

## La protección jurídica de las personas trans a la luz del nuevo escenario normativo en España

Elena Atienza Macías\*

THE LEGAL PROTECTION OF TRANS PERSONS IN LIGHT OF THE NEW REGULATORY SCENARIO IN SPAIN

ABSTRACT: The study of transsexuality requires an interdisciplinary approach, not only from a legal point of view, but also with the contribution of other disciplines such as medicine, psychology, sociology, ethics and philosophy. This is without forgetting the fact that it has been the subject of intense political debate, with the consequent legal fluctuations that this problem has experienced. This contribution aims to analyse the legal situation following the approval of the recent Law 4/2023, of 28 February, for the real and effective equality of trans people and for the guarantee of the rights of LGBTBI people.

KEYWORDS: Transsexualism; Gender Identity; Health System; Human Rights; Discrimination; Spain

RESUMEN: 1. Introducción: antecedentes y panorama normativo vigente – 2. La respuesta de la legislación española: ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGBTBI – 2.1. Justificación y objeto – 2.2. Personas legitimadas – 2.2.1. La “nueva” situación de los menores de edad – 2.2.2. ¿Qué pasa con los menores de 12 años? – 2.2.3. ¿En qué situación deja la norma a los trans extranjeros? – 2.3. Procedimiento – 2.4. Efectos – 3. Luces y sombras de la nueva normativa. Reflexión sobre algunos casos de fraude de ley.

---

\* *Doctora en Derecho por la Universidad de Deusto, Investigadora Ramón y Cajal del Ministerio de Ciencia e Innovación, Profesora de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, Campus Donostia-San Sebastián. Mail: [elena.atienza@deusto.es](mailto:elena.atienza@deusto.es). El presente trabajo toma como punto de partida la ponencia presentada el 10 de mayo de 2024 en la Conferencia «La rettificazione anagrafica del sesso tra giurisdizione e amministrazione: spunti di diritto comparato», organizado por el Dipartimento di Biologia Cellulare, Computazionale e Integrata (CIBIO) & Facoltà di Giurisprudenza & de la Università di Trento bajo el título “La transexualidad ante el legislador español”. Conferencia que se enmarcaba dentro del Ciclo di Seminari PRIN T.R.A.N.S. Rights (Transsexuals' Rights and Administrative Procedure for Name and Sex Rectification Research Project – financiado por la Unión Europea - Next Generation EU). Dicha ponencia se ha revisado, ampliado y actualizado durante la estancia de investigación postdoctoral de la Dra. Atienza en el Dipartimento di Giurisprudenza de la Università di Pisa, en Italia (durante el periodo Marzo-Mayo 2024) en el contexto de las ayudas Ramón y Cajal 2021 del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación para el período 2021-2023, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y por la que se aprueba la convocatoria de tramitación anticipada correspondiente al año 2021, en concreto la Ayuda Ramón y Cajal con Referencia RYC2021-033628-I. Igualmente, la autora agradece la ayuda del Departamento de Educación del Gobierno Vasco destinada a apoyar las actividades de los grupos de investigación del Sistema Universitario Vasco (Ref. IT1472-22). Para ser precisos: el grupo de investigación “Integración Europea y Derecho Patrimonial en un contexto global”, reconocido como grupo de investigación del Sistema Universitario Vasco (Ref. IT 1472-22). Artículo evaluado positivamente por dos expertos externos.*

## 1. Introducción: antecedentes y panorama normativo vigente

**E**n España con la aprobación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (o Ley 3/2007), se cubrió el vacío legal en que se encontraba la transexualidad<sup>1</sup>. Vacío legal que se iba salvando por vía de una jurisprudencia (es decir, a través de sentencias de los Tribunales) contradictoria y oscilante. Esta ley de 2007 eliminó incertidumbres y aportó un mayor grado de seguridad jurídica.

Por este motivo, supuso un verdadero hito normativo la aprobación de esta Ley 3/2007, y más si cabe su encuadramiento en el seno del artículo 10.1 de la Constitución Española de 1978 que proclama la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad<sup>2</sup> y, de forma implícita, el reconocimiento del “derecho a la identidad sexual”.

