

El interés superior del adolescente ante la ley 4/2023, “para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI”

C. González Carrasco*. Catedrática de Derecho civil. Coordinadora del Master en Salud Integral y Derecho de la Adolescencia. Universidad de Castilla-La Mancha.

Adolescere 2024; XII (2): 27-36

Resumen

El objeto de este artículo es analizar la incidencia de la ley 4/2023 LGTBI en las relaciones familiares, especialmente en el ejercicio de la patria potestad, en relación con el principio del interés superior del menor como valor prioritario en nuestro ordenamiento jurídico, así como proponer un criterio de capacidad para la reasignación sexual en el ámbito sanitario – que la Ley 4/2023 LGTBI no ha entrado a regular – acorde con la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Ley 41/2002, en adelante, LAP), a la que la propia Ley 4/2023 LGTBI se remite en este punto.

Palabras clave: *Ley 41/2002 LGTBI; Personas trans; Patria potestad; Relaciones familiares; Reasignación sexual, Adolescente.*

Abstract

The aim of this article is to analyze the impact of the LGTBI law 4/2023 on family relationships, especially in the exercise of parental authority, in relation to the principle of the best interests of the minor as a priority value in our legal system. It also proposes a criterion of capacity for sexual reassignment in the healthcare field - which Law 4/2023 LGTBI has not addressed - in accordance with the basic Law 41/2002 regulating patient autonomy and the rights and obligations regarding clinical information and documentation (Law 41/2002, 14th November, from now, LAP), to which Law 4/2023 LGTBI itself refers on this point.

Key words: *Law 41/2002 LGTBI; Trans persons; Parental authority; Family relationships; Sexual reassignment, Adolescent.*

*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” - PID2020113061GB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y Proyecto de Investigación “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, PID2021-128913NB-I00, financiado por MCIN/AEI. Todos los sitios web consultados lo han sido por última vez el 29 de febrero de 2024.

Una diferenciación previa: menores intersexuales y menores transexuales ante el principio de “despatologización”¹

La Ley 4/2023 no regula los tratamientos e intervenciones de reasignación sexual dirigidos a menores de entre 12-18 años

La tramitación parlamentaria de la Ley 4/2023 LGTBI vino acompañada de duras críticas dirigidas a la supuesta regulación de los tratamientos e intervenciones de reasignación sexual dirigidos a menores de entre doce y dieciocho años. Se difundió una errónea interpretación legal según la cual, los mayores de doce años podrían decidir someterse a operaciones de cambio de sexo y que a partir de los catorce años, podrían hacerlo sin autorización de sus padres ni intervención judicial. Pero lo cierto es que la Ley 4/2023 LGTBI no regula esta cuestión. Ha de tenerse en cuenta que la reivindicación fundamental del colectivo *trans* no es el acceso a los tratamientos médicos de reasignación, sino el reconocimiento institucional conforme al género correspondiente a su identidad sexual distinta a su vez del sexo de nacimiento, de forma independiente de la expresión física, cultural e incluso nominal de dicha identidad sexual. A lo anterior responde el mandato de *despatologización* (*sic*) expresado en varios lugares de la ley (arts. 19.1, 56, 44.3). Es por ello que su artículo 57 se remite a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica* (en adelante, LAP) en lo referido a la prestación del consentimiento informado, limitándose únicamente a exigir una atención sanitaria integral regida por el meritado principio.

La Ley sí regula la capacidad para el acceso a las intervenciones de asignación de sexo en el caso de personas intersexuales

Sin embargo, la Ley sí regula la capacidad para el acceso a las intervenciones de asignación de sexo en el caso de personas intersexuales.

La intersexualidad viene definida en el artículo 3.g) de la Ley LGTBI como la condición donde una persona nace con unas características físicas (genitales, cromosómicas) que no se corresponden con las del cuerpo masculino o femenino². Y en efecto, en ningún caso se trata de las personas transexuales, que la ley también define en el apartado k) del mismo artículo como persona cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer. Solo a los primeros se dirige el art. 19 (*Atención a la salud integral de las personas intersexuales*) con las reglas de consentimiento informado según la edad que el mismo establece.

Así, en menores de doce años, la Ley 43/2023 LGTBI prohíbe todas aquellas prácticas de modificación genital en personas menores de doce años, salvo en los casos en que las indicaciones médicas exijan lo contrario en aras de proteger la salud de la persona. Salvo estas excepciones, ni el menor ni sus representantes legales están legitimados para solicitar, ni pueden consentir, estas prácticas de determinación genital, y si lo hicieran fuera de indicación médica, la conducta entraría dentro del tipo penal previsto y penado en el art. 156 del Código Penal o, en su caso, en la sanción administrativa muy grave tipificada en el art. 76.4 h) de la Ley 4/2023.

En menores de entre doce y dieciséis años, solo se permiten dichas prácticas *a solicitud de la persona menor* siempre que, por su edad y madurez, pueda consentir de manera informada a la realización de dichas prácticas.

