

ESTUDIOS

LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO, TRANSEXUALES E INTERSEX EN SITUACIONES DE MOVILIDAD INTERNACIONAL

ÁNGELES LARA AGUADO

III ARANZADI

© Ángeles Lara Aguado, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es>

Esta publicación se ha financiado con el proyecto de I+D+i «El derecho al respeto a la vida familiar transfronteriza en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica» Proyecto PID2020-113061GB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033



Primera edición: junio 2025

Depósito Legal: M-12509-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-155-9

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-156-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN:¿DE DÓNDE VENIMOS Y HACIA DÓNDE VAMOS? DE LA LUCHA POR LA ERRADICACIÓN DEL GÉNERO A SU ELEVACIÓN A CATEGORÍA IDENTITARIA.....	21
CAPÍTULO I	
La identidad en el contexto de los derechos humanos	39
I. La identidad como derecho humano.....	39
1. <i>Conceptualización de la identidad en algunas ramas del conocimiento</i>	<i>39</i>
2. <i>Reconocimiento legal de la identidad como derecho</i>	<i>42</i>
II. La identidad sexual y el sentimiento subjetivo de género (identidad de género) como «derechos emergentes»: alcance de la distinción entre sexo y género y de las dos identidades.	43
III. La irrupción en Derecho internacional privado de la idea de continuidad en el espacio de la identidad única (sexual/de género) como extensión del respeto a los derechos humanos	58
CAPÍTULO II	
La identidad sexual y de género en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	63
I. Evolución jurisprudencial hacia el reconocimiento de la identidad sexual y del sentimiento subjetivo de género (identidad de género) como derecho humano.....	63

	<i>Página</i>
1. <i>¿Derechos inherentes a la dignidad o contruidos por consenso internacional?</i>	63
2. <i>Avance progresivo a favor del reconocimiento pleno a efectos legales de la nueva identidad sexual y de género tras someterse a tratamientos de cambio de sexo</i>	66
2.1. <i>Jurisprudencia anterior al caso Christine Goodwin</i>	66
2.2. <i>El giro radical de la jurisprudencia del TEDH....</i>	69
3. <i>Ponderación de otros intereses sociales en casos de cambio de sexo posteriores al matrimonio</i>	75
4. <i>Jurisprudencia del TEDH sobre tratamiento médico o quirúrgico para la reasignación de sexo</i>	77
4.1. <i>Incompatibilidad de la obligatoriedad de someterse a tratamiento médico-quirúrgico u hormonal con el derecho a la integridad física de la persona</i>	77
4.2. <i>Sometimiento voluntario a tratamientos médico-quirúrgicos para la reasignación de sexo como «derecho»: financiación del tratamiento y reembolso de los gastos.....</i>	83
5. <i>Incidencia del cambio de sexo en la filiación y en las relaciones paterno/materno-filiales.....</i>	84
6. <i>¿Quid del tercer sexo, sexo neutro o intersex?</i>	87
II. La identidad sexual y el sentimiento subjetivo de género (identidad de género) en la jurisprudencia del TJUE: el avance hacia la identidad única en los Estados Miembros	90

CAPÍTULO III

Evolución del reconocimiento legal de la identidad sexual y del sentimiento subjetivo de género (identidad de género) en Derecho comparado.....	101
I. Panorama variopinto de regulaciones sobre la identidad sexual y de género: falta de consenso internacional y progresiva evolución hacia la determinación electiva y subjetiva.....	101

	<i>Página</i>
1. <i>Progresivo avance hacia la autodeterminación sexual y de género ¿y hacia modelos no binarios?</i>	101
2. <i>Sistemas negacionistas y restrictivos del reconocimiento del cambio de sexo</i>	112
II. Modelos de reconocimiento de la identidad sexual y de género en América Latina	124
1. <i>Modelo argentino: influencia de la búsqueda de la identidad robada en el desarrollo de la identidad de género como derecho</i>	124
2. <i>La reasignación de sexo en otros países iberoamericanos</i>	130
2.1. Modelos electivos puros.....	130
2.2. Modelos electivos con intervención de terceros...	137
III. La identidad sexual y de género en Asia, Oceanía y África	141
1. <i>Especial referencia al modelo de heteroasignación del tercer género en India: entre la espiritualidad y la marginalidad</i>	141
2. <i>Regulación de la identidad de género en otras partes de Asia, Oceanía y África</i>	146
IV. El reconocimiento de la identidad sexual y de género en Europa	151
1. <i>Panorama general</i>	151
2. <i>Modelos de reasignación administrativa del sexo</i>	157
2.1. Reino Unido: autodeterminación para el cambio de género confirmada médicamente y binarismo por norma, con efectos limitados jurisprudencialmente.....	157
2.2. Dinamarca: rectificación del número de registro personal (CPR).....	167
2.3. Malta: despatologización del transgenerismo y la intersexualidad.....	168
2.4. Irlanda: limitación de la autodeterminación de género/sexo para menores por la opinión de terceros.....	171
2.5. Luxemburgo: amplia autodeterminación de sexo para menores y confirmación por terceros.	174

	<i>Página</i>
2.6. Islandia: autodeterminación de género/sexo irrevocable.....	176
2.7. Países Bajos: autodeterminación condicionada a informe pericial	178
2.8. Países Nórdicos: Finlandia, Suecia y Noruega, número de registro personal y eficacia del cambio de sexo en la filiación	180
2.9. Portugal: autodeterminación condicionada para menores y limitada en cuanto al nombre	183
2.10. Alemania: equilibrio entre autodeterminación y cohesión social	186
2.11. Bélgica: evolución adaptada a la jurisprudencia	191
3. <i>Modelos judicializados de reasignación del sexo</i>	198
3.1. Francia: prueba de posesión de estado relativa al sexo.....	199
3.2. Italia: problemas adicionales al cambio de sexo derivados de la no admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo	205
 CAPÍTULO IV	 209
El sexo, el nombre y sus cambios vinculados a la identidad sexual y al sentimiento subjetivo de género (identidad de género) en Derecho internacional privado español.....	209
I. Aproximación general al modelo implantado	209
II. Determinación/asignación/constatación registral y judicial del sexo en España: problemas competenciales y de ley aplicable.....	212
III. Cambio (reasignación) en España del sexo y/o nombre: lagunas y cuestiones abiertas	217
1. <i>Rectificación registral de la mención relativa al sexo por autoridad española.....</i>	<i>217</i>
1.1. Legitimación para la solicitud y criterios competenciales	217

	<i>Página</i>
1.2. Importancia relativa de la ley aplicable al cambio registral de sexo	220
1.2.1. Ley aplicable a la admisión de la rectificación de la mención registral relativa al sexo	220
1.2.2. Ley aplicable a la admisión de los marcadores del sexo	223
2. <i>Rectificación documental del sexo por autoridad española: dudas competenciales y otras lagunas</i>	226
3. <i>Situaciones no resueltas en relación con los menores disidentes del género</i>	232
4. <i>Otras singularidades en relación con el nombre de las personas trans extranjeras</i>	238
IV. Cambio de sexo y/o de nombre de personas transgénero, transexuales e intersexuales llevado a cabo en el extranjero: su eficacia en España	242
CONCLUSIONES	251
BIBLIOGRAFÍA	259
JURISPRUDENCIA	279
OTROS RECURSOS	287

El sexo, el nombre y sus cambios vinculados a la identidad sexual y al sentimiento subjetivo de género (identidad de género) en Derecho internacional privado español

I. APROXIMACIÓN GENERAL AL MODELO IMPLANTADO

La Ley trans española responde a la búsqueda de un difícil equilibrio entre el reconocimiento de la autopercepción del sexo/género como criterio determinante de la identidad sexual y el mantenimiento de la cohesión de la comunidad política en una sociedad democrática: la Ley se mueve entre el reconocimiento de las identidades diversas y el riesgo de que este reconocimiento provoque una fragmentación del espacio público y de la cohesión social. Fruto de esta tentativa de cohesión, desde el 2 de marzo de 2023 en España se concibe la concordancia entre el sexo sentido y el registrado como una exigencia derivada del libre desarrollo de la personalidad, de la dignidad y del derecho a la intimidad (Preámbulo I), por lo que se permite la rectificación de la mención relativa al sexo a través de un procedimiento desjudicializado regulado en el art. 44.

