciden con las que ya hizo el CGPJ. Sobre todo, en las referentes a cómo se debe proceder para poder hacer el cambio de sexo en el registro.

El Consejo de Estado ha manifestado su contrariedad por las prisas que el Gobierno ha impuesto para emitir el dictamen para

que la Ley se pudiera aprobar en el Consejo de Ministros en vísperas del día del Orgullo LGTBI. "Dada la complejidad del anteproyecto y de las cuestiones que plantea, hubiera sido adecuado contar con un tiempo mayor para la emisión del Dictamen, lo que hubiera permitido además recabar el dictamen del Pleno en lugar de la Comisión Permanente, cuya intervención hubiera enriquecido sin duda tanto el debate como el Dictamen". El órgano consultivo presidido por la exvicepresidenta socialista María Teresa Fernández de la Vega emitió el dictamen el pasado 23 de junio, publicado en el BOE, es decir, cuatro días antes de que el anteproyecto llegase al Consejo de Ministros solo para ser remitido al Congreso de los Diputados, donde deberá darse el debate parlamentario.

Otro de los puntos que el Consejo de Estado ha decidido dejar para la deliberación de la ley en el Parlamento, es la valoración sobre la consulta pública del proyecto de ley. El dictamen afirma que si bien la memoria de la ley afirma que se han recibido más de 6.700 alegaciones por correos, "únicamente se han incluido en el expediente poco más de una decena de escritos de organizaciones", sin una explicación de qué criterio se había utilizado para la selección.

"En tales condiciones", afirma el órgano consultivo "el Consejo de Estado no puede pronunciarse acerca de si el trámite se ha llevado a cabo en condiciones adecuadas, dada la existencia de consideraciones críticas al respecto que el expediente no aclara; y también ha tenido un acceso limitado a las manifestaciones

realizadas en el trámite de audiencia que, ciertamente, condiciona las posibilidades de conocer las distintas opiniones presentadas y, desde luego, resta efectos a la información pública, que en la tramitación de la norma constituye hoy una exigencia fundamental".

Es notoria la relevancia y trascendencia de los asuntos que trata el texto normativo. Podemos destacar La temática discriminatoria – el acoso – cuestiones en torno a la sexualidad (identidad sexual, orientación sexual o intersexualidad) – expresión de género – variantes de fobias en sociedad a estos colectivos – violencia intragénero – deber de protección de los poderes públicos – medidas en el ámbito laboral, de la salud, de la educación o de la cultura y el ocio entre otras.

Un aspecto sustancial de la norma, como hemos apuntado con anterioridad, es la autodeterminación de género, es decir, cambiar el sexo en el registro únicamente con la voluntad de la persona, si bien se prevén determinadas informaciones y garantías.

En la comparecencia, la persona encargada del Registro informará al solicitante de las consecuencias jurídicas de la rectificación pretendida, incluido el régimen de reversión, así como de la existencia de medidas voluntarias de apoyo que estén a disposición del solicitante a lo largo del procedimiento en los ámbitos sanitario, social, laboral, educativo y administrativo, incluyendo medidas de protección contra la discriminación, promoción del respeto y

fomento a la igualdad de trato. Igualmente, pondrá en conocimiento del solicitante la existencia de asociaciones y de otras organizaciones de protección de los derechos en este ámbito.

Son muchos y muy relevantes los aspectos que pueden examinarse en el anteproyecto, pero vamos a centrar el presente informe en cuatro aspectos clave que, en orden secuencial expositivo abordarán comentarios sobre LA EDAD DE ACCESO al cambio de sexo, la incidencia de LOS INFORMES MÉDICOS, el AVAL JUDICIAL A LA DECISIÓN y un asunto de especial trascendencia, cual es LA REVERSIBILIDAD del antes mencionado cambio.

EDAD DE LAS PERSONAS IMPLICADAS.

La edad frontera de los 18 años no plantea, evidentemente, problema alguno de aplicación para la autodeterminación en cualquier terreno legal, como comienzo de la mayor edad en el conjunto del ordenamiento jurídico español, desde su reconocimiento constitucional, pero el propósito de este texto normativo es, precisamente, dotar de esta capacidad decisoria al menor antes de dicha edad⁸. Se debe recordar que, de acuerdo con

⁸ En la normativa sanitaria española se reconocen los 16 años como presunción de capacidad decisoria, referida a la capacidad de derecho, es decir, al reconocimiento legal de las aptitudes de una persona, para actuaciones sobre el menor, pero no como mayoría de edad sanitaria.

No obstante, las contradicciones se encuentran, también, fuera de esta trascendental norma en nuestro ordenamiento sanitario, al seguir sin resolver la determinación de la mayoría de edad sanitaria, inexistente realmente en nuestra normativa jurídica, y que sigue generando equívocos incluso al más alto nivel de

la doctrina constitucional, conforme se avanza hacia la mayor edad los requisitos que condicionan el ejercicio de los derechos con raigambre constitucional se relativizan, por ser menores las necesidades de protección.

Conviene, como advierte el CGPJ en su dictamen, recordar la trascendental STC (Pleno) 99/2019, de 18 de julio⁹ y en el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2016¹⁰, por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1.1 de la Ley 3/2007, por presunta vulneración de los artículos 15, 18.1, y 43.1, en relación con el artículo 10.1, todos ellos de la CE, por cuanto aquel precepto solo reconoce legitimación a las personas mayores de edad para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo y del nombre.

representación política e incluso jurídica, al afirmarse de forma descontextualizada, que la mayoría de edad sanitaria es en España la de 16 años, lo que constituye un error técnico-jurídico, toda vez que la mayoría de edad civil (a partir de los 18 años), es coincidente con la plena mayoría de edad sanitaria, a diferencia de lo que ocurre en Francia donde “la mayoría médica”, suele fijarse por la doctrina en los 15 años de edad, o el Acta sobre Derecho de Familia Inglesa (Family Law Reform Act 1969) fija en su artículo 8 la edad de 16 años para otorgar consentimiento informado pleno.

Además de este artículo, es de citar, por su amplia repercusión en el ámbito doctrinal, la sentencia dictada en 1985 por la Cámara de los Lores en el caso *Gillick vs. El departamento de salud de West Norfolk y Wisbech*, (3 All ER 402 HL), en la que se declaró la capacidad de unas adolescentes menores de 16 años para recibir asesoramiento y tratamiento médico anticonceptivo en función de su capacidad para comprender el alcance y finalidad de dicho tratamiento, situando la mayoría de edad sanitaria, en los 16 años distinguiendo, además, según las características de la intervención médica.