A partir de los dieciséis años, nada expresa la ley al respecto de estos menores, quienes, en virtud de la remisión expresa del artículo 57, podrán solicitar y consentir solos -cual es la regla general de las intervenciones de riesgo medio o bajo según la LAP, que elimina el consentimiento por

En menores de entre 12-16 años, solo se permiten las prácticas de modificación genital a solicitud de la persona menor siempre que, por su edad y madurez, pueda consentir de manera informada

¹Como tantos otros conceptos introducidos en la Ley 4/2023, el término no existe en el Diccionario de la RAE. Al respecto, véanse las críticas a la utilización de este y otras palabras inexistentes, como “contracondicionamiento” en el Informe al Anteproyecto de Ley emitido por el CGPJ disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-para-la-igualdad-real-y-efectiva-de-las-personas-trans-y-para-la-garantia-de-los-derechos-de-las-personas-LGTBI->.

²Por ello resulta contradictorio que la Ley 4/2023 LGTBI extienda a este supuesto de por sí patológico el principio de no patologización: (art. 19.1. *La atención a la salud de las personas intersexuales se realizará conforme a los principios de no patologización, autonomía, decisión y consentimiento informados, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación. Se asegurará, en todo caso, el respeto de su intimidad y la confidencialidad sobre sus características físicas, evitando las exploraciones innecesarias o su exposición sin un objetivo diagnóstico o terapéutico directamente relacionado*).

representación a partir de dicha edad. Es dudoso que la remisión incluya también las reglas de excepción expresada en el párrafo segundo del art. 9.4 LAP, según el cual, *“no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo”*, puesto que el carácter personalísimo de la determinación del sexo preferente impide ser representado por otro en esta decisión.

La rectificación de la mención registral del sexo de las personas menores de edad

El artículo 43 de la Ley 4/2023 LGTBI ha establecido la edad para la autodeterminación para rectificación de la mención del sexo registral y la actuación, cuando esta es necesaria, de los representantes legales del menor:

Desde los doce a los catorce años, los menores pueden solicitar por sí mismos el cambio registral de sexo en un proceso de jurisdicción voluntaria que exige la asistencia de los padres o tutores o defensor judicial en caso de desacuerdo. Recordemos que es indicador de una situación de riesgo del menor *“la no aceptación”* parental de esta circunstancia, por lo que los representantes del menor harán bien en pensárselo dos veces antes de manifestarla ante el juez.

De los catorce años a los dieciséis años, el procedimiento de cambio de sexo registral es únicamente gubernativo, aunque con asistencia de los representantes legales del menor. En caso de discrepancia entre sí o con el menor, se nombrará un defensor judicial conforme a los artículos 235 y 236 del Código civil. Los mayores de dieciséis años podrán solicitar la rectificación registral de la mención del sexo de forma completamente autónoma, sin asistencia de sus progenitores. En este punto, la ley contraría lo dispuesto en una norma de rango superior, el art. 2 5.c) de la LO 1/1996, que desde su modificación por LO 8/2015, exige la participación de los representantes legales de la persona menor de edad en todas las medidas o procedimientos que se adopten en relación con ella.

La regulación legal expuesta ha permanecido a pesar de las objeciones manifestadas por el Consejo General del Poder Judicial y por el Consejo de Estado en sus respectivos informes al Anteproyecto de Ley, así como al informe emitido por el Consejo General de Colegios de Médicos de España; y también se aleja de las regulaciones vigentes en los países de nuestro entorno europeo.

En cuanto al expediente registral de cambio de sexo regulado en los arts. 43 y ss. de la Ley 4/2023 LGTBI, al encargado del Registro Civil se le impone exigir una suerte de periodo de reflexión tras la comparecencia inicial, en la que recibirá información sobre las consecuencias jurídicas y el derecho de reversión.

Se exige al funcionario la constatación de la estabilidad en la vivencia transexual, aunque sin imponer un plazo concreto de persistencia más allá de los tres meses que han de mediar *como máximo* entre la ratificación de la solicitud y su ratificación aseverando la persistencia de la situación.

Cabe preguntarse una vez más cómo se habrá de constatar la estabilidad en la vivencia transexual por el encargado del Registro Civil sin un informe psicológico que asegure la incongruencia de género existente en el interesado, pues para la reasignación registral de sexo no puede exigirse informe médico o psicológico o de función corporal, conforme al criterio de no patologización (sic) recogido en la Ley. Según el art. 44.3:

“El ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo en ningún caso podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole”.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que se admite la reversión del cambio de sexo registral previamente producido (art. 47), pero dada la prohibición del art. 17, aquella nunca podrá ser producto de una terapia de reversión o *reacondicionamiento*, aunque el interesado, por sí o representado, la consienta. Esto es, se garantiza un período de reflexión y la reversión es posible, pero se deja a los menores -en realidad, a todas las personas- sin el apoyo profesional que considere necesario para resolver su incertidumbre. Lo cual supone una inadmisibles vulneración de la autonomía personal y una conculcación del interés superior del menor.