Asimismo, resultaba trascendental la supresión del presupuesto de cirugía de reasignación sexual como requisito inexcusable para la modificación registral, que venía exigiéndose por vía jurisprudencial. En efecto, la ventaja más reseñable de esta Ley 3/2007 se refería a la no exigencia de intervención quirúrgica para el cambio de nombre<sup>3</sup>.

Sin embargo, presentaba los inconvenientes de, por una parte, la obligatoriedad de tratamiento hormonal durante dos años (con el consiguiente riesgo de esterilización) y, por otra parte, el requerimiento de un diagnóstico psiquiátrico denominado “disforia de género”. Sin olvidar que suponía una exclusión de lleno respecto a los menores de edad (18 años) así como respecto de las personas trans extranjeras en España.

Y, efectivamente, hablamos en pasado porque esta Ley 3/2007 ha sido derogada, es decir, carece de vigencia. La situación normativa ha cambiado tras la aprobación de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Y, es la Ley 4/2023 la que actualmente se encuentra en vigor.

El cuadro normativo en vigor, haciendo una comparativa con su predecesor (esto es, el establecido por vía de la Ley 3/2007 de 15 de marzo), no solo ha reafirmado el fundamento en la autonomía de la persona, a la hora de decidir qué sexo es el legal (véase, registral), sino que, además, ha supuesto cambios significativos.

Así la cosas, el ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo, en ningún caso podrá estar vinculado ni 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.

<sup>1</sup> Como uno de los trabajos más pioneros destaca el de Y. BUSTOS MORENO, *La transexualidad (De acuerdo a la Ley 3/2007, de 15 de marzo)*, Madrid, 2008.

<sup>2</sup> Incide en el libre desarrollo de la personalidad como fundamento de la rectificación registral A. EMALDI CIRIÓN, *La transexualidad en España: reflexiones críticas y mecanismos de mejora de una legislación con debilidades*, en A. EMALDI CIRIÓN, E.J. ARMAZA ARMAZA (directores), *Avances y desafíos en la protección jurídica de las personas trans*, Madrid, 2023, 40-42.

<sup>3</sup> Sobre el particular E. ATIENZA MACÍAS, *Lección 7. Identidad sexual y sexualidad*, en C.M. ROMEO CASABONA (director); P. NICOLÁS JIMÉNEZ, S. ROMEO MALANDA (coordinadores), *Manual de Bioderecho (Adaptado para la docencia en ciencias, ciencias de la salud y ciencias sociales y jurídicas)*, Madrid, 2022, 169-195.

En esta línea hay que significar que la Ley 4/2023 configura la rectificación registral de la mención del sexo como un derecho. Tal y como se cuida de explicar el Preámbulo de esta ley, el derecho al cambio registral de la mención al sexo se basa en el principio de libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la Constitución Española y constituye una proyección del derecho fundamental a la intimidad personal, como reza el artículo 18.1 de la Constitución Española.

Según la vigente normativa española, la definición de una persona sobre si es o no trans está dentro de su libre albedrío. Esto se corresponde con la idea de autodeterminación de género, que se emplea para hacer referencia a la posibilidad que tiene la persona para cambiar la mención del sexo y el nombre con los que consta en el Registro Civil, solo con su voluntad.

## **2. La respuesta de la legislación española: ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI**

### **2.1. Justificación y objeto**

Cabe preguntarse cuál es la razón que obedece a la promulgación de la Ley 4/2023, en tanto en cuanto ya disponíamos de una norma (la Ley 3/2007) que regulaba la problemática de la transexualidad.

La vigente ley de 2023, comparándola con la ley anterior de 2007, no solo ha reafirmado el fundamento en la autonomía (voluntad) de la persona, a la hora de decidir qué sexo es el legal (registral), sino que, además ha incluido cambios significativos.

Así, el ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo ya no se encuentra condicionado:

Ni a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento.