⁹ ECLI:ES:TC:2019:99

¹⁰ ECLI:ES:TS:2016:1790A

El Consejo General del Poder Judicial, en dicho informe, aprobado por unanimidad, apoya la autodeterminación de género, es decir, el cambio de sexo legal (el marcador que aparece en el DNI) sin requisitos. Eso sí, solo a partir de los 18 años, a diferencia de lo que las ponentes del Poder Judicial proponían en el borrador del informe, estableciendo que la edad adecuada sería a partir de los 16. Apuntan, no obstante, que la limitación del ejercicio de derechos fundamentales a los menores de edad, tal y como ha precisado el Tribunal Constitucional¹¹, solo puede tener dos justificaciones fundamentales: la falta de madurez de la persona y la necesidad de proteger a este colectivo, tal y como prescribe la propia Constitución (art. 39.3 y 4).

Resulta conveniente, apunta con sólido criterio el CGPJ, someter el ejercicio del derecho de rectificación de la mención registral del sexo por parte de los menores de dieciséis años a las condiciones de “suficiente madurez” y “estabilidad en la situación de transexualidad”, del mismo modo que se exigen para los menores de catorce años y mayores de doce, para cuya comprobación el juez deberá disponer de los necesarios informes de terceros expertos de los que se desprenda el grado de madurez y la estabilidad requeridos. Y tratándose del ejercicio de un derecho sujeto a las señaladas condiciones y que confluye con otros bienes constitucionales, lo procedente es que el control de su concurrencia

¹¹ STC 274/2005, de 7 de noviembre, ECLI:ES:TC:2005:274.

se haga en sede jurisdiccional, a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Este órgano considera que **la autodeterminación de género es “constitucionalmente legítima”, pero solo a partir de la mayoría de edad, como hemos apuntado con anterioridad.** Los vocales reconocen que permitir el cambio de sexo registral a los menores de edad “sería una opción legítima”, pero concluyen que no se garantizaría “el principio de especial protección del menor”. Afirman que **no contemplar ningún mecanismo para que los menores de edad puedan realizar un cambio de sexo registral podría contravenir la doctrina del Tribunal Constitucional¹².**

Debe recordarse que este alto Tribunal ha precisado que, en relación con la cláusula de protección de las personas menores de edad, el artículo 39 CE incorpora un mandato dirigido a los poderes públicos para que atiendan de modo preferente la situación del menor de edad, configurando regímenes especiales de tutela, y que la restricción de principios o derechos constitucionales puede encontrar apoyo en la consecución de un beneficio para los mismos

¹² En 2019, el TC declaró parcialmente inconstitucional la ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (aprobada en 2007 y que sigue vigente). La norma permite el cambio registral, pero con requisitos, que es precisamente lo que trata de modificar la ley trans bajo el principio de autodeterminación de género, y solo para mayores de edad. El Constitucional consideró que este punto, el de la edad, era inconstitucional.

sujetos que sufren al restricción, por cuanto se asienta en el señalado mandato constitucional.

En este criterio de protección del interés del menor conviene mencionar que **el artículo 39.4 de nuestra Carta Magna declara que "los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos"**. Entre ellos, cabe destacar, por su condición de norma de cabecera del grupo normativo relativo a esta materia, **la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989**, cuyo artículo 3.1 ordena que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño". En cumplimiento de esta obligación, asumida por España al ratificar el mencionado convenio internacional, **la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor**, configura su interés superior como principio inspirador de toda actuación de los poderes públicos y de los agentes privados que le afecte, que debe primar "sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir" y que hace necesario interpretar las limitaciones impuestas a su capacidad de obrar "de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en [su] interés superior" (artículo 2.1); y añade que "el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento

administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal familiar o social, (...) en función de su edad y madurez" (artículo 9.1).

Destaca el CGPJ que **la jurisprudencia del TEDH ha estado condicionada por el hecho de que el CEDH no menciona de manera expresa el derecho a la identidad de género en el listado de derechos protegidos y que delimita la propia actuación del Tribunal.** Hasta la fecha, las reclamaciones sobre las que ha dictado sus resoluciones han provenido de personas transexuales mayores de edad, y no se han planteado demandas protagonizadas por menores transgéneros o intersexuales, estos últimos solicitando el reconocimiento de un tercer sexo o de su condición de no binarios.

El planteamiento del anteproyecto, se recoge, al legitimar a los mayores de catorce años y menores de dieciséis para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo sin más condiciones que la asistencia de sus representantes legales, no resulta adecuado para proteger el interés del menor, comprendido en esa franja de edad que carezca del suficiente grado de madurez o cuya situación de transexualidad no esté estabilizada. Tampoco conforme al criterio de necesidad puede encontrar justificación, pues la alternativa menos gravosa para el interés del menor pasaría por establecer las condiciones de madurez y de estabilidad en la transexualidad que, si bien constituyen restricciones de los principios y derechos constitucionales, son proporcionales al fin a que están orientadas, lo que, en sentido

contrario, permitiría superar el control de la proporcionalidad estricta al establecimiento de tales condiciones para el ejercicio del derecho de identidad sexual.

El Poder Judicial propone extender el procedimiento de jurisdicción voluntaria de los 12 a los 17, que es el mecanismo previsto en el anteproyecto de ley trans pero solo para los menores de entre 12 y 14. Esto implica, como expone el informe, “aprobación judicial y la demostración de la madurez necesaria”, así como “de la voluntad estable de proceder a la rectificación registral del sexo”. En el tramo de los 14 a 16, según el anteproyecto legislativo, los menores también tendrían derecho a la autodeterminación: pueden solicitar el cambio de sexo registral por sí mismas siempre y cuando vayan acompañadas de sus tutores legales. El Consejo considera que el principio de especial protección del menor se garantiza en mayor medida si la autodeterminación del género y la modificación registral de la mención relativa al sexo, sin condicionamientos y a través de un procedimiento registral, se reserva a los mayores de dieciocho años. En otros términos, que el ejercicio del derecho de autodeterminación en los mayores de dieciséis y menores de dieciocho esté sujeto a las mismas condiciones que las propuestas para los menores de dieciséis años, y que se lleve a cabo por el mismo cauce del procedimiento de jurisdicción voluntaria. Esto supone, por tanto, **extender hasta la mayoría de edad el procedimiento previsto en el anteproyecto para los menores de entre 12 y 14 años, que requiere de aprobación judicial, previa tramitación de un expediente de**

jurisdicción voluntaria y la demostración de la madurez necesaria y de la voluntad estable de proceder a la rectificación registral del sexo.