La competencia para facilitar dicha concordancia corresponde al Encargado del RC, salvo alguna especialidad respecto a los menores de 14 años y mayores de 12, para quienes se exige obtener autorización judicial, *ex* art. 43.4 y también para los casos en que se desee hacer una nueva rectificación después de haber revertido la modificación inicial (solicitud de un tercer —¿o posterior?— cambio de sexo), supuesto en el que se requiere recurrir a la autoridad judicial, siguiendo el procedimiento regulado en el capítulo I ter del título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV) [art. 47 Ley trans]. Para la rectificación del sexo registral basta formu-

lar una solicitud ante el Encargado del RC de cualquier oficina¹, sin que quede condicionado el reconocimiento de este cambio a la presentación de informes médicos o psicológicos ni a la transformación de la apariencia o función corporal por medio de procedimientos o tratamientos médicos o quirúrgicos o de otra índole (art. 44.3 Ley trans). No obstante, tras la solicitud, la persona debe comparecer ante el Encargado del RC para declarar que no está conforme con su sexo registral y que desea su rectificación y, en caso de que quiera cambiarlo también, indicar el nombre con el que desea ser conocida, nombre que, sin embargo, no tiene por qué concordar con su identidad sexual (art. 51.2 de la LRC), lo que supone otra concesión a la autodeterminación.

En su intento de buscar el equilibrio de todos los intereses en juego, la Ley trans persigue cierta garantía de que la decisión no es irreflexiva, por lo que el art. 44 prevé la obligación de que el solicitante sea informado de una serie de extremos, como las consecuencias jurídicas del cambio solicitado, las medidas asistenciales e informativas en los ámbitos sanitario, social, laboral, educativo y administrativo que tiene a su disposición, así como las asociaciones de protección de derechos humanos a las que puede acudir para informarse. Esta previsión es similar a la que prevé el § 3 de la SBGG alemana, si bien esta solo la impone en relación con los menores de edad (Miquel Sala, 2024, p. 133). Además, pasados tres meses desde la comparecencia inicial, el interesado debe reiterar la solicitud de rectificación y confirmar la persistencia en su decisión (art. 44.8), tras lo cual, el Encargado del RC en el plazo de un mes dictará una resolución, que puede recurrirse ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública [DGSJyFP] (art. 44.10). Todo ello reviste de un halo de formalidad la toma de decisión, que, con ello, se supone meditada.

Si se acreditan todos los requisitos, se procede a la rectificación registral de la mención relativa al sexo según la resolución, que, en coherencia con la salvaguarda de la seguridad jurídica, tiene efectos constitutivos desde la inscripción en el RC (art. 46.1), lo que significa que los efectos se producen *ex nunc*, sin retrotraerse al momento en que se practicó la inscripción inicial que ahora se rectifica. Esta previsión no es suficiente para mitigar las preocupaciones respecto a posibles solicitudes fraudulentas para beneficiarse

1. Art. 44.2 Ley trans y Directriz Primera de la Instrucción de 26 de mayo de 2023, de la DGSJyFP, sobre la rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, BOE núm. 132, de 3 de junio de 2023.

del cambio de sexo (ocupar cupos en listas electorales, acceso a puestos con pruebas selectivas especiales para mujeres...). A estos efectos, destaca Daniel J. García que el nuevo sexo legal se tiene desde el momento de la inscripción de la reasignación del sexo, por lo que el sexo anterior ya no constará, pero coexisten sobre la misma persona los dos sexos: «el nuevo, a partir de la inscripción, y el anterior, a los efectos señalados por el art. 5.3. Se trataría de dos cuerpos» (García López, 2015, p. 412). También se prevé la no alteración de «la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral» (art. 5.3). Este carácter constitutivo de la inscripción de la reasignación del sexo, que es común a las leyes de autodeterminación de género (art. 7 Ley 26.743 argentina, el art. 18(1) de la *Gender Recognition Act 2015* irlandesa, el art. 28 c.1 del Cc. neerlandés, art. 3 (7) del *Act N.º 49, 2003* sudafricana...), pese a todo, contradice el fundamento mismo de la autodeterminación: se supone que el sexo auténtico es el sentido, se inscriba o no (Álvarez González, 2021, p. 17) y que la inscripción solo corrige lo que no se había consignado correctamente.

Por otro lado, conforme a la filosofía de la Ley trans, podría pensarse que es incomprensible que no se prevea legitimación para solicitar la rectificación registral a las personas extranjeras, pues el sexo, si es un sentimiento, deben poder sentirlo todas las personas, independientemente de su nacionalidad. Conforme al discurso de la autodeterminación del sexo deberían ponerse a un lado los argumentos de atribución en exclusiva de la competencia para el cambio de sexo a las autoridades de la nacionalidad de la persona, aunque estas sean las únicas que pueden atribuir una identificación (dimensión pública de la identidad) a sus ciudadanos; según esta lógica, debería posicionarse la identidad en el rango de los derechos humanos, y, por ende, difuminar la competencia para que recaiga también a favor de las autoridades de la residencia habitual del individuo. De ahí la incoherencia de no legitimar a los extranjeros para solicitar el cambio registral de la mención del sexo en España.

Tras la rectificación registral de la mención al sexo, a los españoles trans se les expide un nuevo documento nacional de identidad y un nuevo pasaporte acordes a la inscripción rectificada, si bien conservarán los mismos números. También se reexpedirá cualquier documento, título, diploma o certificado ajustado a la inscripción registral rectificada, a petición del interesado (art. 49.1 y 2 de la Ley trans). En coherencia con el carácter mutable de las percepciones individuales respecto al sexo (identidad sexual), el art.