Y esto es coherente con que, dado que la transexualidad no se considera una enfermedad, no se ha de acudir a un especialista en psiquiatría para que la diagnostique. La ley de 2023 resuelve esta incoherencia respecto de la ley anterior, en concordancia con que la Clasificación Internacional de Enfermedades vigente, ha eliminado la transexualidad del capítulo sobre trastornos mentales y del comportamiento, trasladándola al de «condiciones relativas a la salud sexual», lo que supone un aval a su despatologización.

Ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole.

Otro aspecto que inducía a cuestionar la Ley 3/2007 se refiere al hecho de que el Tribunal Constitucional español había declarado inconstitucional el artículo 1, apartado 1 de esta ley de 2007 en lo que se refiere a la exclusión de los menores de edad (18 años). Así, la disruptiva Sentencia del Tribunal Constitucional español 99/2019, de 18 de julio, declaraba inconstitucional el artículo 1, apartado 1 de la Ley 3/2007, en la medida en que no incluía, entre los legitimados, a las personas menores de edad con «suficiente madurez» y que se encontrasen en una «situación estable de

transexualidad». Este hecho tan relevante requería una actualización de la normativa, que incluyese la línea argumentativa del Tribunal Constitucional español<sup>4</sup>.

## 2.2. Personas legitimadas

El punto neurálgico del vigente esquema normativo reside en la delimitación de las personas que pueden solicitar la rectificación de la mención del sexo. No en vano, es el ámbito en donde la normativa de 2023 ha introducido sustanciales cambios respecto de la regulación de 2007.

Indubitablemente, este aspecto de la legitimación es el que ha generado uno de los más acalorados debates en torno a la nueva norma.

El punto de partida se sitúa en la antes mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional español 99/2019, de 18 de julio de 2019, que declaraba inconstitucional el artículo 1, apartado 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. La declaración de inconstitucionalidad se basaba en que la ley de 2007 no incluía, entre los legitimados, a las personas menores de edad que, en palabras textuales del Tribunal Constitucional, tuviesen «suficiente madurez» y que se encontrasen en una «situación estable de transexualidad».

El Tribunal Constitucional español consideró inconstitucional que el artículo 1.1. de la Ley 3/2007 no permitiese cambiar el sexo registral (y, consiguientemente, el nombre) a los menores de edad, en las circunstancias descritas (suficiente madurez y situación estable de transexualidad). Y es que el Tribunal Constitucional español entendía que dicha prohibición suponía una injerencia desproporcionada en el derecho a la intimidad y era contraria al principio que garantiza a la persona un espacio de libertad en la conformación de su identidad.

Tras esta sentencia tan disruptiva del Tribunal Constitucional, los menores con “suficiente madurez” y una “situación estable de transexualidad”, podían, por sí solos (sin necesidad de asistencia de sus representantes legales), pedir el cambio registral de sexo y el consiguiente cambio de nombre, debiendo, apreciarse la concurrencia de estos requisitos caso por caso. Y esta misma argumentación que esgrimió el Tribunal Constitucional español, se reflejó en la Sentencia del Tribunal Supremo español (Sala 1ª Pleno) núm. 685/2019 de 17 de diciembre de 2019.

### 2.2.1. La “nueva” situación de los menores de edad

Qué duda cabe que a esta situación de los menores de edad debía responder la nueva normativa<sup>5</sup>.

En este sentido, con la vigente ley de 2023, y de cara a la legitimación para solicitar la rectificación a tenor del artículo 43 de la Ley 4/2023, resultan apreciables tres intervalos de edades, dentro de la minoría de edad.

En primer lugar, las personas de 16 años cumplidos. Coincide con la edad en que la persona tiene derecho a contraer matrimonio, es la edad legal de consentimiento sexual<sup>6</sup>, pueden emanciparse y

<sup>4</sup> Sobre dicha sentencia tan rompedora, S. HIDALGO GARCÍA, *Transexualidad: sexo, género e identidad jurídica. LGTBIQ+ y Ley Trans de 2023*, Pamplona, 2023, 145-152.