Especial mención merece, precisa el CGPJ, la **posibilidad de llevar a efecto prácticas de modificación genital en personas con edad entre 12 y 16 años, que el anteproyecto condiciona únicamente a la solicitud de la persona menor siempre que, por su edad y madurez, pueda consentir de manera informada a la realización de dichas prácticas.** Sobre esta previsión han de proyectarse las mismas consideraciones que procedería hacer en relación con el necesario control en sede jurisdiccional de las condiciones de madurez suficiente y de estabilidad en la situación de transexualidad de los menores de dieciséis años. El planteamiento del anteproyecto, al legitimar a los mayores de catorce años y menores de dieciséis para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo sin más condiciones que la asistencia de sus representantes legales, no resulta adecuado para proteger el interés del menor comprendido en esa franja de edad que carezca del suficiente grado de madurez o cuya situación de transexualidad no esté estabilizada.

No podemos omitir que aunque el informe del CGPJ sobre la Ley Trans ha salido adelante por unanimidad, varios vocales han emitido sus votos particulares discrepantes. Por un lado, Juan Manuel Fernández, José Antonio Ballesteros y José María Macías han elaborado un voto concurrente conjunto en el que muestran su **rechazo a la autodeterminación de género incluso a partir de**

los 18 años. Consideran que “la mera declaración de voluntad no puede ser por sí sola elemento suficiente para la efectividad del derecho a la rectificación registral, debiendo exigirse la acreditación de la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento”.

En otro orden de cosas **conviene destacar que se acordó, por el CGPJ, proponer que se valore la necesidad de que algunos de los preceptos del texto remitido por el prelegislador tengan rango de ley orgánica** al ser su finalidad esencial desarrollar el principio de igualdad -recogido en el artículo 14 de la Constitución- en relación con las personas LGTBI y transexuales¹³. En esta valoración habrá de tenerse presente, dicen, la doctrina constitucional sobre la reserva de ley orgánica derivada del artículo 81 de la CE, sobre la colaboración internormativa entre ley orgánica y ley ordinaria y sobre

¹³ El anteproyecto abre su Exposición de motivos señalando que «el objetivo de la presente ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales (en adelante, LGTBI) erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que en España se pueda vivir la diversidad afectiva, sexual y familiar con plena libertad», que vincula, en el ámbito nacional, con el artículo 14 de la Constitución Española, que proclama el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; con el artículo 10 de la misma, que establece “la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social”; y con el artículo 9.2 de la misma, que recoge “la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y también de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”. INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL AL ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI. APARTADO IV. a.

la concurrencia de materias estrictas sujetas a la reserva de ley orgánica y materias conexas.

El panorama europeo es diverso y citamos algunos ejemplos recogidos en el dictamen del CGPJ, **que muestran una visión muy distinta de la que aporta el anteproyecto normativo, alejado en sus planteamientos del concepto europeo general, mucho más garantista con los colectivos a los que se refieren** y determinadas situaciones que les afectan.

En **Alemania**, la Ley de cambio de nombre y determinación del género en casos especiales de 1980 exige que, por causa de su transexualidad, el solicitante haya vivido durante al menos tres años conforme al sexo sentido y no al biológico y, además, la incapacidad permanente de reproducción y el sometimiento a un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo.

En **Bélgica**, la Ley de reforma de los regímenes relativos a las personas transgénero, en lo que respecta a la mención de un cambio en la inscripción del sexo en los registros del estado civil y sus efectos, de 25 de junio de 2017, atribuye la legitimación para el cambio de sexo a los mayores de 18 años y menores emancipados en un procedimiento registral sin necesidad de acreditar requisitos, si bien la solicitud se podrá denegar a instancia del Ministerio público por causa de orden público. La rectificación es, en principio, irreversible, si bien se admite su revocación en casos excepcionales.

En **Dinamarca**, conforme a la Ley de 2014 que modifica la Ley del Registro Central de las Personas, se exige que el solicitante sea mayor de 18 años y que confirme su decisión después de un periodo de reflexión de seis meses desde la solicitud inicial.

En **Irlanda**, de acuerdo con la Ley de Reconocimiento de Género de 22 de julio de 2015, se reconoce la legitimación para solicitar un certificado de reconocimiento de género a los mayores de 18 años en la fecha de presentación de la solicitud que no estén casados ni sean pareja de hecho y manifiesten la firme y solemne intención de vivir en el género preferido por el resto de su vida. La resolución -ministerial- será definitiva si en el plazo de noventa días no se presenta recurso de apelación contra la misma, y se contempla un procedimiento de revocación, sujeto a los mismos requisitos exigidos para la solicitud. Se prevé asimismo la legitimación del menor de 18 años y mayor de 16 para solicitar el reconocimiento de género en vía jurisdiccional con el consentimiento de los representantes legales del menor, presentando un certificado de su médico de cabecera.

En **Italia** su Ley de 14 de abril de 1982 prevé la rectificación de la mención registral del sexo por vía jurisdiccional con intervención del fiscal y con el asesoramiento profesional correspondiente, estando facultado el tribunal, cuando sea necesario adecuar las características sexuales al sexo al que se muta mediante tratamiento médico-quirúrgico, a autorizarlo en la sentencia de rectificación, que no tendrá efectos retroactivos.

En **Luxemburgo**, la Ley de 10 de agosto de 2018, relativa a la modificación de la mención del sexo y el nombre en el registro civil y por la que se modifica el Código civil, legitima a cualquier persona capaz mayor de edad para solicitar la modificación demostrando suficientemente que la mención relativa a su sexo en el registro civil no se corresponde con aquel con el que se presenta y conoce. El hecho de no haber sido sometido a tratamiento médico, cirugía o esterilización no puede justificar la denegación de la solicitud. Por otra parte, permite el ejercicio del derecho de rectificación a los menores que hayan cumplido cinco años con la asistencia y conformidad de sus representantes legales, tanto por vía gubernativa como por vía judicial.

La ley, en **Noruega**, para la modificación del género legal de 1 de julio de 2016 permite el cambio de sexo -en procedimiento gubernativo- a los mayores de edad y a los sujetos a tutela, así como a los menores mayores de 16 años, y a los menores de 16 años, asistidos de sus representantes legales, bajo la condición de que presenten un desarrollo de género somático congénitamente incierto, debiendo aportarse certificado médico respecto de su condición.

En **Portugal**, la Ley del derecho a la libre determinación de la identidad y expresión de género y a la protección de las características sexuales de la persona de 2018 legitima a los mayores de edad no incapacitados por anomalía psíquica cuya identidad de género no se corresponda al sexo asignado al nacer,

así como a los menores de edad mayores de 16 años a través de sus representantes legales, con audiencia del solicitante, y mediando informe médico o psicológico que acredite exclusivamente su capacidad de decisión y su voluntad informada, sin referencia a diagnósticos de identidad de género.