47 de la Ley trans permite la reversibilidad de la rectificación de la mención registral relativa al sexo (rectificar la rectificación registral para volver a la mención que constara previamente a la petición de rectificación) con un límite: deben haber pasado 6 meses desde la primera rectificación, para prevenir decisiones irreflexivas, en una muestra más de su intento de salvaguardar la cohesión social y la seguridad jurídica, aunque poco efectiva, pues cabe una nueva rectificación tras rectificar la modificación inicial, posibilidad de la que también tiene que ser informada la persona. Puesto que la Ley no fija un límite en cuanto a las veces que se puede realizar esta reversión, se podrá hacer tantas veces como la persona sienta que es necesario acomodar sus datos registrales a su percepción individual, en coherencia con el carácter mutable de los sentimientos; eso sí, estas sucesivas veces con autorización judicial, para sopesar el gran papel que se concede a la autodeterminación, aunque no se prevé que se vaya a denegar la solicitud, pues solo se requiere estar legitimado y manifestar la disconformidad con el sexo registrado. Esta limitación temporal es criticada por quienes abogan por la autonomía plena, pues retrasar 6 meses la posibilidad de revertir en el RC la rectificación de la mención del sexo supone una limitación a la libertad de que el sexo registral refleje el sexo sentido, en coherencia con la filosofía subyacente a la identidad sexual por la que opta la Ley trans, que reivindica el carácter mutable del sexo/género, porque los sentimientos son volubles. Si las personas necesitan cambiar de sexo para desarrollar libremente su personalidad como exige su dignidad, no deberían preverse plazos, ni reiteraciones de la voluntad que retrasen innecesariamente la concordancia registral con el sexo sentido. Pero, la sociedad necesita cohesión, seguridad jurídica, certeza de que la decisión que se toma es meditada (aunque las vivencias no se meditan, simplemente se viven). He ahí el dilema en el que se mueve la Ley trans y sobre cuya constitucionalidad se deberá pronunciar el TC, aunque, de momento, el debate en su seno ha quedado suspendido, por la falta de acuerdo entre los magistrados, especialmente, Inmaculada Montalbán y María Luisa Balaguer, que se oponen a la ponencia del ex ministro Campo, que proponía avalar la mayor parte de la Ley trans (Martialay, 2025).

II. DETERMINACIÓN/ASIGNACIÓN/CONSTATACIÓN REGISTRAL Y JUDICIAL DEL SEXO EN ESPAÑA: PROBLEMAS COMPETENCIALES Y DE LEY APLICABLE

La ley trans no se ha pronunciado sobre los aspectos de DIPr. de la determinación/constatación/asignación del sexo de una persona por autoridades españolas, ni en relación con la competencia de nuestras autoridades para

dicha asignación, ni sobre la ley aplicable a esta cuestión, en coherencia, quizás, con el hecho de que en el momento del nacimiento del bebé no está en juego su autodeterminación, lo cual no significa que no sea un tema jurídico relevante (Jiménez Blanco, 2024, p. 986). Los problemas sobre determinación del sexo se plantean mayoritariamente en vía registral, pues el nacimiento se debe inscribir en el RC español cuando aquel haya tenido lugar en España, o afecte a un español, así como cuando haya ocurrido en el extranjero, pero la inscripción venga exigida por el Derecho español (art. 9 Ley del Registro Civil [LRC]), supuesto este último que no interesa a estos efectos, pues ahora abordamos la determinación *ex novo* del sexo de la persona. El Encargado del RC atenderá a lo que los obligados a promover la inscripción hayan formulado en la declaración que deben firmar y a lo que haya consignado el médico o enfermero que haya expedido el parte facultativo (art. 44.3 LRC) tras observar los genitales, zanjando el tema como una cuestión de hecho.

Los problemas de DIPr. surgirán en dos posibles situaciones. La primera, en caso de que existan dudas respecto al sexo del nacido y el parte facultativo indique su condición intersexual. La segunda, cuando los progenitores deseen inscribir a su hijo con un sexo indeterminado permitido por la ley nacional del menor y el Encargado del RC se niegue a ello, en cuyo caso, si la DGSJyFP también desestima su pretensión (arts. 85.1 y 87 LRC), es posible que el asunto llegue a los tribunales.

En el primer supuesto, para las situaciones de intersexualidad, el art. 49.5 de la LRC, así como el art. 74.2 de la Ley trans prevén que «los progenitores, de común acuerdo, podrán solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año. Transcurrido dicho plazo, la mención al sexo será obligatoria y su inscripción habrá de ser solicitada por los progenitores». Estas normas no se deberían aplicar a título de *lex registrii*, sino solo cuando la ley aplicable a la determinación del sexo sea la española, ya que lo que prevén es una cuestión sustantiva —cómo debe determinarse el sexo del bebé—, correspondiendo regular esta cuestión a la *lex causae*, no a la ley del Registro, si bien los límites entre una norma y otra son difusos, porque podría pensarse que este asunto tiene que ver con la forma de llevar el Registro y el modo de practicar la inscripción. No obstante, el contenido que accede al RC no es una cuestión de la ley registral, sino de la norma sustantiva reguladora de la determinación del sexo. La aplicación de la regla del art. 49.5 de la LRC y del art. 74.2 de la Ley trans no está exenta de problemas: si los progenitores discrepan respecto a dejar temporalmente en blanco la casilla del sexo, habría que iniciar un proceso de jurisdicción voluntaria *ex art.* 86

de la LJV (Orejudo Prieto de los Mozos, 2024, p. 59), previa atribución de la competencia judicial internacional al Juzgado de Primera Instancia para resolver la falta de acuerdo en el ejercicio de la patria potestad *ex art. 22 quáter d*) de la LOPJ, «cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda».

Por otro lado, si según el Derecho aplicable a la determinación del sexo no procediera dejar en blanco la casilla del sexo como prevén el art. 49.5 de la LRC y el art. 74.2 de la Ley trans, sino que se debiera practicar la inscripción con otro marcador, como (X) (diverso) (no binario), etc., la *lex registrii* debería adaptarse para prever estas opciones exigidas por la ley aplicable al contenido (determinación del sexo) y admitir tales marcadores. Pero ¿cuál es la ley aplicable a la determinación/ asignación del sexo? Las nuevas corrientes extraen el sexo del ámbito del estado civil (Mayor del Hoyo, 2016, pp. 31-56; Orejudo Prieto de los Mozos, 2024, p. 52), pese a que el Abogado General (AG) en el caso *Mirin* considera la identidad de género como una cuestión de estado civil². Ante la inexistencia de una norma de conflicto específica, esta podría ser la ley nacional, *ex art. 9.1* del Cc. (Álvarez González, 2021, pp. 7-8; Blanco-Morales Limones, 2025, p. 972; Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2022, pp. 1255 y 1293; Jiménez Blanco, 2024, p. 990; Orejudo Prieto de los Mozos, 2024, pp. 68-69; Rodríguez-Uría Suárez, 2024, p. 296), que sería aplicable a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones (por ser el sexo un elemento constitutivo de la identidad y, como tal, formar parte de los derechos de la personalidad), en un desdibujamiento del estado civil a favor del concepto onnicomprensivo del estatuto personal o de la identidad. La vinculación de esta cuestión a los derechos humanos lleva a algunos autores a preferir la aplicación de la ley de la residencia habitual, para no incurrir en discriminaciones entre nacionales y extranjeros (Roßbach, 2021, pp. 139-142), opción no extrapolable al DIPr. español, ante la inexistencia de este criterio de conexión en una norma aplicable analógicamente; otros prefieren acudir a la ley del Estado del registro, para regular el sexo legal de una persona inscrita en los Registros del Estado del foro (Dutta y Pintens, 2018, p. 415-426), opción que permitiría equiparar a nacionales y extranjeros, aun con el riesgo de acto claudicante en el Estado de origen de la persona.