El artículo 43 de la Ley 4/2023 LGTBI ha establecido la edad para la autodeterminación para rectificación de la mención del sexo registral y la actuación, cuando sea necesaria, de los representantes legales del menor

Se garantiza un periodo de reflexión y la reversión es posible, pero se deja a los menores sin el apoyo profesional que considere necesario para resolver su incertidumbre. Lo cual supone una inadmisibles vulneración de la autonomía personal y una conculcación del interés superior del menor

Cambio de nombre conforme a la identidad sexual del menor

La Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, no preveía un expediente intermedio que permitiera adecuar el nombre al sexo acorde con la identidad sexual de la persona transexual. En su artículo 1.2, el cambio de nombre a uno correspondiente a un sexo distinto iría aparejado -como consecuencia necesaria- a una previa modificación del sexo objeto de mención registral.

Con la regulación contenida en la Ley 4/2023 LGTBI, la mención registral del sexo y el nombre se independizan

Con la regulación contenida en la Ley 4/2023 LGTBI, la mención registral del sexo y el nombre se independizan. Según el artículo 48, las personas *trans* menores de edad, hayan iniciado o no el procedimiento de rectificación de la mención relativa al sexo, tienen derecho a obtener la inscripción registral del cambio de nombre por razones de identidad sexual, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Desde el momento de la inscripción del nuevo nombre, aun sin modificar dicha mención relativa al sexo en su inscripción de nacimiento, el art. 51 exige que las Administraciones públicas, las entidades privadas y cualquier persona natural o jurídica con la que se relacionen expidan todos los documentos de la persona menor de edad con constancia de su nombre tal como aparezca inscrito por la rectificación operada en el Registro Civil. Las mismas Administraciones públicas, entidades y personas estarán obligadas a dispensar a la persona menor de edad que haya cambiado su nombre en el Registro Civil el trato que corresponda a las personas del sexo con el que se identifica, sin que pueda producirse discriminación alguna por tal motivo y debiendo prevalecer siempre el principio de igualdad de trato.

Son varias las cuestiones que suscita esta regulación:

En primer lugar, la remisión a los registros exigidos por la Ley del Registro Civil (en adelante, LRC) implica que ha de probarse el uso habitual del nuevo nombre (art. 52 LRC).

Además, la edad exigida por la LRC es la de dieciséis años (art. 57.3 LRC).

Las anteriores trabas han venido a ser obviadas -de nuevo, *contra legem*- por una corrección de la DGSJFP al legislador, en sentido de ampliar a los menores de doce años legalmente representados la legitimación para el cambio de nombre con independencia de su falta de legitimación para la solicitud de rectificación de la mención registral del sexo, y eliminado en relación con todos los menores la prueba del uso habitual del nombre objeto de la solicitud previsto en el art. 52 LRC.

Por lo tanto, la Ley 43/2023 LGTBI permite a toda persona menor (según la nueva Instrucción podría interpretarse que incluso menor de doce años) una expresión de género consistente en el cambio de nombre registral independiente del cambio de mención registral de su sexo de origen que no se permite a las personas mayores de edad. Además, el cambio está, según la creación de Derecho derivada de la Instrucción, exento del requisito del uso habitual. El menor puede cambiar su nombre de acuerdo con su identidad sexual y exigir a terceros ser tratado por de acuerdo a su sexo sentido, acorde a su nuevo nombre, pero no acorde a su sexo registral, conservando sin embargo los derechos inherentes a su sexo registral, lo cual supone institucionalizar un fraude de ley a las medidas de acción positiva en favor de las niñas sin precedentes en nuestro sistema registral (art. 51.3).

También permite la Ley - ahora sí, a toda persona, con independencia de su edad- conservar el nombre a pesar de cambiar la mención del sexo registral (art. 44.4 II), culminando así la demolición del sistema de seguridad jurídica de terceros y el carácter declarativo tradicionalmente aparejados a la inscripción registral.

El menor puede cambiar su nombre de acuerdo a su identidad sexual y exigir a terceros ser tratado de acuerdo a su sexo sentido, acorde a su nuevo nombre, pero no acorde a su sexo registral (conservando los derechos inherentes a su sexo registral) lo cual supone institucionalizar un fraude de ley a las medidas de acción positiva en favor de las niñas sin precedente en nuestro sistema registral

La autonomía del menor en relación con los tratamientos farmacológicos e intervenciones quirúrgicas de reasignación de sexo

Las consecuencias de la remisión a la ley 41/2002, de autonomía del paciente

A diferencia de lo que acontece en relación con los menores intersexuales, cuya capacidad para solicitar y consentir los tratamientos de definición sexual se regulan en el art. 19, la Ley 4/2003 LGTBI no contiene ninguna regulación al respecto de la edad para consentir las intervenciones o tratamientos sanitarios dirigidos a menores transexuales, únicamente establece el principio de “no patologización”. Es de aplicación, por lo tanto, la Ley 41/2002, en concreto su artículo 9, en el que se encuentra incluido el apartado 4 (cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor mayor de dieciséis años, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo) y 6 (judicialización de la decisión de los representantes legales en caso de grave riesgo para la salud o la vida del menor y primacía de dichos valores como expresión del interés superior del menor).