En el **Reino Unido**, conforme a la Ley de reconocimiento de género de 2004, cualquier persona mayor de 18 años puede presentar una solicitud para obtener un certificado de género. Se requiere que el solicitante tenga o haya tenido disforia de género, que haya vivido en el género adquirido durante el periodo de dos años anteriores a la solicitud y que tenga la intención de continuar viviendo en el género adquirido hasta la muerte. La solicitud debe incluir un informe médico sobre la disforia de género emitido por un colegiado que ejerza en ese campo y un informe realizado por otro médico colegiado, o un informe psicológico y un informe médico colegiado. La Ley de 1972 sobre la determinación del género en casos determinados.

En **Suecia**, permite la rectificación de la mención el sexo a los mayores de 18 años que tengan una identidad de género diferente a la que aparece en el registro y que hayan mantenido el sentimiento de su identidad sexual durante largo tiempo, que durante un cierto tiempo se hubiesen comportado de acuerdo con esa identidad de género, y que pueda suponerse que vivirán en esa identidad de género en el futuro. Los menores de edad podrán ejercitar el derecho asistidos de sus representantes legales, debiendo dar su

consentimiento los mayores de doce años, y siempre teniéndose en cuenta la edad y madurez del menor. Se contempla asimismo la autorización para llevar a cabo tratamientos quirúrgicos de reasignación de sexo.

Se recogen un sistema de garantías, como puede comprobarse, en los países examinados, como la mayor edad, los informes médicos o la tutela judicial, ausentes en el anteproyecto español, con carácter general, que sólo recoge como sustrato del cambio registral de sexo la voluntad de la persona afectada.

No obstante, debe dejarse constancia de que **la rigidez inicial del binomio mayoría de edad-minoría de edad, que en otro tiempo vertebrara el régimen de la capacidad de obrar, ha quedado en cierto modo diluida en nuestro país, como recoge en su informe el Consejo de Estado, al haber ido reconociendo la jurisprudencia y el legislador un campo de actuación cada vez mayor a los menores de edad, en función de sus condiciones de madurez y en atención a su interés superior. Según nuestro Tribunal Constitucional, este interés impide adoptar decisiones apriorísticas, ya que la valoración de lo que resulta más beneficioso para el menor ha de atender especialmente a las circunstancias concretas del caso**¹⁴. En el mismo sentido, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha advertido que el interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado que no aparece

¹⁴ Sentencias 178/2020, F. J. 3, y 81/2021, de 19 de abril, F. J. 2, entre otras.

definido a priori, sino que precisa de concreción en cada caso¹⁵ y que en dicha tarea de concreción el operador jurídico tendrá que tomar en consideración los valores asumidos por la sociedad como propios y recogidos en las reglas legales y en los principios que inspiran la legislación nacional y las convenciones internacionales¹⁶.

Respecto a la prohibición de terapias de conversión el dictamen del Consejo General del Poder Judicial considera que, si bien merece una mención especialmente favorable la prohibición de terapias de conversión, que se recoge en el artículo 17 del anteproyecto, ha de llamarse la atención sobre el ámbito de la misma, que no debe formularse con carácter general, pues cuando pueda tratarse de la prestación de un consentimiento libre de una persona mayor de edad, la privación de efectos del mismo que recoge el anteproyecto resulta sumamente cuestionable, en la medida en que constituye una injustificada restricción de la capacidad de obrar de las personas y del ejercicio de su libre autonomía. Por tanto, se aprecia la necesidad de justificar debidamente la privación de efectos del consentimiento de la persona afectada mayor de edad.

¹⁵ Sentencia de 27 de octubre de 2014, Recurso 2762/2013, F. J. 8

¹⁶ Sentencia de 6 de febrero de 2014, Recurso 245/2012, F. J. 5

LOS INFORMES MÉDICOS.

Sobre este asunto particular el texto **del anteproyecto tiene como eje la consideración de que no son precisos estos documentos para avalar la expresión de identidad sexual o manifestación de género autopercebida y libremente determinada**, sin condicionamientos ni dependencias de asignación o acreditación por parte de terceros a través de los informes médicos hasta el momento exigidos. **No se precisan más requisitos que la declaración expresa de la persona interesada de su nombre propio y del sexo con los que se siente identificada**, sin que la efectividad del derecho se pueda condicionar, en caso alguno, a la acreditación de haberse sometido a ningún tipo de cirugías, a terapias hormonales o a tratamientos psicológicos, psiquiátricos o médicos de cualquier tipo¹⁷.

El régimen de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas que diseña el prelegislador, recoge el dictamen del CGPJ, **parte de conceder la legitimación para solicitar dicha modificación a toda persona de nacionalidad española mayor de dieciséis años sin auxilio ni condicionamiento alguno** (artículo 38.1 del Anteproyecto), **y la extiende a los menores de dieciséis años y mayores de catorce con asistencia de sus representantes legales, también sin condición alguna** (artículo

¹⁷ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe al Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Punto 137.

38.2 del mismo texto legal). Las personas con discapacidad podrán solicitar la rectificación registral con las medidas de apoyo que precisen (apartado 3 de este artículo 38); y conforme al apartado 4 de este mismo artículo 38, el ejercicio del derecho a la rectificación registral de **la mención relativa al sexo “en ningún momento podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico** relativo a la disconformidad 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”.

En nuestro país, como recoge el informe del Consejo de Estado, **en la actualidad, la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, faculta a los mayores de edad con capacidad suficiente para ello (artículo 1.1) y a los menores de edad con suficiente madurez que se encuentren en una situación estable de transexualidad** (la tantas veces citada Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio) a solicitar la rectificación de la mención registral relativa al sexo. Para ello, los promotores del expediente **tienen que presentar, hoy, un informe médico o psicológico clínico que les diagnostique disforia de género y acreditar que han sido tratados médicamente durante al menos dos años** para acomodar sus características físicas a las correspondientes del sexo reclamado (artículo 4.1); dicho tratamiento no tendrá que comportar necesariamente una cirugía de reasignación sexual, ni será un requisito para obtener la rectificación

registrar cuando razones de salud o de edad, debidamente probadas mediante certificación médica, imposibiliten su seguimiento (artículo 4.2).

Debemos tener en cuenta que es propio del médico seguir un proceso en el que acompaña sin juzgar, “el médico respetará las convicciones de sus pacientes y se abstendrá de imponerles las propias” (Código Deontológico Artículo 9.1) al tiempo que desarrollar acciones siempre centradas en su salud hasta el punto de que “si el paciente exigiera del médico un procedimiento que éste, por razones científicas o éticas, juzgase inadecuado o inaceptable, el médico, tras informarle debidamente, quedará dispensado de actuar” (Código citado artículo 12.3). Se trata, por tanto, en todo momento, de aplicar con prudencia la evidencia médica respetando los ritmos, gestionando la incertidumbre, y, en definitiva, cumpliendo con las obligaciones que caracterizan a la actuación del médico pues “la principal lealtad del médico es la que debe a su paciente y la salud de éste debe anteponerse a cualquier otra conveniencia” (CD Art 5.3). Para que la atención clínica en los casos de reasignación de sexo en menores pueda garantizar la calidad que le es propia debe planificar una evaluación multidisciplinar realizada por equipos con suficiente experiencia que trabajen en colaboración para la consecución de planes asistenciales adecuadamente ponderados y centrados en objetivos de salud alcanzables¹⁸.