En España parece más lógica la aplicación de la ley nacional a la cuestión del sexo, porque, además, permite que coincida aquella con la reguladora del

2. ECLI:EU:C:2024:385

nombre y apellidos, que es otro elemento de la identidad (Rodríguez-Uría Suárez, 2024, p. 296), que se hace depender en ocasiones del sexo, no solo *ex art.* 1.1º del Convenio de Múnich relativo a la ley aplicable al nombres y los apellidos, de 5 de septiembre de 1980, sino por la regulación material de los Estados que exigen concordancia entre el nombre y el sexo, como se ha visto *supra* [§ 2(3) de la SBGG alemana, art. 6 de la Ley chilena N.º 21.120 o el art. 103.2 a) del Código de RC portugués, entre otros].

Si la ley extranjera correspondiente a la nacionalidad del individuo permitiera el marcador de sexo neutro en cualquiera de sus variantes, así debería ser inscrito en el RC español, sin que la fuerza atractiva de la *lex registrii* pudiera dejar sin efecto esta remisión del art. 9.1 del Cc. a una ley extranjera habilitadora de estas variantes. No lo ve así Santiago Álvarez, quien entiende que «prevalece la legislación registral sobre la ley aplicable (la que sea) en cuanto a las menciones inscribibles. Esto exigirá, como he señalado, una cierta labor de adaptación: cómo reconducir el sexo/género reconocido por una ley extranjera a los únicos previstos por la legislación del Registro Civil propio» (Álvarez González, 2021, p. 25). En mi opinión, no aplicar esa *lex causae* iría *contra legem* (art. 12.6) y ello, a pesar de que el TEDH haya dispuesto que los Estados no tienen obligación de incorporar el no binarismo a sus sistemas, por la inexistencia de consenso en Derecho comparado, lo que aumenta el margen de apreciación nacional sobre esta cuestión (asunto *Y. c. Francia*). La imposición no viene de la jurisprudencia del TEDH, sino del propio ordenamiento jurídico español, que ha elevado la autodeterminación al nivel de derecho humano vinculado a la dignidad. Más aún será imperativo admitir esas opciones no binarias si están en juego libertades de la UE, pues no podrá oponerse la excepción de orden público frente a la admisión de un tercer sexo por la ley extranjera (Álvarez González, 2021, p. 14).

De hecho, la Ley trans no prevé expresamente que el sexo inscrito tenga que ser el binario, aunque binaria sea la especie humana (cosa discutible en relación con las personas intersexuales). Tampoco la Ley del Registro Civil (LRC) indica explícitamente que solo se pueda optar por el sexo femenino o por el masculino. La única referencia al binarismo está prevista en el art. 170 del Reglamento del Registro Civil (RRC), según el cual, «En la inscripción de nacimiento constará especialmente: [...] 2.º Si el nacido es varón o mujer y el nombre impuesto». Esto se completa con el art. 775 del Cc., según la cual, «Los padres y demás ascendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos, para el caso de que mueran

antes de dicha edad». La expresión «ambos sexos» se refiere claramente a femenino y masculino. Pero, la posibilidad que abren los arts. 49.5 de la LRC y 74.2 de la Ley trans de dejar en blanco la casilla para las personas con desarrollo sexual diferente (intersexuales), es un argumento a favor de que nuestro sistema no se cierra a opciones no binarias, al menos en el marco de la intersexualidad (Álvarez González, 2021, p. 19; Blanco-Morales Limones, 2025, p. 972). Ciertamente es que esta posibilidad solo se ofrece durante el plazo de un año, pero habría que esgrimir argumentos de calado para denegar la aplicación de una ley extranjera que no contradice el orden público internacional español, sino solo el orden jurídico interno. Quizás el argumento se halle en la necesidad de salvaguardar la coherencia del ordenamiento jurídico español y la seguridad jurídica. Sin embargo, este argumento se cae por su propio peso, en la medida en que, si el menor hubiera sido inscrito previamente en el RC de su país de origen y este fuera un EM de la UE, no podría denegarse la inscripción de la certificación registral de ese otro EM, sin que ello suponga una limitación de las libertades de circulación, como se desprende del caso *Mirin*. Quiere ello decir que la seguridad jurídica no se ve afectada porque una persona sea inscrita con un tercer sexo: lo que se permite por vía de reconocimiento no tiene por qué denegarse por la de la constitución *ex novo* en aplicación de la ley extranjera (siempre que no haya incompatibilidad con el orden público internacional del foro).

Cuestión distinta es que dejar constancia de un sexo que no sea el femenino o el masculino en el RC y en los documentos identificativos sea la mejor opción. En contra se argumenta que la mención al tercer sexo visibilizaría la condición de la persona, exponiéndola a más vulnerabilidad, sería estigmatizante y una forma de violencia (Gregori Flor, 2024, p. 280; Theilen, 2018, p. 252), además de que lesionaría su derecho a la privacidad y a la propia imagen. A favor cabría alegar que sería una forma de visibilizar la diversidad de identidades sexuales que deben normalizarse en una sociedad plural, lo que requeriría dar cabida al amplio abanico de identidades que se integrarían en la casilla no binario y que, al igual que la de hombre o mujer, deberían tener también su reconocimiento explícito, para coadyuvar a la desestigmatización de la condición de estas personas. Hay quien argumenta que se debería eliminar la mención al sexo en el RC, o, al menos, de los documentos de identidad, por ser irrelevante (Gete-Alonso, 2017, p. 141) y porque perjudica a los colectivos de personas transgénero e intersexuales (Katri, 2023, p. 707). Sin embargo, la supresión de este marcador del sexo desactivaría la fuerza del Derecho para acabar con las discriminaciones basadas en el sexo que aún sufren las mujeres y las niñas (Dunne, 2018, p. 240).

Respecto al segundo problema (inscripción de la mención del sexo de un menor extranjero, cuya ley nacional permita un tercer sexo), el legislador no desconoce que hay géneros diversos, fluidos, *queer*, que quieren romper con el binarismo. A estos no se les da cabida en el momento de la determinación *ex novo* del sexo por el Encargado del RC español, quien estará tentado a aplicar directamente el art. 49.5 de la LRC y el art. 74.2 de la Ley trans, en vez de indagar qué dispone la ley aplicable a la determinación del sexo. Si el Encargado del RC español se negara a practicar la inscripción de conformidad con lo que dispusiera la ley extranjera aplicable a la determinación del sexo y dejara la casilla en blanco, cabría recurrir ante la DGSJyFP, tal y como prevé el art. 85 de la LRC, y tras la resolución negativa por parte de este órgano, cabría acudir al Juzgado de primera instancia para que resolviera la cuestión, amparándose en los arts. 87 y 90 de la LRC y 781 bis de la LEC.

III. CAMBIO (REASIGNACIÓN) EN ESPAÑA DEL SEXO Y/O NOMBRE: LAGUNAS Y CUESTIONES ABIERTAS

1. RECTIFICACIÓN REGISTRAL DE LA MENCIÓN RELATIVA AL SEXO POR AUTORIDAD ESPAÑOLA

1.1. Legitimación para la solicitud y criterios competenciales

Diferente es la reasignación del sexo y consiguiente rectificación registral de la mención relativa al sexo ya inscrito en el RC español, que sí la ha regulado la Ley trans, aunque de manera parcial e insuficiente. Según el art. 2 de la Ley trans, su ámbito de aplicación personal se extiende a toda persona que «resida, se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuera su nacionalidad [...], domicilio, residencia, edad, estado civil o situación administrativa». Este ámbito de aplicación tan amplio, no obstante, se restringe en el art. 43 en lo que se refiere a la legitimación para solicitar a una autoridad española la rectificación registral de las menciones relativas al sexo y al nombre inscritas en el RC español, pues las limita, en principio, a las personas de nacionalidad española. La falta de legitimación a los extranjeros para rectificar una mención registral que el propio legislador ha permitido que acceda al RC tiene un fundamento muy débil y choca con el art. 72 de la Ley trans, que extiende a los extranjeros LGBTI que se encuentren en España, con independencia de su situación administrativa, la igualdad de trato con los españoles (eso sí, en los términos de la Ley trans y de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social [LOEx]), por lo que no

habilita un recurso basado en la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad.

