

# Ley “Trans” en España

Gabriela Yuba (\*)

El 1 de marzo del 2023 se publicó en el Boletín Oficial de España la *ley 4/2023 (1)* dictada el 04/02/2023, para “la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGBTI”.

El objetivo de la ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI), erradicando situaciones de discriminación, tendientes a asegurar que en España se respete y se pueda vivir la orientación sexual, identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar con plena libertad.

La ley se estructura en un título preliminar, cuatro títulos, cuatro disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y veinte disposiciones finales. El Título preliminar establece disposiciones generales y precisan el objeto, ámbito de aplicación y definiciones básicas.

La ley 4/2023 regula las pautas y directrices generales mínimas que atraviesan distintas áreas, a fin de reconocer y garantizar de modo transversal el principio de igualdad y no discriminación de las personas LGBTI. Establece criterios y líneas generales de actuación de los poderes públicos; órganos de participación ciudadana;

(\*) Abogada egresada de la Facultad de Derecho, UBA y magíster en Minoridad —Universidad Notarial Argentina—. Exjueza de Familia y Minoridad del Juzgado nro. 1 de Ushuaia, Tierra del Fuego. Observadora de las actividades públicas de la 36° Sesión del Órgano de Tratado de la Convención de los Derechos del Niño, Comité de los Derechos del niño, Ginebra, Suiza (mayo 2004). Autora de numerosos artículos y comentarios sobre derecho de familia y juvenil. Coautora de libros sobre la temática y *Código Civil y Comercial Comentado*. Docente en diversas diplomaturas y especializaciones en el país y ámbito regional. Conferencista a nivel local, nacional e internacional (Universidad Jean Moulin, Lyon, Francia).

(1) <https://www.boe.es/boe/dias/2023/03/01/pdfs/BOE-A-2023-5366.pdf>. Fecha de consulta: 16/03/2023.

Estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de estas; medidas en el ámbito administrativo; laboral, salud, educación, cultura, ocio, deporte, turismo, medio rural, medios de comunicación social e internet; familia, infancia y juventud; medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans, como por ejemplo en materia registral.

La ley prevé también pautas para las políticas públicas, líneas de actuación de los poderes públicos para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans en todos los ámbitos.

Asimismo, se definen políticas públicas orientadas a garantizar los derechos de las personas LGBTI y remover los obstáculos que les impiden ejercer la ciudadanía.

Teniendo en cuenta los principios de igualdad y no discriminación reconocidos en distintos instrumentos internacionales, la ley precisa criterios y líneas generales de actuación de los poderes públicos para reconocer y garantizar la igualdad de trato de las personas LGBTI, como así también el conjunto de políticas públicas para promover la igualdad real efectiva de las personas LGBTI.

Se regula la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas y la adecuación documental, reconociendo la voluntad libremente expresada, despatologizando el procedimiento y eliminando la mayoría de edad para solicitar la rectificación.

Por otra parte, se regulan medidas y mecanismos de protección y reparación frente a discriminación y la violencia; medidas de asistencia, de protección de derechos en situaciones especiales (personas LGBTI menores de edad, migrantes, mayores, en ámbito rural, intersexuales), como también la ley regula sobre el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad y no discriminación.

El art. 3° contiene una serie de definiciones fundamentales, tales como: discriminación directa, indirecta; múltiple e intersectorial; acoso discriminatorio; discriminación por asociación y por error; medidas de acción positiva; orientación sexual; intersexualidad; identidad sexual, expresión de género; persona trans; familia LGBTI; LGBTI fobia; homofobia, bifobia; transfobia; inducción, orden o instrucción de discriminar.

Entre los principales puntos de la ley 4/2023, destacamos los siguientes:

- *Principio de autodeterminación del sexo registral*: conforme el art. 44, la "...solicitud de iniciación de procedimiento para la rectificación registral de la mención relativa al sexo podrá presentarse por la persona legitimada ante la persona encargada de cualquier Oficina del Registro Civil. 3... El ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo en ningún caso podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la 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..." Ello encuentra fundamento en el principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución) y es una proyección del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 de la Constitución. Sobre el tema el Tribunal constitucional, en su STC 99/2019 del 18 de julio, estableció que "...con ello está permitiendo a la persona adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad. La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad". Asimismo, el fallo de dicha sentencia declara inconstitucional el art. 1.1 de la ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, en la medida en que no incluye entre los legitimados a las personas menores de edad con "suficiente madurez" y que se encuentren en una "situación estable de transexualidad..."