¹⁸ Ibidem.

El Consejo de Estado, desde el principio de precaución que preconiza, afirma que "no es cierto que la reciente despatologización de la transexualidad requiera la conversión del cambio de sexo sobre la base de una decisión libérrima de la persona, no sujeta a condicionante alguno". Según el dictamen, la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud (CIE-11) se refiere a la "discordancia de género" en el capítulo relativo a las "condiciones relativas a la salud sexual" y la caracteriza como "una marcada y persistente discordancia entre el género experimentado de la persona y el sexo asignado", añadiendo que "las variaciones en el comportamiento de género y las preferencias no constituyen por sí solas la base para asignar los diagnósticos en este grupo".

En este contexto, afirman los miembros del Consejo de Estado, "no parece necesario ni proporcionado desvincular la rectificación registral de la mención relativa al sexo de todo elemento probatorio que acredite, de un modo u otro, cierta estabilidad en la identidad sexual libremente definida por la persona". Según este organismo, **la exigencia de un informe médico o psicológico constituiría una garantía** para el solicitante "que debería ser mantenida en aras de la protección de la persona que libremente decide transitar de un sexo a otro".

No puede considerarse, dice el informe que "la exigencia de un diagnóstico médico o psicológico de la disforia de género vulnera los derechos fundamentales de la persona", afirma que

las legislaciones de nuestro entorno lo exigen y "lo configuran como un presupuesto para el ejercicio del citado derecho a la rectificación registral", al igual que ocurre con el nacimiento o la defunción de la persona, que precisan de la presentación de un parte facultativo o certificado médico.

“La exigencia de tal informe médico o psicológico constituiría una garantía para el solicitante que debería ser mantenida en aras de la protección de la persona que libremente decide transitar de un sexo a otro”, especifica el dictamen. En España, la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, hace que ese informe previo sea necesario para el derecho a la rectificación en el registro.

En una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico español esta exigencia está “en consonancia con lo dispuesto por el legislador en relación con otros hechos inscribibles en el Registro Civil”, como “el nacimiento o la defunción de la persona, cuya inscripción precisa la presentación de parte facultativo o certificado médico”. Y afirma el dictamen que, “en este contexto, no parece necesario ni proporcionado desvincular la rectificación registral de la mención relativa al sexo de todo elemento probatorio que acredite, de un modo u otro, cierta estabilidad en la identidad sexual libremente definida por la persona”.

Conviene destacar que ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni el Tribunal Supremo, en España, han considerado

que la exigencia de un diagnóstico médico o psicológico de la disforia de género vulnera los derechos fundamentales de la persona; es más, la legislación de la mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno y, entre nosotros, actualmente, la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas -cuya constitucionalidad fue validada, en este aspecto, por la Sentencia 99/2019, de 18 de julio-, lo configuran como un presupuesto para el ejercicio del citado derecho a la rectificación registral, en consonancia con lo dispuesto por el legislador en relación con otros hechos inscribibles en el Registro Civil -piénsese, por ejemplo, en el nacimiento o la defunción de la persona, cuya inscripción precisa la presentación de parte facultativo o certificado médico, como hemos apuntado con anterioridad¹⁹.

El reconocimiento y respeto a estas diferencias son una constante en el reconocimiento legal en España, desde la Constitución, hasta este anteproyecto normativo que, en su Artículo 19 (atención sanitaria integral a personas transexuales) dispone que “la atención sanitaria a las personas intersexuales se realizará conforme a los principios de autonomía, codecisión y consentimiento informado, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación, desde un enfoque despatologizador. Se asegurará, en todo caso, el respeto de su intimidad y la confidencialidad sobre sus características físicas,

¹⁹ Artículos 44.3 y 62.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

evitando las exploraciones innecesarias o la exposición del paciente sin un objetivo diagnóstico o terapéutico directamente relacionado”. Conecta esta determinación con el artículo 1, apartado 2, de la Ley General de Sanidad, que reconoce el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, sin distinciones, a todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional.

Se reconocen en el anteproyecto (artículos 51 a 54) determinadas especificidades en la atención a los colectivos trans por sus evidentes peculiaridades y, así, hay menciones concretas sobre atención sanitaria integral, consentimiento informado y formación del personal sanitario, de investigación y seguimiento.

El CGPJ llama la atención al peligro de que pueda considerarse una discriminación positiva esta especial atención a los colectivos trans y así apunta que ha de ponerse de manifiesto que la configuración de un régimen específico de protección reforzada, independiente y ajeno al régimen de protección general, e incluso del régimen de protección específico de otros colectivos, determina la existencia de ciertas y notables ventajas generadoras de posibles situaciones de discriminación en relación con el resto de ciudadanos y con otros colectivos que ya ostentan o que pudieran ser merecedores de idéntica protección reforzada. Se quiere decir con ello que **la ley anteproyectada, si bien responde a la loable finalidad de establecer un marco normativo que garantice la igualdad y evite la discriminación de las personas sometidas a su ámbito de**

aplicación, contempla medidas de actuación pública y políticas públicas, y contiene determinadas previsiones, que propician el, sin duda, indeseado efecto de generar situaciones de discriminación positiva y, por tanto, de discriminación, por lo general indirecta, de aquellas personas no contempladas en su ámbito subjetivo de aplicación, especialmente significativa respecto de las mujeres, que contradicen los postulados derivados del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE. De este modo, resultando constitucionalmente legítima la finalidad de garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI y de sus familias, resultaría sumamente conveniente, teniendo en cuenta estas consideraciones, reflexionar acerca del cumplimiento de "la triple condición de (i) adecuación de la medida al objetivo propuesto (juicio de idoneidad); (ii) necesidad de la medida para alcanzar su objetivo, sin que sea posible su logro a través de otra más moderada con igual eficacia (juicio de necesidad) y (iii) ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)"²⁰. Juicio de proporcionalidad que es especialmente relevante cuando se trata de establecer el régimen jurídico de la modificación de la mención registral relativa al sexo de las personas".

²⁰ Por todas, STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5, ECLI:ES:TC:2019:64.