Así se deriva de la remisión expresa contenida en el artículo 57 de la Ley 4/2023:

“Consentimiento informado: El otorgamiento del consentimiento informado previo se realizará de acuerdo con lo establecido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”.

Ha de tenerse en cuenta, además, que la Ley 8/2021, de 2 de junio, de modificación de la legislación civil y procesal y de apoyos a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, no ha derogado ni modificado el artículo 154 CC en relación con los menores. La representación del menor sigue apegada al criterio de su interés, y no al novedoso criterio de “la voluntad, deseos y preferencias” que ahora se contempla en el nuevo art. 349 CC en relación con las personas con discapacidad.

Para comprender cuál es el grado de capacidad exigido para este tipo de tratamientos e intervenciones de reasignación es necesario comprender que las operaciones de cambio de sexo se desarrollan en tres fases³.

La primera se trata de un tratamiento hormonal bloqueador de la pubertad, durante la cual se utilizan distintos tratamientos de consecuencias generalmente reversibles (v. gr. los agonistas de la hormona liberadora de la gonadotropina). Pero no están indicados para otro uso que la pubertad precoz central (la que se produce a partir de los ocho años en niñas y diez en niños), y ya han aparecido probados efectos secundarios óseos y cerebrales indeseados. La ficha técnica de la más utilizada, la *Leuprorelina*, no está autorizada por la AEMPS, para menores. Los países pioneros en su aplicación a menores han vuelto sobre sus pasos, y solo los permiten en garantistas procesos de investigación clínica. Especialmente llamativo es ejemplo de Suecia. País pionero en el reconocimiento de la autodeterminación de las personas menores de edad en relación con su identidad sexual (su primera ley data de 1972), desde el año 2020 impide a las personas menores de edad el acceso a la transición farmacológica. El último ejemplo es Reino Unido, donde el caso *Tavistock* ha replantado el debate sobre el uso de bloqueantes puberales a menores. El Servicio Nacional de Salud del Reino Unido restringió el uso de los bloqueadores en jóvenes con disforia solo a entornos de investigación, mientras que Suecia y Finlandia han limitado también los tratamientos y puesto mayor énfasis en la exploración psicológica -prohibida por nuestra Ley- de los menores que solicitan ser sometidos a una “reasignación de sexo”, antes de proceder con ninguna terapia farmacológica o quirúrgica.

³DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico, “Problemas legales acerca del tratamiento médico de la disforia de género en menores transexuales”, *Revista general de derecho constitucional*, núm. 24, 2017. Disponible en <https://www.iustel.com/v2/revistas>.

A diferencia de lo que acontece con los menores intersexuales, la Ley 4/2023 LGTBI no contiene ninguna regulación al respecto de la edad para consentir las intervenciones o tratamientos sanitarios a menores trans, únicamente establece el principio de “no patologización”

Es necesario comprender que las operaciones de cambio de sexo se desarrollan en tres fases: tratamiento hormonal bloqueador de la pubertad, tratamiento hormonal cruzado y cirugía de reasignación sexual

Mesa de Actualización I. Transexualidad: situación actual

El interés superior del adolescente ante la ley 4/2023

La segunda fase consiste en un tratamiento hormonal cruzado, cuyas consecuencias son por lo general irreversibles, y donde los efectos secundarios se agravan.

Por último, la tercera fase se trata de la cirugía de reasignación sexual, consistente en mutilación o inutilización de órganos, completamente irreversible.

Debido a ello, estas tres fases deben ser evaluadas de manera independiente⁴ de acuerdo con las normas del artículo 9 – en especial, 9.4 y 9.6 de la ley 41/2002, que están basadas en la escala móvil de la capacidad del menor, atenta a cuatro variables: edad, madurez, riesgo y reversibilidad⁵.

Bajo estas circunstancias, dado el carácter irreversible de la segunda fase y atendiendo a la superioridad del valor de la salud y la integridad física del menor sobre su autodeterminación sexual y los beneficios de una transición temprana⁶, sería aconsejable introducir una modificación en la Ley 41/2002 LAP para aplicar a este tratamiento la misma la edad de 18 años prevista en el art. 9 LAP para los tratamientos de reproducción asistida. Entretanto, la decisión de los padres de consentir este tratamiento en representación del menor debería ser puesta en conocimiento del juez en virtud del art. 9.6 Ley 41/2002 LAP. Esta es la línea de cautela que, retrocediendo sobre sus pasos pioneros en la regulación de este tipo de tratamientos, siguen en la actualidad los países de nuestro entorno europeo.