Para el legislador esta es una cuestión que corresponde resolver al ordenamiento jurídico nacional en su conjunto, incluyendo a sus autoridades, por entender que el cambio de sexo es una materia reservada al Estado de la nacionalidad de la persona (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2022, pp. 1255 y 1293), al estilo del ordenamiento jurídico competente (Picone, 1986a, pp. 229-420) y quizás extensión de la idea de que la identificación de la persona compete en exclusiva a las autoridades de la nacionalidad, únicas que pueden autorizar los cambios de los elementos de su identidad que permiten la identificación de la persona. De este modo, no desea el legislador español modificar una inscripción registral que no sea concordante con los datos de identificación de la persona en su ordenamiento jurídico nacional, para prevenir que la identificación —no la identidad— de la persona no concuerde oficialmente con lo que dispongan las autoridades de la nacionalidad. Así, su documentación de cara a las relaciones *ad extra* será coherente. Es decir, el legislador atiende a la dimensión pública de este elemento de la identidad que es el sexo, aunque prevé modificar la documentación oficial a los extranjeros (pero solo la documentación española que se hace valer en España y excepcionalmente fuera de nuestras fronteras) y aquellos tienen abierta la vía judicial para reivindicar la protección de su derecho a la identidad en los términos en los que el propio legislador lo ha contemplado, como derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Se afirma que olvida el art. 43 de la Ley trans que también los hechos ocurridos en territorio español tienen acceso al RC español, aunque afecten a extranjeros (art. 9 LRC), como puede ser el caso del nacimiento en España de un extranjero, quien puede desear que exista concordancia registral entre su sexo inscrito en España y el sentido, con independencia de que resida en nuestro país o no, y que hay otros supuestos en que los extranjeros acceden al RC, por ser progenitores de menores nacidos en España, o por haber contraído matrimonio en España o con españoles, haberse divorciado en España, entre otros supuestos (Álvarez González, 2021, p. 4), uno de ellos de gran importancia por afectar a menores, como es la declaración de desamparo o la constitución de medidas de protección, que también acceden al RC (art. 4.13 LRC). No obstante, una cosa es el acceso al RC conforme al sexo determinado al nacer, que, salvo situaciones excepcionales, se determina en la práctica como una cuestión de hecho, y otra diferente modificar ese elemento identificador de la persona, que para el legislador español es

una cuestión que compete en exclusiva a las autoridades de la nacionalidad del interesado. Por ello, la rectificación de la mención registral procederá en virtud de decisión judicial o administrativa extranjera, procedente normalmente de las autoridades de la nacionalidad de la persona [Jiménez Blanco, 2024, p. 988]. Podría pensarse que la limitación de la legitimación para ejercer un derecho vinculado por el propio legislador y por el TEDH a la dignidad de la persona debería considerarse inconstitucional, pues los derechos que derivan de la dignidad humana no pueden estar condicionados a ningún requisito de nacionalidad, ni de regularidad de la situación administrativa en España del peticionario, sino extenderse a todas las personas (Álvarez González, 2021, p. 24; Jiménez Blanco, 2024, p. 988). Cuestión diferente es que sea oportuna esa rectificación, si luego no es respetada en su Estado de origen, por los problemas de diversidad de documentación (pasaporte y documentación española) con que se va a encontrar y que requieren una solución, que tampoco ha previsto el legislador y que se verá *infra*. Esto no significa que no se puedan rectificar las menciones registrales españolas relativas al sexo que afectan a extranjeros: la óptica implícitamente acogida por la Ley trans es que tal rectificación debe provenir de una resolución extranjera a la que se le atribuye eficacia extraterritorial.

En todo caso, no se priva a todos los extranjeros de legitimación para solicitar la rectificación registral de la mención relativa al sexo. El art. 43 de la Ley trans distingue cuatro categorías de legitimados: las personas de nacionalidad española (mayores de 16 años por sí mismas); las que tienen entre 14 y 16 años con asistencia de su representante legal; las que tienen entre 12 y 14 años con autorización judicial; las personas con discapacidad, con las medidas de apoyo que en su caso precisen. El primer grupo, el de los mayores de 16 años, está claro que deben ser españoles. Pero, en relación con los tres siguientes, no dice nada al respecto. Es cierto que la clasificación tiene por objetivo determinar quién presenta la solicitud por sí mismo y cuándo hace falta asistencia de representante legal o autorización judicial o medidas de apoyo. Sin embargo, al no mencionar la exigencia de nacionalidad, abre una vía interpretativa, que beneficiaría a todas las personas extranjeras para las que no menciona expresamente que deban ser españolas. No obstante, distinguir grupos de personas trans legitimadas por su nacionalidad en función de la edad o por razón de su discapacidad no se justifica y resulta discriminatorio. Pero, si la alternativa a esta opción interpretativa es concluir que falta la legitimación a todas las personas extranjeras para solicitar la rectificación registral de sus menciones relativas al sexo, es de esperar que recurran a la vía judicial reclamando la efectividad de sus dere-

chos. Podría alegarse que no se les deniega ningún derecho que no tienen reconocido, ya que el legislador es claro al excluirles la legitimación para reclamar la rectificación registral del sexo y nada obsta a que la rectificación de tales menciones registrales se haga a través del mecanismo de la eficacia extraterritorial de las resoluciones extranjeras en las que conste el cambio de sexo para hacerlo valer en España. Sin embargo, esta opción por vía del reconocimiento no resuelve el problema cuando la persona no puede acudir a las autoridades de su país de origen solicitando dicha rectificación, porque sea apátrida, o tenga reconocido el estatuto de refugiado o sea beneficiaria de la protección internacional.

Para los casos en que la persona trans extranjera no esté inscrita en el RC español, no tiene sentido promover la rectificación registral de su sexo en España; pero sí es relevante que pueda cambiar su sexo en otros documentos oficiales expedidos por las autoridades españolas, por lo que debe preverse una vía para que se pueda materializar el cambio de sexo dejando constancia del sexo sentido en su documentación, pues no prever esta posibilidad puede conducir al incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado de asegurar al interesado el respeto a su vida privada (art. 8 de la CEDH), al no proporcionarle un procedimiento para que se le reconozca su identidad de género en ausencia de inscripción registral en el país del foro. Así sucedió en el caso resuelto por la STEDH de 16 de julio de 2020, *Rana c. Hungría*³, en que la negativa de las autoridades húngaras a la adecuación de la documentación de una persona refugiada iraní, perseguida en su país de origen por razón de su identidad de género, por no estar inscrita en el RC húngaro, se consideró violación del art. 8 del CEDH, ya que dichas autoridades no habían hecho un balance adecuado entre el interés público y el del solicitante en que se respetara su vida privada. En el caso español, el art. 50 de la ley trans sí permite la adecuación de los documentos expedidos por las autoridades españolas al sexo sentido, pero presenta otros vacíos legales, que se analizan a continuación.