En otro orden de cosas, considera el Consejo de Estado que la expresión prohibitiva contenida en el anteproyecto de “práctica de métodos, programas y terapias de aversión, conversión o contra condicionamiento, en cualquier forma, destinados a modificar la orientación o identidad sexual o la expresión de género” es **“excesivamente vaga” y debe acotarse** para “evitar que a su amparo puedan producirse conductas que carezcan de relevancia a efectos punitivos o sancionadores, y que, sin embargo, en una expresión excesivamente genérica como la empleada pudieran incluirse dentro de su ámbito”. **“En el caso de los adultos debe darse relevancia a su consentimiento**, evitando la prohibición en estos casos” puesto que “constituye una injustificada restricción de la capacidad de obrar de las personas”.

No debemos concluir este asunto capital de los informes médicos sin una obligada mención a la **transversalidad de las personas integradas en los colectivos LGTBI y la consiguiente necesidad de atención clínica bajo una perspectiva multidisciplinar**. En este sentido se afirma desde el Colegio Oficial de Médicos de Madrid, a través de su comisión Deontológica que asistimos a una tendencia generalizada a planificar la asistencia partiendo siempre desde distintas perspectivas al mismo tiempo. Esta tendencia se extiende porque se reconoce la complejidad de los procesos y la insuficiencia de un conocimiento científico a veces muy especializado y, por ello, también fragmentado. Esto es más necesario aun cuando los procesos afectan a órganos o sistemas diversos que implican transversalmente a las especialidades o tienen una importante

repercusión psicológica y social. La atención a las personas transexuales y transgénero son uno de los campos en el que estas necesidades se hacen más evidentes. **Para que la atención clínica pueda garantizar la calidad que le es propia debe planificar una evaluación multidisciplinar realizada por equipos con suficiente experiencia que trabajen en colaboración para la consecución de planes asistenciales adecuadamente ponderados y centrados en objetivos de salud alcanzables.** No debería olvidarse en ningún momento una adecuada evaluación y seguimiento por profesionales de psicología y Salud Mental. Su participación en el proceso es muy necesaria, habida cuenta del importante impacto psicológico que tienen habitualmente, tanto el fenómeno transgénero en sí, como las terapias de transición que puedan implementarse. Esta necesaria atención, se extiende también al resto de la familia que se beneficia, por su parte, de un acompañamiento experto en este importante aspecto de la salud.

Esta transversalidad alcanza no sólo a distintos aspectos de la persona y diferentes campos asistenciales, sino que también excede a la misma y llega hasta su círculo familiar. De este modo el antes referido documento apunta que **en el caso de los niños y los jóvenes es particularmente necesario aprender a adaptarse a la capacidad de comprensión y asimilación que puedan alcanzar y tener en cuenta también al entorno que les presta apoyo. Se pueden dar incluso situaciones en las que estas personas se conviertan, de hecho, en el interlocutor principal pues cuando el médico trate a pacientes que no estén en condiciones de**

comprender la información, decidir o dar un consentimiento válido, deberá informar a las personas vinculadas por razones familiares o de hecho (Cfr. CD Art 13). Por todo ello, la construcción de la alianza terapéutica en los tratamientos de reasignación de sexo en menores precisa también de un constante esfuerzo.

EL AVAL JUDICIAL A LA DECISIÓN DE CAMBIO DE SEXO.

El Consejo de Estado invoca el principio de precaución en asuntos irreversibles, como el cambio de sexo. Afirmar que, entre 12 y 18 años, cualquier tratamiento que pueda tener carácter irreversible, "debiera contar, además de con el consentimiento en los términos ahora previstos, con un aval judicial, de forma análoga a lo que se exige para los menores de 12 años. De esta manera, se depararía la adecuada protección a los menores, combinando adecuadamente el principio de autodeterminación de género con las exigencias que resultan del principio de precaución, particularmente intensas en el caso de los tratamientos a los menores". Muestra, así, su desacuerdo con determinadas afirmaciones de la Memoria del proyecto normativo que afirma que "si se condiciona el cambio de sexo registral de mayores de 14 años a la obtención de aprobación judicial (...) no se estaría teniendo en cuenta la madurez de cada menor o su situación". **El Consejo de Estado afirma, por el contrario, que la participación de un juez podría comprobar, entre otros extremos, "la madurez del menor para comprender y evaluar las consecuencias de su decisión y hacen que dicho procedimiento de aprobación judicial constituya un cauce**

procedimental especialmente idóneo para valorar las circunstancias de cada caso concreto y, de esta forma, velar por el interés superior del menor". A juicio de este organismo, el expediente de "jurisdicción voluntaria constituye el cauce procedimental más idóneo para canalizar el derecho de los menores de edad a instar la rectificación de la mención registral relativa al sexo".

De no exigir el informe judicial, el Consejo de Estado teme que se pueden favorecer decisiones "precipitadas, no asentadas en una situación estable de transexualidad, lo que, a la postre, podría terminar repercutiendo de forma negativa en el libre desarrollo de la personalidad del sujeto".

Desde otro de vista y bajo el mismo criterio de precaución y necesidad garantista el alto órgano estima que, en el caso de los menores entre 12 y 18 años, debe tenerse presente el principio de precaución. Por ello, cualquier tratamiento que pueda tener carácter irreversible, debiera contar, además de con el consentimiento en los términos ahora previstos, con un informe médico, de forma análoga a lo que se exige para los menores de 12 años. De esta manera, se depararía la adecuada protección a los menores, combinando adecuadamente el principio de autodeterminación de género con las exigencias que resultan del principio de precaución, particularmente intensas en el caso de los tratamientos a los menores que puedan tener carácter irreversible.

LA REVERSIÓN DEL CAMBIO DE SEXO REGISTRAL.

El anteproyecto recoge esta posibilidad en el sentido de que cualquier persona podrá recuperar la mención relativa al sexo que figuraba en el Registro Civil con anterioridad a su rectificación (artículo 42). En versiones anteriores, el anteproyecto requería, además, la obtención de aprobación judicial en el seno de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, pero este presupuesto ha sido eliminado a petición del Ministerio de Justicia. El nuevo régimen, sin embargo, no está claro, ya que la disposición final decimocuarta regula el expediente de jurisdicción voluntaria para la reversión de la modificación y la memoria se refiere todavía a la exigencia de autorización judicial.

El Consejo de Estado apunta a países del entorno, en los que se “suele reconocer a los menores de edad legitimación para promover la rectificación de la mención registral relativa al sexo y, cuando lo hace, incluye cautelas tales como la exigencia de que hayan cumplido dieciséis años y posean suficiente discernimiento (Bélgica y Portugal), cuenten con un certificado médico de disforia de género (Noruega) o articulen su solicitud vía jurisdiccional (Irlanda y Malta)”.