<sup>5</sup> S. DÍAZ ALABART, *El cambio de la mención registral de sexo de los menores en la ley trans de 2023*, en *Revista de Derecho Privado*, 1, 2024, 3-43.

<sup>6</sup> Se refiere a aquella edad en la que legalmente se considera que una persona puede consentir tener relaciones sexuales. De tal manera que las personas que no han alcanzado la edad de consentimiento sexual, no pueden

trabajar, entre otras posibilidades. Y lo que es más importante por lo que a nuestra especialidad interesa, coincide con la edad a partir de la cual puede otorgar autónomamente el consentimiento en el ámbito de la salud. Así, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente establece, en su artículo 9.4, la mayoría de edad sanitaria en los 16 años, (excluyendo los casos de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida que se rigen por la mayoría de edad de carácter general, esto es, 18 años)<sup>7</sup>. Con todo y pese a la gran controversia en este asunto<sup>8</sup>, el consentimiento autónomo en mayores de 16 años sería plausible y descansa en una lógica jurídica según la justificación anterior.

En segundo lugar, se incluyen las personas mayores de 14 años y menores de 16 años. Desde un punto de vista jurídico, su órbita de actuación es limitada en la medida en que se encuentran o bien bajo la potestad parental o bien bajo el manto de la tutela. Solamente es viable que actúen de forma autónoma en aquellos casos que expresamente la ley lo consienta y es que, a estas personas se refiere el Tribunal Constitucional en su meritada sentencia. No es fortuito que la normativa expresamente las legitima para que puedan presentar la solicitud por sí mismas pero asistidas en el procedimiento por sus representantes legales.

Con obvias reservas, no se consideró pertinente dejar totalmente a la autonomía que actúe individualmente, sin contar al menos con las personas que son responsables de ella, en lo que afecta al procedimiento. Esta apostilla implica que, independientemente de la intervención de quienes ostentan potestad, la voluntad de la persona es la que prima de cara a que prospere lo que se pretende. Huelga decir que, aunque la norma no lo indique, cuando sean dos personas las que asuman la representación legal (ordinariamente en la potestad parental), han de ser las dos las que asistan. En caso de desacuerdo de las personas progenitoras o representantes legales entre sí o con la persona menor de edad, se ha de recurrir al nombramiento de un defensor judicial<sup>9</sup>.

En una tercera órbita, se sitúan las personas mayores de 12 años y menores de 14 años, que pese a su la minoría de edad, las personas de este intervalo son las púberes, dicho de otra forma, han entrado en el proceso de maduración sexual. Por ende, de esta circunstancia, que se materializa en un intervalo de edad, se explica que estén legitimadas para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo. Comoquiera su minoría de edad, se ha valorado que resulte ineludible solicitar autorización judicial respetando un procedimiento específico, creado *ad hoc* y regulado en la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria o LJV en sus artículos 26 bis, ter, quater, quinquies.

---

legalmente dar su consentimiento para la actividad sexual y esto significa que cualquier tipo de conducta de contenido sexual con un menor de 16 años constituye, en principio, un delito.

<sup>7</sup> P. J. GORROTXATEGI GORROTXATEGI, *Ley Trans, liberum arbitrium*, en *Revista Pediatría Atención Primaria*, 98, 2023, 57-59.

<sup>8</sup> Reflexiona sobre ello indicando que la referencia a la madurez es un arma de doble filo, ya que es un concepto altamente subjetivo, además de que puede haber problemas de conflictividad familiar, de ahí que actualmente la edad se sitúa en los 16 años. F. RAMÓN FERNÁNDEZ, *Medidas en el ámbito de la salud para la igualdad real y efectiva de las personas trans. A propósito de la ley 4/2023*, en *Revista Derecho y Salud*, 2, 2023, 17.

<sup>9</sup> Con gran tino lo detalla M.C. GETE-ALONSO CALERA, *La rectificación del sexo en la nueva legislación española: A propósito de Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*, en *Revista de Ciencias Sociales*, 82, 2023, 30-36.