1.2. Importancia relativa de la ley aplicable al cambio registral de sexo

1.2.1. Ley aplicable a la admisión de la rectificación de la mención registral relativa al sexo

Conforme al modelo registral de autodeterminación del sexo previsto en la Ley trans, con clara impronta de los derechos humanos, la ley aplica-

3. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203563>

ble a la *rectificación de la mención registral relativa al sexo* para acomodarlo al sentimiento percibido por la persona en relación con su sexo parece que no es una cuestión que cobre demasiada importancia (en este sentido, Álvarez González, 2021, pp. 3 y 5) —¿o sí?—. De hecho, la Ley trans ni siquiera se ocupa de precisar explícitamente cuál es la ley aplicable a esta cuestión, más bien la obvia, como tradicionalmente ha sido el caso, tanto por parte del legislador, que no le ha dedicado una mención específica, como por parte de la doctrina (Álvarez González, 2021, p. 6, Jiménez Blanco, 2024, p. 990). Esto no significa que implícitamente no podamos extraer de su regulación cuál es la ley aplicable al cambio registral del sexo, pues la Ley trans se decanta abierta, pero tácitamente por la identificación *forum-ius*, aplicando a esta cuestión implícitamente la ley nacional *ex art.* 9.1 del Cc., que, a la sazón, casi siempre será la española, pues los sujetos legitimados para la solicitud de la rectificación registral del sexo, en principio, son únicamente las personas españolas (art. 50).

Se podría argumentar que, si la ley aplicable a la rectificación de la mención registral relativa al sexo de la persona fuera la ley nacional (*ex art.* 9.1 Cc.), no siempre se produciría esa identificación *forum-ius*, pues, incluso siendo español el solicitante de la rectificación, puede tratarse de un plurinacional; esto conduciría a la aplicación del Derecho extranjero correspondiente a la nacionalidad efectiva conforme al art. 9.9 del Cc. si la persona trans fuera plurinacional española y su doble nacionalidad fuera un caso previsto por las leyes españolas, en el que acabara priorizándose la ley correspondiente a la otra nacionalidad. En tal caso, se tendría que aplicar el Derecho extranjero. O no, porque la progresiva penetración de las normas de derechos humanos en el sistema de protección del derecho a la identidad de género de las personas trans diseñado por el legislador español se ha traducido en la promulgación de una normativa en la que se proyecta su política legislativa garante de la identidad de género, con los matices que considera idóneos para proteger un derecho que entiende vinculado a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por eso, en estos casos en que tuviera que aplicarse al cambio registral del sexo una ley extranjera, más importante que la ley aplicable es la posibilidad misma de que la persona trans pueda elegir el sexo registral coincidente con su identidad sexual, aquel con el que se identifica conforme a sus vivencias subjetivas, porque esa es, precisamente, la opción de política legislativa por la que ha optado la Ley trans: permitir la autodeterminación del sexo basándose en la libertad del individuo derivada de su autopercepción respecto a su identidad

sexual, objetivo que, por la importancia que le atribuye el legislador, debe salvaguardarse siempre.

Por eso, en caso de plurinacionalidad prevista por el legislador español, también acabaría existiendo una identificación *forum-ius*, porque la auto-identificación de la persona con su sexo se ha convertido en un imperativo dimanante de la elevación que hace el legislador de la identidad sexual a la categoría de derecho humano vinculado a los valores y derechos mencionados; lo que equivale a elevar la norma que permite a los españoles cambiar de sexo (art. 43 de la Ley trans) a la categoría de norma de aplicación necesaria⁴. O, como mínimo, el conjunto normativo de la Ley trans tiene aptitud para servir de barrera a modo de principios de orden público que impedirían aplicar una ley extranjera que no previera el cambio del sexo (por la vía que sea, judicial o registral). Lo que conduciría a acabar aplicando el Derecho español. El «viaje» hacia el Derecho extranjero habría concluido con un «regreso» a la ley española. Con ese postulado de fondo, podría antojarse que carece de sentido indagar si una posible ley extranjera —aplicable al cambio registral de sexo de una persona española plurinacional conforme al art. 9.1 del Cc. en relación con el art. 9.9 del Cc.— admite o no el cambio de sexo y en qué condiciones (así lo entiende Álvarez González, 2021, p. 5), aunque este cambio surta efectos más allá del ámbito estrictamente personal del individuo, proyectándose sobre otros aspectos personales y familiares, como la filiación, el matrimonio, la sucesión o el propio nombre (Álvarez González, 2021, p. 4).

Para esta cuestión en particular —la admisión de la posibilidad de cambiar registralmente de sexo—, es irrelevante la ley aplicable, porque fuera cual fuera la ley reguladora del cambio registral de sexo, las personas trans españolas tienen derecho a proyectar socialmente su identidad sexual dándose oficialmente a conocer con documentos en los que aparezca el marcador con el sexo correspondiente a su identidad sexual, esto es, a hacer efectivo el reconocimiento legal de su cambio registral del sexo. La posibilidad del cambio sería, pues, el mínimo intocable que garantiza la ley española a título de *lex fori* de aplicación necesaria o a modo de núcleo duro del orden público internacional. O, dicho de otro modo, del ámbito de aplicación de la ley reguladora del cambio de sexo se extrae la cuestión de saber si es posible o no efectuar ese cambio de

4. La sentencia del Tribunal Ordinario de Padua de 1/07/2020 así califica las normas italianas que facilitan el reconocimiento legal del cambio de sexo: <https://www.avvocatipersonefamiglie.it/media/6361637170274.pdf>

sexo, pues la respuesta será afirmativa, en todo caso, siempre que se trate de personas trans españolas.

Pero ¿qué pasa si la persona trans es extranjera? La posibilidad de plantear su solicitud de rectificación registral del sexo parece vetada al extranjero en la Ley trans, al haber previsto en el art. 50 una legitimación restringida, que no alcanza a la rectificación registral, sino solo a la adecuación de los documentos expedidos por las autoridades españolas. Se puede criticar esta limitación de la legitimación a las personas trans extranjeras y que no se atribuya competencia al Encargado del RC para practicar la rectificación registral del sexo de extranjeros que se han inscrito en el RC español en virtud del art. 9 de la LRC, así como que los extranjeros no tengan garantizada la posibilidad de cambiar su sexo por vía registral, disponga lo que disponga su ley nacional. Pero lo cierto es que el legislador español le ha sustraído esta competencia a los Encargados del RC, que no se encontrarán en la tesitura de plantearse la ley aplicable al cambio de sexo de una persona extranjera, como no sea para el control de la ley aplicada en sede de reconocimiento de la resolución, documento o acto extranjero que lo hubiera acordado. Y, sin embargo, esto se nos antoja una limitación incoherente de un derecho que, por la naturaleza que le atribuye el propio legislador, debería extenderse a toda persona. Dada la opción del legislador español por admitir la autodeterminación del sexo, «cada persona, nacional o extranjera, debería tener el género que diga tener» (Álvarez González, 2021, p. 24), por lo que la ley aplicable a esta posibilidad debería ser irrelevante.