- *Legitimación para la rectificación registral*: el art. 43 de la ley distingue con relación a la rectificación registral relativa al sexo entre las personas de nacionalidad española mayores de 16 años; los menores de 16 y mayores de 14 años; personas con discapacidad y menores de 14 y mayores de 12.

- *Personas mayores de 16 años*: pueden solicitar por sí mismas la rectificación registral.

- *Personas menores de 16 y mayores de 14*: pueden presentar la solicitud por sí mismas, *asistidas* por sus representantes legales.

- *Desacuerdo*: si existe desacuerdo entre las personas progenitoras o representantes legales, se nombrará un Defensor Judicial conforme el Cód. Civil.

- *Personas con discapacidad*: pueden efectuar la solicitud de rectificación registral, con medidas de apoyo.

- *Personas menores de 14 años y mayores de 12*: se exige autorización judicial para la rectificación registral según ley 15/2015.

- *Prohibición de terapias de conversión*: el art. 17 prohíbe expresamente la práctica de métodos, programas y terapias de aversión, conversión, o contracondicionamiento, en cualquier forma, que se dirijan a modificar la orientación o identidad sexual, expresión de género de las personas, aún si cuentan con consentimiento de la persona interesada o su representante legal.

- *Prohibición de modificación genital en personas menores de 12 años*: en forma expresa se establece esta prohibición en el art. 19.2, excepto indicación médica, para proteger la salud de la persona. En el caso de menores entre 12 y 16 años, solo se permiten esas prácticas a pedido de la persona menor, siempre que por su edad y madurez pueda consentir de modo informado a la realización de esas prácticas.

- *Medidas en el ámbito educativo sobre diversidad LGBTI*: la ley establece la inclusión en la currícula educativa, del principio de igualdad de trato y no discriminación por las causas de esta ley y el conocimiento y respeto de la diversidad sexual, de género y familiar de las personas LGBTI. El art. 20 dispone que se incluya previa consul-

ta a las comunidades autónomas, contenidos relativos al tratamiento de la diversidad sexual, de género y familiar de las personas LGBTI. Específicamente puede ser abordado en pruebas que se realicen en los procedimientos selectivos de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades a cuerpos docentes. Se apunta también a planes de estudio con contenidos dirigidos a la capacitación necesaria para abordar la diversidad sexual, de género y familiar. Se incluye también la necesidad de promover grupos de estudio, e investigación especializados en la realidad del colectivo LGBTI y necesidades de personas con VIH.

- *Lenguaje inclusivo. Terminología:* en modificaciones del Cód. Civil se prevé la implementación de lenguaje inclusivo, lejos de consistir en una modificación formal. Se sustituye por ejemplo el término “padre” en el art. 120.1 por la expresión “padre o progenitor no gestante”. Esto supone la posibilidad para las parejas de mujeres y parejas de hombres cuando uno de los miembros sea un hombre trans con capacidad de gestar, de proceder a la filiación no matrimonial por declaración conforme en los mismos términos que en caso de parejas heterosexuales. La disposición adicional décima establece: “...En las parejas del mismo sexo registral, las referencias hechas a la madre se entenderán hechas a la madre o progenitor gestante y las referencias hechas al padre se entenderán referidas al padre o progenitor no gestante...”

La situación de las personas LGBTI, la vulnerabilidad que las atraviesa es objeto de atención por parte de los distintos organismos internacionales de DD. HH., teniendo en cuenta el Derecho Internacional de DD. HH., el reconocimiento de los principios de igualdad y no discriminación tanto en el Sistema Interamericano de DD.HH., como en el ámbito europeo.

Así, por ejemplo, informes temáticos de la CIDH, que abordan las problemáticas que atraviesan las personas LGBTI en distintos aspectos y desde una perspectiva de los DESCAs (derechos económicos, sociales, culturales y ambientales).