El Consejo de Estado, desde posiciones muy medidas, ha realizado una serie de recomendaciones al respecto. En primer lugar llama la atención acerca de que **"este proceso debería estar sujeto a una serie de condiciones"** que aseguren "cierta estabilidad

en la definición de la identidad de género de la persona". Por otra parte entiende que **sería necesario imponer un número de veces en los que el proceso podría ser revertido** y que este número de veces debería tener en cuenta la edad del individuo. "No parece razonable equiparar la situación del menor de edad, cuya identidad sexual está en proceso de construcción y puede, por consiguiente, ser objeto de alteración, a la del mayor de edad", dicen.

El anteproyecto de Ley Trans establece dos periodos. En primer lugar, tres meses de espera desde la primera solicitud para cambiar el sexo registral hasta la reafirmación de la voluntad de realizar dicho cambio. Y en su artículo 41 establece seis meses desde dicho cambio para poder revertirlo. Para ello, el mecanismo sería el de aprobación judicial a través del expediente de jurisdicción voluntaria.

No podemos dejar de tener en consideración, destaca el Consejo de Estado que **los seis meses que recoge la ley para hacer una reversión es un plazo muy corto** y llama la atención sobre el hecho de que la "reversión ha de estar sometida a una serie de cautelas que garanticen una adecuada protección de otros bienes jurídicos concurrentes y el debido respeto a los principios de seguridad jurídica y de orden público, que, como se ha apuntado, precisan cierta estabilidad en la definición de la identidad sexual del sujeto". **Convendría, por otra parte imponer un límite cuantitativo, fijando el número de veces que una persona podrá instar la**

rectificación de la mención registral relativa al sexo y su reversibilidad.

Enfatiza el alto órgano consultivo la necesidad de “cautelos que garanticen una adecuada protección de otros bienes jurídicos concurrentes y el debido respeto a los principios de seguridad jurídica y de orden público, que, como se ha apuntado, precisan cierta estabilidad en la definición de la identidad sexual del sujeto”.

Apunta el Consejo de Estado que, en abstracto, cabría asumir la reversibilidad de **la rectificación registral de la mención relativa al sexo**; pero que, en concreto, este **proceso debería estar sujeto a una serie de condicionantes que asegurasen cierta estabilidad en la definición de la identidad sexual de la persona**. No cabe obviar que comunidades autónomas como Illes Balears y algunas entidades han citado diversas investigaciones científicas que han puesto de relieve que **la persistencia de la discordancia de género en los niños y adolescentes es menor que en los adultos, alertando sobre las consecuencias de flexibilizar el sistema en exceso**.

El CGPJ, por su parte, cuestiona si la reversión, tal y como está concebida en el anteproyecto, de forma incondicionada e ilimitada, resulta proporcionada y es conciliable con los principios, derechos y bienes jurídicos constitucionales a los que **debiera estar orientada**. El planteamiento normativo que somete el ejercicio del derecho de rectificación a las condiciones de madurez

suficiente y de estabilidad en la situación de transexualidad de los menores de dieciséis años, verificadas en sede judicial, ha de tener como correlato, y en una relación inversamente proporcional, un menor grado de actuación de la posibilidad de revertir la rectificación registral inicialmente obtenida. Más allá de esas condiciones, y con independencia de la edad del solicitante, junto con los principios y derechos constitucionales concernidos (los recogidos en los artículos 10.1, 15, 18.1 y, en su caso, 39 CE), confluyen aquí con mayor presencia razones vinculadas al principio de orden público y a la estabilidad del estado civil de las personas, esta a su vez estrechamente unida a la seguridad jurídica, como principio constitucionalmente protegido (artículo 9.3 CE). Siendo así, **el no someter a condiciones y restricciones la posibilidad de reversión no concilia bien con estos principios, y se muestra incompatible, en términos de adecuación, necesidad y proporcionalidad, con los principios y bienes jurídicos constitucionales a los que debiera servir. La posibilidad de reversión debería contemplarse con carácter estrictamente excepcional, predeterminando los casos y condiciones en los que ha de tener lugar, siempre bajo la decisión judicial, y nunca de forma incondicionada ni ilimitada.**

En base a la exposición efectuada y sus criterios procede concluir el presente informe con las siguientes,

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Actualmente, antes de la vigencia de la Ley Trans, la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas permite a las personas transexuales dicha rectificación si son mayores de edad y de nacionalidad española, sin necesidad de un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo y sin procedimiento judicial previo, aunque precisan un diagnóstico de disforia de género y tratamiento de al menos dos años de esta condición. No se exige cirugía de reasignación sexual. Esta Ley es objeto de derogación expresa en el anteproyecto de Ley Trans.

SEGUNDA.- El anteproyecto normativo recoge el tratamiento de este cambio en tres tramos de edad: los mayores de 16 años podrán cambiar de sexo por su cuenta y sin requisitos adicionales a su libre voluntad, salvo un período de reflexión de tres meses; los menores de entre 14 y 16 años necesitarán el permiso de sus representantes legales y la ley prevé que los menores de entre 12 y 14 años que quieran cambiar de sexo deban aportar un informe judicial.

TERCERA .- La norma en anteproyecto guarda gran similitud con diferentes anteproyectos anteriores. A modo de ejemplo pueden citarse el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual o el Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Se pone de manifiesto, por el Consejo General del Poder Judicial, que este carácter integral y transversal somete al texto proyectado al mismo riesgo del que participan todas aquellas leyes y disposiciones y que no es otro que el de dar lugar a solapamientos y duplicidades normativas, con el subsiguiente perjuicio de la seguridad jurídica que ello conlleva.

CUARTA.- Conviene destacar que se valore la necesidad de que algunos de los preceptos del texto remitido por el prelegislador tengan rango de ley orgánica al ser su finalidad esencial desarrollar el principio de igualdad -recogido en el artículo 14 de la Constitución- en relación con las personas LGTBI y transexuales. En esta valoración habrá de tenerse presente la doctrina constitucional sobre la reserva de ley orgánica derivada del artículo 81 de la CE, sobre la colaboración internormativa entre ley orgánica y ley ordinaria y sobre la concurrencia de materias estrictas sujetas a la reserva de ley orgánica y materias conexas.

QUINTA.- Se inserta esta norma en una corriente europea que proscribe la discriminación de los colectivos LGTBI a través de los órganos de la UE. Este principio general no alcanza, sin embargo, los planteamientos casi ilimitados del anteproyecto y así la normativa interna de países de nuestro entorno muestra criterios garantistas de los derechos de estos colectivos. Es el caso de Alemania, Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Reino Unido o Suecia, en donde se exigen condicionantes como mayoría de edad, autorización de representantes legales o intervención judicial para los menores o informe médico descriptivo de la situación. La propuesta normativa española va en una dirección distante de estos planteamientos europeos, al exigir solamente la manifestación de voluntad del interesado.