1.2.2. *Ley aplicable a la admisión de los marcadores del sexo*

Hay otros aspectos que regula la ley aplicable a la rectificación de la mención registral relativa al sexo para las que no carece totalmente de interés conocer cuál es la ley aplicable: determinar qué marcador de sexo se permite inscribir en el RC en sustitución del que se rectifica. A pesar de que la Ley trans solo haya previsto legitimación para solicitar la rectificación, en principio, a las personas españolas, el español trans puede tener doble nacionalidad prevista y ser aplicable su otra ley nacional. Respecto a los posibles marcadores de sexo entre los que podría elegir no existiría ningún problema, de ser aplicable la ley correspondiente a su otra nacionalidad. Si fuera la ley de un país que admite el tercer sexo, en aplicación estricta del art. 9.1 en relación con el art. 9.9 del Cc., debería permitirse la inscripción con ese marcador, aunque el TEDH ha dejado claro que los Estados no están obligados a admitir las opciones no binarias, ya que gozan de amplio poder

discrecional (Jiménez Blanco, 2021, p. 987; Orejudo Prieto de los Mozos, 2024, pp. 65-66). Haciendo uso de ese poder discrecional, la Ley trans solo satisface el reconocimiento legal de la identidad sexual de las personas trans normativas que se acomodan al binarismo, sin prever la opción de un tercer sexo en sus múltiples variantes (Orejudo Prieto de los Mozos, 2024, p. 56).

No hay referencias en la Ley trans que impongan que el sexo inscrito tenga que ser el binario, salvo lo ya mencionado respecto al art. 170 del Reglamento del Registro Civil (RRC) o el art. 775 del Cc. Esta ausencia de referencias específicamente a los marcadores del sexo binarios o no binarios por los que puede optar la persona trans se interpreta como opción por el binarismo, por la fuerza de la tradición. Pero esta interpretación es matizable. Por un lado, el RRC data de 1958 y ni siquiera ha sido reformado para adaptarse a la nueva LRC y, en todo caso, tiene un rango inferior a la Ley trans. En el momento en que fue redactado el RRC, no se preveía la posibilidad de que existieran géneros diversos, fluidos, *queer*... Por tanto, aunque la Ley no haya previsto expresamente la posibilidad de optar por otros marcadores de sexo no binarios junto al femenino y masculino, no significa que se oponga a ellos, pues lo que no está expresamente prohibido, está permitido. Es más, sí que prevé dejar en blanco la casilla del sexo para los bebés intersexuales, lo que indica que la ley está abierta a otros marcadores de sexo. Nada impide que al aplicar el Derecho se haga una interpretación teleológica de la Ley trans, que lleve a entender incluida esta tercera opción por la fuerza expansiva de la dignidad y del libre desarrollo de la personalidad. Esto obligaría a habilitar el RC para poder dar cabida a otras opciones y no solo la casilla en blanco para intersexuales. Aun así, esta interpretación es matizable, porque obliga a una reorganización del resto de normas de nuestro ordenamiento jurídico tan importante, que podría afectar a la cohesión social.

¿Podría criticarse la opción estrictamente binaria de la Ley trans? No permitir a la persona trans plurinacional el cambio de sexo conforme a las opciones que prevé su otra ley nacional, en caso de que aquella resultara más permisiva con las opciones no binarias, supone una restricción de derechos para este individuo, que vería limitado su derecho a la autodeterminación de sexo y de género. Así sería, aunque la posibilidad de que los extranjeros trans acudan a las autoridades españolas para obtener el cambio de sexo sea residual, pues el legislador español parte de la premisa de que quien tiene que modificar dicha mención de identidad de la persona —su sexo— son las autoridades de su nacionalidad, al ser esta, aparte de un elemento de

identidad, un criterio de identificación, cuya competencia corresponde a las autoridades de la nacionalidad, que son quienes documentan a sus nacionales a efectos identificativos —y no solo de identidad personal, individual, psicológica...—, a través de sus documentos de identidad, pasaportes... Las autoridades españolas proceden a autorizar el cambio de sexo solo en los supuestos en que los extranjeros están legitimados para solicitarlo, únicamente a efectos de expedición de la documentación española, que, por otro lado, no es la que debe identificar al extranjero trans fuera de España.

Más trascendencia tendría el caso en el que el cambio de sexo afectara a una persona que ya hubiera modificado su sexo en el extranjero, pues no permitir en tal caso las opciones del Derecho extranjero que ya han cristalizado en el sexo rectificado vulneraría el derecho de las personas a una identidad única (en este sentido, Orejudo Prieto de los Mozos, 2024, p. 66), más aún si está en juego el ejercicio de alguna libertad de circulación en la UE. La incoherencia de la Ley trans se evidencia porque no tiene sentido limitar la posibilidad de rectificar el sexo registral a la opción entre sexo femenino o masculino cuando se habla de identidad de género como vivencia personal e íntima de una persona respecto a su sexo. Eso debería dar acceso al RC a la libre apreciación de las personas, que deberían poder optar por los dos sexos a la vez si así lo sienten o por una tercera categoría (No Binaria, Tercer Sexo, Tercer Género, X, Otro, Indeterminado, Fluido...), si no se identifican con ninguno de los dos sexos biológicos, femenino o masculino. De hecho, se podría alegar que constituye una discriminación para este grupo de personas, que se encuentran en una situación de mayor desprotección que las personas trans normativas, ya que estas sí se identifican como mujeres o como hombres, pero las no binarias no encuentran un marcador que las identifique⁵. Sin embargo, la Ley trans en este aspecto no se ha atrevido a llevar hasta sus últimas consecuencias la identificación sexo-género, por eso, aunque admite la libertad individual como criterio para la determinación del sexo, recula en lo que sería la aspiración de las identidades diversas —la difuminación del sexo, bien a través de la incorporación de otro marcador, bien eliminándolos todos— y, de momento, sigue manteniendo la vigencia de dos sexos, aunque sean sentidos y no simplemente biológicos.

La pervivencia del binarismo en la Ley trans no beneficia a las personas intersexuales, que pueden sentir que no pertenecen ni a un sexo ni al otro,

5. Así lo entiende también la Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-033/22, de 4 de febrero de 2022, FJ 45, ya citada.

no por su autopercepción, sino biológicamente. Se afirma que, al imponerles la opción binaria, los derechos de las personas intersexuales (como los de las personas de género fluido...) no han quedado bien salvaguardados⁶, «carecen de reconocimiento como tales» (Orejudo Prieto de los Mozos, 2023, p. 346). De hecho, la previsión del art. 74.2 de la Ley trans que permite a los progenitores de un menor intersexual solicitar de mutuo acuerdo que se deje en blanco la mención del sexo durante un plazo máximo de un año, transcurrido el cual será obligatorio que se proceda a la inscripción del sexo⁷, no es coherente con la voluntad de respetar el libre desarrollo de la personalidad, que, según la Ley trans exige el respeto a la autopercepción del sexo, pues en un año todavía no se ha desarrollado la identidad sexual en los bebés. Por ello, creemos que la posición reacia del legislador español a abandonar el binarismo irá cediendo a medida que se vaya generalizando la *queernormatividad* que define qué es ser mujer y quién es mujer (transdesignación) [Miyares, 2021, p. 93], a medida que se vayan admitiendo los géneros no binarios y se vayan incluyendo referencias al género en las menciones relativas al sexo, es decir, si llegara a imponerse la identificación entre sexo y género o también si triunfan las reivindicaciones de las personas intersexuales. En todo caso, abrir la vía al no binarismo no parece fácil, por la interseccionalidad de las leyes, de modo que habría que realizar muchas modificaciones en el resto de normas para acomodar todo el ordenamiento jurídico a esa nueva realidad, habilitar formularios, modificar el sistema electrónico registral...