Entre estos antecedentes podemos mencionar el Informe sobre los “Avances y los desafíos en materia de reconocimiento de los derechos

de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en las Américas” (2). En este documento se analizan los avances en la Región para garantizar a las personas LGBTI la realización de los derechos humanos, la construcción de sus planes de vida, poniendo el acento en la autonomía, respeto de su voluntad, todo ello es desde una perspectiva holística y de derechos fundamentales que combina con la interdependencia y universalidad de los derechos humanos y la perspectiva de la seguridad integral de las personas LGBTI. El objetivo del informe es recopilar buenas prácticas con datos, garantía a los derechos a la participación democrática y política, educación, salud, educación, acceso a la justicia y bienestar económico. Se apunta hacia una agenda de igualdad, inclusión y no discriminación, fortaleciendo las capacidades de las personas LGBTI.

Otro informe relevante es el elaborado por la CIDH en el año 2015, “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, a raíz de la preocupación de la Comisión por el elevado índice de violencia que se registra contra las personas LGBTI o quienes se perciben como tales en el continente americano y la falta de respuesta estatal eficiente para enfrentar dicha problemática. El informe da cuenta de que, si bien existen medidas positivas tomadas por los Estados para enfrentar la violencia y discriminación hacia las personas LGBTI, estos no son adecuados, no existiendo un enfoque diferenciado, destacando la impunidad en las ejecuciones extrajudiciales, asesinatos, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes contra dichas personas.

El informe focaliza en la violencia contra las personas LGBTI como una *violencia social contextualizada*, donde la motivación del agresor debe ser comprendida como un fenómeno complejo y multifacético, no como un mero acto individual.

Se destaca también el documento conjunto entre la CIDH y REDESCA, sobre “Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus

(2) <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>. Fecha de consulta: 25/05/2019. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/126.asp>. Fecha de consulta: 25/05/2019.

derechos económicos, sociales, culturales y ambientales" del año 2020, donde se menciona la discriminación estructural a la que están expuestas las personas LGBTI y de género diverso. Esto las expone a perjuicios en el ejercicio de sus derechos en forma integral (educación, salud, laboral, justicia, vivir en el seno de la familia), aumentando los niveles de vulnerabilidad. Todo ello es indicativo de una atención urgente y especializada de los organismos de DD. HH. como la Comisión.

Por otro lado, la Corte IDH emitió la Opinión Consultiva OC 24/17 el 24 de noviembre de 2017 titulada "Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo". Este es otro instrumento de vital importancia a nivel regional, para el reconocimiento y garantía de los derechos de las personas LGBTI. Entre los puntos principales, podemos mencionar: la orientación sexual e identidad de género son categorías protegidas por la CA; está prohibida toda práctica, norma, o acto discriminatorio basado en estas características de la persona; la falta de consenso interno en los países sobre identidad de género, expresión de género, orientación sexual no es argumento válido para restringir o negar derechos humanos o perpetuar la discriminación histórico-estructural que los grupos o personas han sufrido; según la Corte se entiende por identidad de género "...la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento..."; el cambio de nombre, la adecuación de imagen y rectificación de la mención del sexo o género en el documento de identidad o registro para que sea acorde a la identidad de género autopercibida, es un *derecho protegido* por la CADH. Se deben garantizar los procedimientos para ello, concluyendo que los criterios en virtud de los cuales está prohibido discriminar conforme art. 1.1 CA no son taxativos, sino que son meramente enunciativos. La categoría "otra condición social" permite incluir otras categorías (3), debiendo interpretarse conforme el principio *pro persona*.

(3) Además de la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento.

Según la OC 24/17 es opinión de la CORTE IDH que: 1) el cambio de nombre, la adecuación de imagen y rectificación de la mención del sexo o género en el documento de identidad o registro para que sea acorde a la identidad de género autopercibida, es un *derecho protegido por la CADH*. Los Estados tienen la obligación de reconocer, regular y establecer los procedimientos adecuados para tales fines; 2) se fijan condiciones mínimas de los procedimientos: deben tener por objeto reflejar la identidad de género autopercibida; basarse en el consentimiento libre e informado; no deben exigir certificaciones médicas o psicológicas irrazonables o patologizantes; carácter reservado, con protección de los datos personales y no reflejar cambios de identidad de género; expeditos y gratuitos y no deben requerir acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. Los trámites administrativos son los que se ajustan mejor a esos recaudos, no siendo necesario que se regulen por ley.