Por tanto, en lo que respecta a la línea de los 14 y los 12 años se busca crear una aproximación progresiva al libre ejercicio de la autodeterminación de género, aun así, de nuevo, no son edades azarosas, sino que responden a lógicas jurídicas.

### 2.2.2. ¿Qué pasa con los menores de 12 años?

La Ley 4/2023 no contempla la posibilidad del cambio registral de la mención del sexo en menores de 12 años. No obstante, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, como se expuso anteriormente, se dejaba la puerta abierta a los menores, con suficiente madurez y en situación estable de transexualidad, sin un límite expreso de edad mínima. Esto ha dado lugar a diversos pronunciamientos de algunos jueces responsables de Registros Civiles, que han aceptado solicitudes de menores de 8 y 9 años, representados por sus progenitores, al valorar que se daban los requisitos marcados por el Tribunal Constitucional en su relevante sentencia de 2019. Se supone que ahora esta vía queda imposibilitada con la entrada en vigor de la Ley 4/2023. Ahora bien, no resulta descartable – tal y como plantea Navarro Marchante<sup>10</sup> – que pueda plantearse una nueva cuestión de inconstitucionalidad, cuando algún juez encargado del Registro Civil, que deba resolver alguna petición de cambio de algún menor de 12 años, dude de la constitucionalidad del límite legal mínimo de edad. Como forma de atenuar la situación de los menores de 12 años y facilitar su desenvolvimiento diario, la Ley 4/2023 también prevé que las personas menores que no hayan cambiado la mención registral del sexo pero sí las del nombre tienen derecho a que las Administraciones Públicas y las entidades privadas con las que se relacionen expidan todos los documentos personales según la nueva mención del Registro Civil.

### 2.2.3. ¿En qué situación deja la norma a los trans extranjeros?

Además de la edad, la norma expresamente se refiere a personas de nacionalidad española, lo que parece excluir, en principio, cualquier otra nacionalidad. En sí, la regla no es discriminatoria sino consecuencia lógica del sistema ya que una persona que tenga otra nacionalidad, por definición, no constará inscrita en el Registro civil español<sup>11</sup>.

Sin embargo, la afirmación de que solo caben las personas de nacionalidad española no es del todo exacta. En efecto, el texto legal de 2023, con ocasión de regular la adecuación de los documentos expedidos a personas extranjeras, admite a las personas de nacionalidad extranjera que acrediten la imposibilidad legal o de hecho de rectificar el sexo y nombre en su país, siempre que reúnan el resto de los requisitos, salvo la nacionalidad, que podrán interesar la rectificación de la mención del sexo y el cambio del nombre en los documentos que se les expidan, ante la autoridad competente para ello. Además, la Ley 4/2023 contempla la posibilidad de que las personas extranjeras, nacionales de países

<sup>10</sup> V.J. NAVARRO MARCHANTE, *El derecho de autodeterminación de género en la legislación trans en España*, en *Teoría y realidad constitucional*, 51, 2023, 434-435.

<sup>11</sup> De tal manera que el Artículo 43 de la Ley 4/2023 (relativo a la “Legitimación”) en su apartado 1, solamente reconoce la posibilidad de poder rectificar la mención relativa al sexo de las personas en el Registro Civil a “Toda persona de nacionalidad española”, teniendo su fundamento en que el extranjero hasta que no se nacionalice y adquiera la nacionalidad española, no tiene una inscripción de nacimiento en el Registro Civil donde poder practicar dicha rectificación y ulteriormente acreditarlo.



donde no sea posible hacer la rectificación registral del sexo, puedan solicitar en nuestro país que la documentación administrativa que se les proporcione contemple ese cambio de sexo, y nombre, aplicando los mismos requisitos que para los españoles.

### 2.3. Procedimiento

Acorde a la segmentación de edades en que se deslinda en la ley para legitimar a la persona, se ha de distinguir un procedimiento común o general y el procedimiento especial (personas mayores de 12 años, pero menores de 14).