2. RECTIFICACIÓN DOCUMENTAL DEL SEXO POR AUTORIDAD ESPAÑOLA: DUDAS COMPETENCIALES Y OTRAS LAGUNAS

El cambio de sexo por extranjeros plantea un doble problema. El primero se refiere a las personas trans que estén inscritas en el RC español y deseen rectificar su mención registral en el RC español. La Ley trans no ha previsto que esta rectificación la puedan hacer las autoridades españolas. Se sobreentiende que debe efectuarse en virtud de título extranjero, que pase por el correspondiente trámite de eficacia extraterritorial en España, como se verá

6. En cambio, varios países permiten incluir menciones diferentes a «hombre» o «mujer», como Alemania, Austria, Islandia, Malta o Países Bajos.
7. Compárese con la previsión del art. 37 de la Disposición argentina N° 29/DGRC/2023, de 25 de enero de 2023, que no permite la inscripción de menores para los que el certificado médico no deje constancia clara de su sexo, hasta que no se presente un certificado que consigne el sexo del nacido, lo que sorprende, teniendo en cuenta el amplio reconocimiento de la identidad de género en la legislación argentina.

infra. El otro problema se refiere a la posibilidad de cambiar el sexo y nombre en la documentación española, cuando no puedan obtener la rectificación registral de sus menciones en su país de origen. Esta cuestión ha sido, en parte, resuelta por el art. 50.1 de la Ley trans. Este precepto prevé la posibilidad de que los extranjeros insten «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», cuando «acrediten la imposibilidad legal o de hecho de llevar a efecto la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, al nombre en su país de origen», lo que deberá ser averiguado, a petición de la autoridad competente, por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación a través de la representación exterior de España que corresponda en el país de origen de la persona. Este precepto habilita una especie de *forum necessitatis* a favor de los extranjeros, sin distinguir si su situación administrativa en nuestro país es legal o no. Sin embargo, presenta algunas lagunas por colmar.

En primer lugar, para que las autoridades españolas procedan a la rectificación del sexo en la documentación española, es preciso que exista una «imposibilidad legal o de hecho» de rectificar registralmente su sexo en su país de origen. Por tal imposibilidad habrá que entender la no previsión legal de esta posibilidad en dicho Estado, la persecución por motivos de género o por otros motivos que den lugar a la condición de refugiado o a la protección internacional, o la apatridia, e, incluso, que se condicione la rectificación del sexo a la modificación de la apariencia física de su cuerpo o de sus funciones corporales con práctica de cirugías o tratamientos hormonales o a la exigencia de divorcio, por ser aquellas contrarias a la integridad física y esta última contraria a la vida privada e intimidad de las personas.

Más problemático es determinar cuál es la autoridad competente que debe autorizar la rectificación del sexo y, en su caso, del nombre en los documentos expedidos por autoridades españolas, ya que el art. 50 de la Ley trans aún no tiene desarrollo reglamentario y no lo ha especificado el legislador. No parece razonable que deba tomar esa decisión cada autoridad que expida un documento (INSS, Institutos de la Mujer, DGT...), sin que previamente exista una especie de autorización, porque generaría gran inseguridad jurídica respecto a la concesión. Cabrían varias opciones.

La primera posibilidad sería recurrir a la vía judicial, iniciando un procedimiento de jurisdicción voluntaria para que el Juzgado de Primera instancia autorizara el cambio y eso, pese al deseo del legislador de desjudicializar el

cambio de sexo. Pero ¿en qué foro basará su competencia el tribunal español, si no hay un foro específico previsto en la LOPJ, ni tampoco en las reglas creadas al efecto en la LJV? Andrés Rodríguez Benot ha propuesto varias opciones en relación con los títulos nobiliarios para los que tampoco existe foro específico y que podrían extrapolarse a este ámbito: basarse en el foro del art. 24 de la LOPJ, que atribuye competencia exclusiva a las autoridades del Estado del otorgamiento, entendiendo el cambio de sexo y/o nombre como un acto de las Administraciones Públicas españolas o de los poderes públicos españoles, lo cual puede tener sentido, dada la desvinculación del cambio de nombre de la del sexo y dado que las autoridades españolas deben satisfacer las exigencias del principio de libre desarrollo de la personalidad en relación con la identidad sexual; o bien la aplicación del foro del domicilio del demandado previsto en el art. 22 ter, apartado 2 de la LOPJ, si se entiende que el sexo y/o el nombre, al ser elementos de la identidad, forman parte de los derechos de la personalidad (Rodríguez Benot, 2023, p. 42). Esta opción resulta interesante —y, en relación con la ley aplicable, así lo entendió el Tribunal Ordinario de Padua, en sentencia N.º 8931/2018, de 1 de julio de 2020⁸, ya citada—, aunque, en el caso del cambio de sexo en particular no existe propiamente un demandado. Cabría otra posibilidad, fundada en el art. 22 quáter b) de la LOPJ, que atribuye competencia para «las medidas de protección de las personas mayores de edad o de sus bienes, cuando estos tuviesen su residencia habitual en España», si bien ello requeriría una interpretación del concepto tradicional de protección de mayores. Esta opción presupone que permitir a una persona que acomode su identidad sexual a su sexo registral, como exigencia derivada de la dignidad, es una forma de protección de un derecho de su personalidad; aunque forzada, es una opción.

Por su parte, Patricia Orejudo propone activar el foro de necesidad previsto en el art. 22 octies de la LOPJ (si bien para los casos de cambio de la mención *registral* relativa al sexo) [Orejudo Prieto de los Mozos, 2023, pp. 356-357; opción respaldada también por Jiménez Blanco, 2024, p. 989), previa acreditación de la declaración de incompetencia de los tribunales de los Estados que guarden vinculación con el asunto —particularmente, los de la nacionalidad—, de la que se deberá prescindir en caso de tratarse de personas que gocen de protección internacional (Orejudo Prieto de los Mozos, 2023, pp. 357-358).

La opción de trasladar a la autoridad judicial la autorización para el cambio de sexo podría ser razonable, si lo que se pretendiera fuera la modi-

8. <https://www.avvocatipersonefamiglie.it/media/6361637170274.pdf>

ESTUDIOS

La presente obra analiza la situación jurídica de las personas trans e intersexuales en Derecho comparado y en situaciones de movilidad internacional a partir de la regulación incorporada en el ordenamiento jurídico español con 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 (Ley trans). La diversidad de regulación en los ordenamientos jurídicos en lo concerniente a la posibilidad de modificar la mención relativa al sexo en el Registro Civil, así como en la documentación identificativa oficial de estas personas, origina problemas de doble identidad que, según jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puede vulnerar el derecho a la vida privada de estas personas y que tiene repercusiones también en su derecho a la vida familiar, al tiempo que, para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pueden obstaculizar el ejercicio de las libertades de circulación vinculadas a la ciudadanía de la Unión Europea. Las implicaciones de la identidad de estas personas convergen en el límite entre la confusión «sexo» y «género» denunciada por el feminismo, para quien el género debe abolirse para liberar a las mujeres de la subdiscriminación que conlleva y, en todo caso, quedar reducido al plano puramente privado y a las manifestaciones del derecho a la intimidad y a la propia imagen.

Proyecto PID2020-113061GB-I00
financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033



ISBN: 978-84-1085-155-9