En cuanto a la última fase, las consecuencias irreversibles de la mutilación y/o inutilidad orgánica aparejada a la reasignación sexual provocan que el menor no pueda en ningún caso prestar el consentimiento por sí mismo para someterse a la misma hasta haber cumplido la mayoría de edad plena de dieciocho años. Mucho más claro lo deja el Código Penal, el cual en sus artículos 149⁷ y 156⁸ establecen la pena de prisión de 12 años e inhabilitación para cualquier facultativo médico que realice una “cirugía transexual” a un menor de edad, aunque cuente con su consentimiento o el de sus representantes legales.

¿Es posible para el profesional sanitario solicitar informes médicos o psicológicos a fin de facilitar el cambio de sexo?

La cuestión que finalmente se plantea viene propiciada por la pregunta formulada a algunos comités autonómicos de bioética sobre la cuestión. No olvidemos que las CCAA ya habían incluido en sus carteras autonómicas de prestaciones a cargo del sistema autonómico de salud los tratamientos e intervenciones de cambio de sexo, y que algunas de ellas hacen especial referencia a los menores de edad.

⁴Véase el manifiesto de las asociaciones de pediatría: <https://www.analesdepediatria.org/es-posicionamiento-tecnico-asociacion-espanola-pediatria-articulo-S1695403318301085>.

⁵DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico, *Menores de edad...*, op.cit., pp. 288 -294.

⁶Recordemos que el TC, en la icónica (y tergiversada) STC 154/2002 de 18 de julio, entendió que el interés superior del menor (en el caso testigo de Jehová de trece años que se negaba a una transfusión contraria a sus creencias religiosas) era llegar indemne a la mayoría de edad para entonces ejercer en plenitud sus derechos fundamentales (Fdo. Jco. 2º). La STC dio paso a la Circular de la Fiscalía General del estado 1/2012, sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave, disponible en: https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/79.pdf, la cual a su vez sirvió de base para la introducción de los apartados 4 y 6 en la Ley 41/2002 por ley 26/2015, de modificación del sistema de protección de la Infancia y la Adolescencia.

⁷Artículo 149. 1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a doce años.

⁸Artículo 156. (...) *el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o carezca absolutamente de aptitud para prestarlo, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.*

Las tres fases del tratamiento deben evaluarse de forma independiente según el artículo 9 basadas en la capacidad del menor: edad, madurez, riesgo y reversibilidad

Las consecuencias irreversibles de la mutilación orgánica aparejada a la reasignación sexual provocan que el menor no pueda en ningún caso prestar el consentimiento por sí mismo para someterse a la misma hasta haber cumplido la mayoría de edad plena de dieciocho años

La respuesta a esta pregunta está viciada en su origen, precisamente por la confusión en relación con el ámbito de aplicación de la Ley 4/2023 LGTBI, que no regula otros requisitos que los requeridos para el cambio registral de sexo, sin hacer alusión alguna a los tratamientos sanitarios dirigidos al cambio físico y funcional. Ya se ha podido comprobar cómo la Ley 3/2007, de 15 de marzo, *reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*, reconoció a las personas trans mayores de edad y de nacionalidad española la posibilidad de modificar la asignación registral de su sexo, sin necesidad de someterse a un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo y sin procedimiento judicial previo, aunque manteniendo la necesidad de disponer de un diagnóstico de *disforia* de género. Lo que hace la Ley 4/2023 LGTBI es precisamente eliminar este último requisito (art. 44.3), que ya no podrá ser exigido por el encargado del Registro Civil ni por el Juez en procedimiento de Jurisdicción Voluntaria como condición *sine qua non* de la *aprobación del cambio registral*. Sin embargo, nada dice la ley sobre la posibilidad de que el profesional sanitario responsable de un tratamiento de cambio de sexo, en el análisis de la relación entre el riesgo y el beneficio de la intervención, pueda recabar un informe psicológico o psiquiátrico a fin de iniciar o continuar un tratamiento de este tipo. Únicamente un artículo de la ley, el 56, podría interpretarse en tal sentido.

Según el mismo:

“La atención sanitaria a las personas trans se realizará conforme a los principios de no patologización, autonomía, decisión y consentimiento informados, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación.

Se asegurará, en todo caso, el respeto de su intimidad y la confidencialidad sobre sus características físicas, evitando las exploraciones innecesarias o su exposición sin un objetivo diagnóstico o terapéutico directamente relacionado”.

Como puede observarse, además de que el título del artículo indica que la no patologización se exige en la asistencia sanitaria integral (no sólo en la específica para el tratamiento y/o la intervención de cambio de sexo), la norma viene seguida de otro principio no menos importante, que somete el otorgamiento del consentimiento informado previo a lo establecido en la Ley 41/2002. Entre los deberes del facultativo se encuentra el de informar sobre cualquier circunstancia que pueda condicionar la valoración del riesgo, las consecuencias previsibles y proponer las medidas dirigidas a maximizar el beneficio del paciente.