El procedimiento de rectificación común se refiere a las personas mayores de edad, mayores de 16 años y mayores de 14, es el que se regula en la Ley 4/2023 (arts. 45 y 46), y, en general es bastante sencillo.

Se trata de un procedimiento registral que se tramita en la oficina del Registro Civil en la que se presente la solicitud, conforme a lo que se establece en la Ley 4/2023 y la normativa del Registro Civil. La competencia para la tramitación del procedimiento de rectificación registral de la mención del sexo corresponde a la persona encargada de la Oficina del Registro Civil en la que se presente la solicitud<sup>12</sup>. Se inicia con la presentación que hace la persona legitimada ante cualquier Oficina del Registro Civil y no está condicionado, insistimos, a la exhibición de informe médico o psicológico (como lo estaba en la legislación derogada), ni a la modificación previa de la apariencia de la persona mediante procedimientos quirúrgicos, médicos o de otro tipo.

La Directriz 2ª de la Instrucción de 26 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre la rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la Ley 4/2023, indica que la documentación que debe presentarse “solo y exclusivamente” es:

1. «Escrito de solicitud, que deberá incluir los datos de identidad de la persona solicitante y, en su caso, la elección del nuevo nombre.
2. Certificado literal de nacimiento de la persona interesada (salvo que dicho certificado pueda ser obtenido por la propia oficina de Registro).
3. DNI de la persona interesada y, cuando esta sea menor de 16 años, DNI también de su/s representante/s legal/es».

Recibida la solicitud se cita a la persona legitimada para que comparezca, en el supuesto de personas mayores de 14 años pero menores de 16, que debe estar asistida por sus representantes legales. En la comparecencia, la persona encargada del Registro Civil ha de recoger la manifestación que hace la persona de su disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y la solicitud de que se proceda a la correspondiente rectificación. Salvo que la persona manifieste la voluntad de conservar el nombre que ostente, la solicitud ha de incluir la elección del nuevo nombre que se debe ajustar a la normativa registral.

En la comparecencia, la persona encargada del Registro Civil informa a la solicitante de las consecuencias jurídicas de la rectificación que se pretende, del régimen de reversión, las medidas de

<sup>12</sup> De forma detallada es explicado por M.C. GETE-ALONSO CALERA, *La rectificación del sexo en la nueva legislación española: A propósito de Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*, en *Revista de Ciencias Sociales*, 82, 2023, 30-36.

asistencia e información que estén a disposición de la persona solicitante a lo largo del procedimiento de rectificación registral en los ámbitos sanitario, social, laboral, educativo y administrativo, incluidas las medidas de protección contra la discriminación, promoción del respeto y fomento de la igualdad de trato. Asimismo, ha de poner en conocimiento de la persona legitimada la existencia de asociaciones y otras organizaciones de protección de los derechos en este ámbito a las que puede acudir.

Cuando las personas solicitantes sean menores de 18 años y mayores de 14, todas las que intervienen en el procedimiento han de tener en cuenta, en todo momento, el interés superior de la persona menor<sup>13</sup>, a quien se ha de dar audiencia, si está en la franja de edad entre 14 y 16 años. La persona encargada del Registro Civil está obligada a proporcionar la información sobre las consecuencias jurídicas de la rectificación solicitada, así como la información complementaria que proceda, en lenguaje claro, accesible y adaptado a las necesidades de la persona. Facilitada la información, si quien ha solicitado la rectificación está de acuerdo ha de firmar la comparecencia inicial y reiterar la petición de rectificación de la mención registral del sexo.

La persona encargada del Registro civil, en el plazo máximo de 3 meses desde la comparecencia inicial, ha de citar a la solicitante para que comparezca de nuevo y ratifique su solicitud confirmando que mantiene su decisión de que se rectifique el sexo que consta en el Registro.

En el plazo máximo de un mes, a contar de la fecha de la segunda comparecencia, previa comprobación de la documentación que obra en el expediente, se ha de dictar resolución sobre la rectificación registral solicitada.