SEXTA.- El Consejo General del Poder Judicial, en informe, aprobado por unanimidad, apoya la autodeterminación de género, es decir, el cambio de sexo legal (el marcador que aparece en el DNI) sin requisitos. Eso sí, solo a partir de los 18 años. De igual modo el Consejo de Estado que considera que en todos los casos de menores de 18 años el juez debería autorizar el cambio de sexo en el Registro Civil, contando, además, con un informe médico o psicológico para valorar el caso. El Poder Judicial propone extender el procedimiento de jurisdicción voluntaria de los 12 a los 17, que es el mecanismo previsto en el

anteproyecto de Ley Trans pero solo para los menores de entre 12 y 14. No contemplar ningún mecanismo para que los menores de edad puedan realizar un cambio de sexo registral podría contravenir, afirman, la doctrina del Tribunal Constitucional.

SEPTIMA.- Resulta conveniente someter el ejercicio del derecho de rectificación de la mención registral del sexo por parte de los menores de dieciséis años a las condiciones de “suficiente madurez” y “estabilidad en la situación de transexualidad”, del mismo modo que se exigen para los menores de catorce años y mayores de doce. Lo procedente es que el control de su concurrencia se haga en sede jurisdiccional, a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria.

OCTAVA.- La Constitución española, la Convención de Naciones Unidas de 1989 sobre los derechos del niño y la propia Ley Orgánica 1/1996 de Protección jurídica del Menor española, configuran el interés superior del menor como principio inspirador de toda actuación de los poderes públicos y de los agentes privados que le afecten, que debe primar sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. La clave reside en considerar si ese “interés superior” reside en la mera expresión de su voluntad o en el establecimiento y observancia

de garantía de sus intereses a través de los instrumentos normativos oportunos.

NOVENA.- El planteamiento del anteproyecto, al legitimar a los mayores de catorce años y menores de dieciséis para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo sin más condiciones que la asistencia de sus representantes legales, no resulta adecuado para proteger el interés del menor comprendido en esa franja de edad que carezca del suficiente grado de madurez o cuya situación de transexualidad no esté estabilizada.

DECIMA.- No es cierto que la reciente despatologización de la transexualidad requiera la conversión del cambio de sexo sobre la base de una decisión libérrima de la persona, no sujeta a condicionante alguno. No parece necesario ni proporcionado desvincular la rectificación registral de la mención relativa al sexo de todo elemento probatorio que acredite, de un modo u otro, cierta estabilidad en la identidad sexual libremente definida por la persona. La exigencia de un informe médico o psicológico constituiría una garantía para el solicitante.

UNDECIMA.- La exigencia de un diagnóstico médico o psicológico de la disforia de género no puede considerarse que vulnere los derechos fundamentales de la persona. Las legislaciones de nuestro entorno lo exigen y lo configuran como un presupuesto para el ejercicio del citado derecho a la rectificación registral, al igual que ocurre con el nacimiento o la defunción de la persona, que precisan de la presentación de un parte facultativo o certificado médico.

DUODECIMA.- Debemos poner atención al peligro de que pueda considerarse una discriminación positiva esta especial atención a los colectivos trans. La configuración de un régimen específico de protección reforzada, independiente y ajeno al régimen de protección general, e incluso del régimen de protección específico de otros colectivos, determina la existencia de ciertas y notables ventajas generadoras de posibles situaciones de discriminación en relación con el resto de ciudadanos y con otros colectivos que ya ostentan o que pudieran ser merecedores de idéntica protección reforzada. Se quiere decir con ello que la ley anteproyectada pueda propiciar situaciones de discriminación positiva y, por tanto, de discriminación, por lo general indirecta, de aquellas personas no contempladas en su ámbito subjetivo de aplicación.

DECIMOTERCERA.- Respecto a la prohibición de terapias de conversión contenida en el anteproyecto, si bien merece una mención especialmente favorable, ha de llamarse la atención sobre el ámbito de la misma, que no debe formularse con carácter general, pues cuando pueda tratarse de la prestación de un consentimiento libre de una persona mayor de edad, la privación de efectos del mismo que recoge el anteproyecto resulta sumamente cuestionable, en la medida en que constituye una injustificada restricción de la capacidad de obrar de las personas y del ejercicio de su libre autonomía.

DECIMOCUARTA.- En lo relativo a la reversión del cambio registral de sexo en países de nuestro entorno se reconoce a los menores de edad legitimación para promover la rectificación de dicha mención y, cuando lo hace, incluye cautelas tales como la exigencia de que hayan cumplido dieciséis años y posean suficiente discernimiento (Bélgica y Portugal), cuenten con un certificado médico de disforia de género (Noruega) o articulen su solicitud vía jurisdiccional (Irlanda y Malta).

DECIMOQUINTA.- El anteproyecto de Ley Trans establece dos periodos para este proceso. En primer lugar, tres meses de espera desde la primera solicitud para cambiar el sexo registral

hasta la reafirmación de la voluntad de realizar dicho cambio. Y en su artículo 41 establece el corto período de seis meses desde dicho cambio para poder revertirlo. Para ello, el mecanismo sería el de aprobación judicial a través del expediente de jurisdicción voluntaria. Aparte de considerar este proceso como excepcional, sería necesario imponer un número de veces en los que podría ser revertido.

DECIMOSEXTA.- Otro de los puntos que el Consejo de Estado ha decidido dejar para la deliberación de la ley en el Parlamento, es la valoración sobre la consulta pública del proyecto de ley. Este órgano manifiesta no poder pronunciarse acerca de si el trámite se ha llevado a cabo en condiciones adecuadas, dada la existencia de consideraciones críticas al respecto que el expediente no aclara; y también ha tenido un acceso limitado a las manifestaciones realizadas en el trámite de audiencia que, ciertamente, condiciona las posibilidades de conocer las distintas opiniones presentadas y, desde luego, resta efectos a la información pública, que en la tramitación de la norma constituye hoy una exigencia fundamental.

DECIMOSEPTIMA.- El Consejo de Estado ha manifestado su contrariedad por las prisas que el Gobierno ha impuesto para

emitir el dictamen, para que la Ley se pudiera aprobar en el Consejo de Ministros en vísperas del día del Orgullo LGTBI. "Dada la complejidad del anteproyecto y de las cuestiones que plantea, hubiera sido adecuado contar con un tiempo mayor para la emisión del Dictamen, lo que hubiera permitido además recabar el dictamen del Pleno en lugar de la Comisión Permanente, cuya intervención hubiera enriquecido sin duda tanto el debate como el Dictamen".

Éste es el informe del Letrado que suscribe, que somete a cualquier otro mejor fundado en Derecho, no obstante, la Comisión Permanente decidirá.

Madrid 28 de Octubre de 2022

Ricardo De Lorenzo