Lo anterior es más evidente si nos enfrentamos a una situación de minoría de edad. Pues aun poniéndonos en la tesitura de una hipotética adecuación e indicación para menores de edad en la ficha técnica de los medicamentos bloqueantes de la pubertad, e incluso de una reforma que despenalizase las conductas sanitarias consistentes en una mutilación genital, difícilmente sería exigible a un pediatra la puesta en marcha de un proceso de cambio de sexo en un paciente, si alberga una duda de ciencia⁹ sobre la estabilidad de la orientación sexual del menor y de su beneficio en relación con el tratamiento a iniciar. La salud del niño y el adolescente es integral, y por lo tanto no puede atender únicamente a la voluntad, deseos y preferencias del menor -que no son los criterios que guían la actuación de los adultos en relación con ellos- sin calibrar su adecuación a una orientación sexual vivida de forma estable y continuada, libre de injerencias de terceros, independiente de modas y resistente a las posibles imposiciones de su grupo de iguales. El principio de estabilidad en una orientación sexual no acorde con su sexo de nacimiento y del interés del menor son requisitos a constatar exigidos por la propia Ley 4/2023 LGTBI a los funcionarios encargados del registro civil cuando de cambio de sexo registral se trata, y la propia Ley de la Jurisdicción Voluntaria 15/2015 (en adelante, LJV) permite al Juez recabar cuantas pruebas considere oportunas para cerciorarse de la estabilidad de la identidad sexual del menor y de su madurez (art. 26). Por lo tanto, tanto más necesarios serán para realizar cambios hormonales, físicos y funcionales que no gozan de la reversibilidad prevista en el art. 47 de la Ley 4/2023 LGTBI.

⁹Véase al respecto el documento de posicionamiento: “Disforia de Género en la infancia y la adolescencia”, del Grupo e Identidad y Diferenciación Sexual de la Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición (GID-SEEN), publicado en la *Revista Española de Endocrinología Pediátrica* Vol. 6, núm. 1, año 2015. Según el mismo, “el manejo interdisciplinar de la DG debe llevarse a cabo en unidades con equipos especializados (Unidades de Transexualidad e Identidad de Género, UTIGs) y considerando que cualquier intervención sanitaria debe seguir los principios del rigor científico, la experiencia acumulada, los principios éticos y deontológicos y la prudencia necesaria ante tratamientos crónicos, agresivos e irreversibles” (p. 380).

Nada dice la ley sobre la posibilidad de que el profesional sanitario responsable de un tratamiento de cambio de sexo, en el análisis de la relación entre el riesgo y el beneficio de la intervención, pueda recabar un informe psicológico o psiquiátrico a fin de iniciar o continuar un tratamiento de este tipo

Entre los deberes del facultativo se encuentra el de informar sobre cualquier circunstancia que pueda condicionar la valoración del riesgo, las consecuencias previsibles y proponer las medidas dirigidas a maximizar el beneficio del paciente

A modo de conclusión: el interés superior del menor transexual y la patria potestad ante las implicaciones de su autodeterminación sexual en la ley 4/2023 LGTBI

Nos preguntamos en este epígrafe, a modo de conclusión, si el interés superior del menor puede identificarse con el derecho a lograr todas las condiciones legales, registrales y biológicas necesarias para expresar un género acorde a su identidad sexual cuando esta no se corresponde con su sexo biológico, y cuáles son los límites impuestos por la Ley 4/2023 LGTBI a la actuación de los padres en el ejercicio de la patria potestad sobre sus descendientes menores de edad. En definitiva, si el menor de edad es competente para definir su propia expresión de género o si los padres, en el ejercicio de la patria potestad, pueden y deben ahondar en otras posibles causas de la incongruencia¹⁰ de género de su hijo (autismo, depresión, trastorno hormonal o simple deseo de aceptación social dentro de su grupo de iguales). La cuestión de los tratamientos dirigidos al cambio de sexo se torna especialmente difícil, porque se dirigen al corazón de la identidad de la persona¹¹.