Por su parte, cuando se trata de una persona mayor de 12 años, pero menor de 14, es precisa una autorización judicial que se demanda en un procedimiento especial de jurisdicción voluntaria (arts. 26 bis a 26 quinquies LJV).

Este procedimiento, para el que no es obligatoria la intervención de asistencia letrada ni de procura, se tramita en el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la persona cuya mención registral pretenda rectificarse o, si no lo tiene en el de su residencia. El expediente lo promueven las mismas personas, asistidas por sus representantes legales o por la persona que los defiende judicialmente (cuando haya desacuerdo), en caso de discapacidad con las medidas de apoyo que necesite (art. 26 ter LJV).

## 2.4. Efectos

El resultado principal que se pretende es que tenga lugar la modificación de la mención registral del sexo que consta y se sustituya por el que manifiesta la persona que lo solicita. De forma complementaria, a su vez, el cambio del nombre (arts. 48 a 51 Ley 4/2023) y que sea considerada, jurídicamente, como persona que forma parte del sexo (género) rectificado, con todas las consecuencias.

---

<sup>13</sup> *In extenso* A. APARISI MIRALLES, *La administración de bloqueadores de la pubertad y de hormonas cruzadas a menores de edad en el marco de la Ley 4/23, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 49, 2023, 762-766.



Empero una serie de matizaciones -que especifica la propia norma- han de ser observadas en aras de no incurrir en anomalías:

Esta ley posee una salvaguarda para que no se utilice indebidamente para eludir la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La rectificación de la mención registral relativa al sexo y, en su caso, la modificación del nombre, no alteran el régimen jurídico que, con anterioridad a la inscripción del cambio registral, se aplicaba a la persona a los efectos de la aludida Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (art. 46.3 Ley 4/2023).

Lo que significa que, si la persona que ha rectificado la mención registral estaba sancionada o sometida a alguna medida resultante de la aplicación de dicha ley, el hecho de que haya cambiado de sexo no supone que quede sin efecto. Con ello se trata de evitar la posible utilización fraudulenta de las reglas sobre la rectificación registral del sexo, para eludir o no cumplir la sanción que se hubiere impuesto.

La persona que rectifique la mención registral del sexo pasando del sexo masculino al femenino podrá ser beneficiaria de medidas de acción positiva adoptadas específicamente en favor de las mujeres en virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, para aquellas situaciones generadas a partir de que se haga efectivo el cambio registral, pero no respecto de las situaciones jurídicas anteriores a la rectificación registral.

Entre estas anomalías se encuadra el posible fraude de ley. Dentro de los estrictos términos de la Ley 4/2023, el encargado del Registro Civil velará porque no se produzca fraude de ley o abuso de derecho. El fraude de ley se regula en el artículo 6 del Código Civil: «Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir». Este artículo del Código Civil es transversal, es decir, se aplica a todas las jurisdicciones, no es que cada ley tenga que recoger el fraude de ley. Pero no supone un delito en sí mismo. La consecuencia es que se anulará el acto que se ha cometido fraudulentamente. En este caso, si alguien modificase su mención registral del sexo no por el reconocimiento legal de su identidad, sino por supuestos beneficios legislativos, se anularía dicha modificación, volviendo a su inscripción previa. En este sentido no está prevista sanción, ni multa. Así, el fraude de ley, de probarse, implicaría la anulación de los efectos obtenidos por el abuso de la ley.

El legislador de 2023 ya supuso que podrían producirse algunos casos de personas que, amparándose en la literalidad de la ley, intentasen el cambio de sexo con el objetivo de conseguir beneficios económicos, laborales o de cualquier otro tipo. La realidad no ha tardado en ofrecer algunos ejemplos de ello.