En el ámbito europeo (4) también se analiza la problemática que atraviesa a las personas LGBTI, desde el Tribunal Europeo de DD. HH. en la ejecución de sentencias. En el documento del *Departamento para la ejecución de juicios del TEDH*, se describen ejemplos de medidas generales e individuales adoptadas por los Estados en el contexto de la implementación de sentencia de la Corte Europea, para salvaguardar y proteger los derechos de las personas LGBTI.

Advertimos la necesidad de marcos legales, constituyéndose estos en herramientas para la garantía de los derechos de las personas LGBTI, precisando también las obligaciones de los Estados llamados a constituirse en garantes de los derechos humanos.

Es fundamental contar con marcos jurídicos, más allá de la interpretación y aplicación de la normativa de derechos humanos en convenios y tratados realizados por los Tribunales con la finalidad de hacer valer esos derechos.

(4) <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2021/10/Derechos-de-las-personas-LGBTI-%E2%80%93-Ficha-tematica-TEDH-%E2%80%93-07.09.21.pdf>. Fecha de consulta: 20/03/2023. Departamento para la Ejecución de Juicios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos DG.

Así, por ejemplo, el tema de la documentación que acredite la filiación de un niño de parejas del mismo sexo, el TEDH en el caso “Stolichna obshtina, rayon Pancharevo”, sentencia en el asunto C-490/20 **(5)** declaró que todos los Estados miembros deben reconocer la filiación de las parejas del mismo sexo, para permitir la circulación de los hijos menores con cada uno de sus progenitores. En el asunto C-490/20, se resolvió que ambos progenitores deben poseer un documento que les habilite para viajar con su hijo. Existen otros antecedentes en el Tribunal Europeo **(6)**, respecto de reclamos de reconocimiento y protección adecuadas a parejas homosexuales, condenando a países **(7)** por no haber dado reconocimiento jurídico a parejas homosexuales, siendo que por una interpretación de los arts. 8° y 14 **(8)** del CE, constituye una obligación de los Estados. Asimismo, exis-

(5) <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-12/cp210221es.pdf>. Fecha de consulta: 27/12/2021.

(6) Se sugiere la consulta en: [https://echr.coe.int/Documents/Guide\\_LGBTI\\_rights\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Guide_LGBTI_rights_ENG.pdf). Fecha de consulta: 20/03/2023. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights. Rights of LGBTI persons. Agosto 2022.

(7) Rusia, por ejemplo.

(8) Respeto a la vida privada y no discriminación

ten antecedentes jurisprudenciales que condenan los ataques y agresiones a la comunidad LGBTI, constituyendo tratos crueles, inhumanos y degradantes según el TE **(9)**, como también la restricción de derechos derivados de la responsabilidad parental por tratarse de personas transgénero, violando el art. 8° del CE **(10)**.

España se suma a los países del mundo que permiten la autodeterminación de género por una simple declaración. Dinamarca fue el primer país de Europa en conceder ese derecho a personas transexuales en 2014 **(11)(12)**.

(9) CASE OF STOYANOVA v. BULGARIA, (Application no. 56070/18) sent. 14/10/2022; Sabalic c. Croatia, (nro. 50231/13), sentencia del 14/01/2021.

(10) Caso "A. M. y otros c. Rusia", del 2021.

(11) Se puede mencionar como otro antecedente, la ley escocesa aprobada en diciembre del 2022 que facilitaba el reconocimiento de cambio de género, pero que el gobierno británico la vetó (enero 2023). La ley permitía rebajar de 18 a 16 años la edad requerida para solicitar el reconocimiento de cambio de género. La ley escocesa trata de implementar un modelo de autoidentificación de género.

(12) Países que permiten la libre autodeterminación de género a partir de los 18 años: Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Luxemburgo, Malta y Portugal. Lo permiten a partir de los 16 años: Países Bajos y Noruega.