Para dar cumplimiento al interés superior del menor se hace necesario, en primer lugar, que la norma reguladora de la situación conflictiva -en este caso, la Ley 4/2023 LGTBI- sea modificada para permitir siempre su intervención en el proceso, más consultiva y menos decisoria cuanto mayor sea la edad y grado de madurez del menor. De hecho así lo exige una norma de rango superior, la Disposición final octava de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En segundo lugar, para garantizar el mejor interés del menor también es necesario que exista un mecanismo de control judicial capaz de limitar tanto las decisiones de las personas menores de edad consideradas maduras -y por lo tanto autónomas para consentir- cuando perjudiquen su interés superior a la salud o sean irreversibles, como las decisiones de los representantes legales cuando la representación exigida por la normativa aplicable -consintiendo o negando el consentimiento necesario- perjudique intereses prioritarios dentro de la escala establecida por el artículo. En el ámbito de la salud del menor transexual, este control no lo establece la Ley 4/2023 LGTBI porque, sencillamente, los tratamientos hormonales e intervenciones sanitarias de reasignación sexual no forman parte de su regulación, sino de la Ley 41/2002 LAP a la que la Ley 4/2023 LGTBI se remite expresamente. Pero en el ámbito registral, la norma ha perdido la oportunidad de seguir la propuesta de los Informes evacuados por el Consejo General del Poder Judicial, del Consejo General del Colegio de Médicos de España y del Consejo de Estado en relación con el Anteproyecto de Ley LGTBI, que aconsejaban tanto la intervención judicial hasta la edad de 16 años, como la necesidad de un informe médico que garantizase la estabilidad en la vivencia de la transexualidad.

En tercer lugar, sería necesario que la normativa vigente garantizase que los padres pudieran indagar y expresar con libertad sus dudas sobre la estabilidad de la verdadera identidad sexual de los menores a su cargo, con posibilidad y necesidad de informes psicológicos previos a la solicitud de rectificación registral del sexo, pues negar los posibles problemas psicológicos subyacentes en favor de la expresión de los deseos del menor no parece la mejor forma de procurar su interés. Sin embargo, la normativa vigente obstaculiza gravemente esta función parental. De hecho, la cuestión ya había sido firmemente atajada por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que en su disp. final. 8ª, apdo. cinco, p. 2, modifica los apartados 1 y 2 del artículo 17 de LO 1/1996, considerando indicadores del riesgo:

¹⁰Este es el término que sustituye a "transexualidad" en la Clasificación Internacional de Enfermedades que la OMS ha revisado en 2019 y con el que se elimina todo vestigio de «patología». Sin embargo, la incongruencia de género no ha desaparecido de la clasificación, sino que se ha trasladado de los trastornos mentales al apartado dedicado a la salud sexual. Ese mismo año 2019 se modificó el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-V) de la Asociación Americana de Psiquiatría, en el que ya no se alude a *gender identity disorder* sino a *gender dysphoria* (disforia de género). DE LORA, Pablo, *op.cit.*, p. 8.

¹¹Sentencia *Tavistock*, punto 65.

Los tratamientos hormonales e intervenciones sanitarias de reasignación sexual no forman parte de la regulación de la ley 4/2023 LGTBI, sino de la Ley 41/2002

Sería necesario que la normativa vigente garantizase que los padres pudieran indagar y expresar con libertad sus dudas sobre la estabilidad de la verdadera identidad sexual de los menores a su cargo, con posibilidad y necesidad de informes psicológicos previos a la solicitud de rectificación registral del sexo

“2. La no aceptación de la orientación sexual, identidad de género o las características sexuales de la persona menor de edad”.

La “no aceptación” de una situación es una actitud mental que una ley no puede regular, porque concierne a la libertad de la persona de acuerdo con sus valores, y porque además que no tiene por qué conducir a una situación de violencia o coacción respecto del menor

La reasignación registral de sexo no puede exigirse informe médico o psicológico o de función corporal, conforme al criterio de no patologización recogido en la Ley art. 44.3, lo que sin duda contradice la doctrina constitucional recogida en la STC

Obsérvese que la “no aceptación” de una situación es una actitud mental que una ley no puede regular, porque concierne a la libertad de la persona de acuerdo con sus valores, y porque además que no tiene por qué conducir a una situación de violencia o coacción respecto del menor. Sobre todo, la expresión de la norma es desafortunada porque, en virtud de esta amenaza velada al ejercicio de los derechos y deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad, se dificulta el ejercicio de otras garantías de protección del menor previstas en la propia ley, como la intervención de los padres en el expediente de jurisdicción voluntaria conducente al cambio de la mención registral del sexo en el caso de los menores entre doce y catorce años, así como la asistencia obligada en el expediente registral en el caso de los menores entre doce y dieciséis años, y expresar en dicho trámite sus dudas sobre la estabilidad y seriedad de la identidad transexual del menor (art. 26 *quinquies*).

Por su parte, el art. 70.3 Ley 4/2023 LGTBI establece igualmente:

“3. La negativa a respetar la orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales de una persona menor, como componente fundamental de su desarrollo personal, por parte de su entorno familiar, deberá tenerse en cuenta a efectos de valorar una situación de riesgo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero”.