### **3. Luces y sombras de la nueva normativa. Reflexión sobre algunos casos de fraude de ley**

Ya en marzo de 2023 (que no pase desapercibido que se trata del mismo mes de promulgación de la nueva normativa), distintos medios de comunicación daban a conocer que en las oposiciones de acceso a la Policía Local de Torreldones (Madrid), un opositor que se había inscrito como hombre, solicitó posteriormente el cambio de sexo para poder hacer las pruebas físicas reservadas a las mujeres, que

tenían menor exigencia. Se da la circunstancia de que anteriormente había participado en otras seis oposiciones más en la Comunidad de Madrid, en todas ellas como hombre, sin haber conseguido plaza. Con fecha de 27 de septiembre de 2023, el Consejo General del Poder Judicial publicaba la noticia de que el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria denegaba la solicitud de un sargento del Ejército del Aire de inscribirse como mujer para conseguir un ascenso laboral. En el auto denegatorio (Auto Registro Civil Único Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de septiembre de 2023) se indica que de las manifestaciones que el interesado facilitó ese día no es posible deducir con suficiente certeza que la finalidad perseguida con su solicitud se acomode al objetivo perseguido por la Ley. El juez constata que no había «cambio físico» en el interesado. Ni tampoco que solicitara el cambio de nombre. El militar, además, se refirió a sí mismo en todo momento en masculino, no evidenció «ninguna expresión de género en el contexto de las expectativas sociales», ni en relación con el modo de vestir, ni en el uso de uno u otro nombre o pronombre, ni en el comportamiento, ni en la voz, ni en la estética. Desconocía, a su vez, la diferencia entre expresión de género e identidad de género, y expuso «que se siente mujer, pero no quiere que le traten como tal hasta que no se rectifique su sexo». Igualmente, asegura el auto, «indicó no conocer ningún colectivo de apoyo a personas trans, así como no necesitar apoyo psicológico de nadie».

En definitiva, el magistrado concluye que «por su profesión de sargento del ejército del aire, quiere promocionar a subteniente» y recuerda que entre otros preceptos, el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los juzgados y tribunales «rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal». Añade que no es ocioso recordar que la principal reforma del ordenamiento jurídico que incorpora la llamada Ley Trans es que no se exige una alteración de carácter físico, ni quirúrgica, ni el sometimiento a un tratamiento, ni ningún tipo de diagnóstico de disforia de género, reconociendo así la posibilidad de la persona a adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad, la propia identidad como cualidad principal de la persona humana. «Por consiguiente», enfatiza, «el uso de la norma jurídica para la obtención de una finalidad diferente a la prevista en la ley, además de resultar fraudulento y contrario al ordenamiento jurídico, incorpora un especial desprecio a la dignidad de la persona que, para el caso de las personas transgénero, ha tardado muchísimo en reconocerse como un derecho humano»<sup>14</sup>.

A manera de conclusión hay que decir que, estos supuestos nos inducen a reflexionar<sup>15</sup> sobre el interrogante siguiente: ¿las leyes han de ser impugnadas por los hipotéticos casos de fraude de ley que se puedan producir en su aplicación? Entendemos que la posibilidad del fraude de ley no puede ser motivo para derogar una norma, ya que prácticamente toda legislación tiene la posibilidad de que sea utilizada de manera fraudulenta y esto no puede causar la derogación normativa<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Sobre el particular M.E. SERRANO CHAMORRO, *El género como voluntad de elección y constancia legal ¿puede suponer un fraude de ley? (a propósito de la nueva ley 4/2023 de 28 de febrero conocida como ley Trans)*, en *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, 101, 2023, 25-56.

<sup>15</sup> Así expone P. RAMOS HERNÁNDEZ, *Comentarios a la ley trans y LGTBI. Análisis del texto normativo*, en *Diario La Ley*, 10252, 2023.

<sup>16</sup> Los posibles fraudes en el campo del deporte vienen generando un acalorado debate. E. ATIENZA MACÍAS, *Los deportistas transgénero desde el Derecho del deporte: una actualización del debate jurídico*, en A. MILLÁN GARRIDO (coordinador), *Novedades jurídicas en la gestión del deporte*, 2024, 69-94.