Finalmente, para la reasignación registral de sexo no puede exigirse informe médico o psicológico o de función corporal, conforme al criterio de no patologización recogido en la Ley art. 44.3, lo que sin duda contradice la doctrina constitucional recogida en la STC (Sentencia del Tribunal Constitucional) que limitó declaración de inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 3/2007 a los casos en que la persona menor fuese madura y la situación de transexualidad se hubiera mantenido de forma estable. Difícilmente podrán corroborarse estos requisitos – que la LJV exige hoy comprobar tanto al juez encargado del expediente de jurisdicción voluntaria de cambio de sexo registral del menor entre doce y los catorce años como al encargado del registro civil en los expedientes gubernativos de cambio de sexo de personas mayores de dicha edad- ante la necesaria ausencia de informes psicológicos impuesta por la norma.

Bibliografía

1. Bustos Moreno, YB. “La legitimación de los menores de edad a los efectos del reconocimiento legal de su identidad de género. Estado de la cuestión tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 36, 2020, pp. 79-130.
2. Cervilla Garzón, M.D., “La transexualidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: apuntes sobre una evolución”, *La Ley Derecho de familia*, Núm. 30, 2021, pp.21-44.
3. De Lora, P. “¿Se puede cambiar de sexo?”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 30, 2021, (Ejemplar dedicado a: *Derecho Privado y Autodeterminación de Género*), pp.1-20.
4. De Montalvo Jääskeläinen, F. “Adolescentes y tratamiento médico: el nuevo paradigma de la autonomía del menor de edad en relación con el principio de su interés superior”, *Rev. Adolescere*, Vol X (2), 2022, pp.5-19.
5. De Montalvo Jääskeläinen, F. “Problemas legales acerca del tratamiento médico de la disforia de género en menores transexuales”. *Revista general de derecho constitucional*, núm. 24, 2017. <https://www.iustel.com/v2/revistas>.
6. De Montalvo Jääskeläinen, F. *Menores de edad y consentimiento informado*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
7. De Verda Y Beamonte, JR. “Transexualidad, minoría de edad, cambio de sexo y cambio de nombre”, *IDIBE, Tribuna*, Octubre 2019, <https://idibe.org/tribuna/transexualidad-minoria-edad-cambio-sexo-cambio-nombre/>.
8. García Garnica, MC. “El tratamiento de la identidad de género de las personas menores de edad en el ordenamiento jurídico español”, en LARA AGUADO, M.º Ángeles (Coord.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 305-356.
9. García Rubio, M.P. “Las repercusiones de las propuestas normativas sobre el género preferido en el ámbito de las relaciones familiares”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, Núm. 30, 2021 (Ejemplar dedicado a: *Derecho Privado y Autodeterminación de Género*), pp. 82-114.
10. Gete-Alonso Calera, C. “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”, *Revista de Ciencias Sociales*, Núm. 82, 2023, pp. 15-53.
11. González Carrasco, MC. “Gestación por sustitución, ¿regular o prohibir?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Núm. 22/2017. <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1439>.
12. González Carrasco, MC. “La prestación del consentimiento informado en materia de salud en el nuevo sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad”, *Derecho Privado y Constitución*, Núm. 39, 2021, págs. 213-247.

Mesa de Actualización I. Transexualidad: situación actual

El interés superior del adolescente ante la ley 4/2023

13. Gonzalo Valgañón, A. "La protección de la infancia y la adolescencia en las leyes trans", LARA AGUADO, M.º Ángeles (Coord.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 273-304.
14. López Cánovas, Á. "¿Se ha de seguir siempre la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad, o se pueden prever aún en contra de su voluntad? (comentario de la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo civil (pleno) núm. 589/2021, de 8 de septiembre)", *Revista del Centro de Estudios Jurídicos y de Postgrado CEJUP*, Núm. 2, 2022, pp. 146-158.
15. López Moratalla, N. *El cerebro adolescente*. Colección: *Claves (Familia y Sociedad)* vol. 7. Madrid, Rialp, 2019.
16. Martínez De La Ossa Sáez-López, R, Marcos Cano, A. "Problemas bioéticos en la atención de los menores trans", *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 9, 2022, pp.389-409.
17. Moral-Martos, A, Guerrero-Fernández J, Gómez Balaguer M, Rica Echevarría I, Campos-Martorell A, Chueca-Guindulain MJ, et al., "Guía clínica de atención a menores transexuales, transgéneros y de género diverso", *Anales de Pediatría*, Vol. 96(4), 2022. <https://doi.org/10.1016/j.anpedi.2022.02.002>.
18. Moreno Alemán, J. "Cuestiones controvertidas sobre NNA Trans. Identidad de género y ejercicio de la patria potestad", *Manual de Pediatría Social de la Pediatría Social de SEPEAP*, 2023.
19. Parra Lucán, MA. "La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español", *Aranzadi civil: revista quincenal*, N.º 1, 2003, pp. 1901-1930.
20. Quicios Molina, MS. "Las relaciones de filiación de personas LGTBI tras la Ley 4/2023", *Cuadernos de Derecho Privado*, núm. 5, 2023, pp. 2-7.
21. Reyes López, MJ. "Cuestiones civiles 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", *Instituto de Derecho Iberoamericano IDIBE. Tribuna*, mayo 4, 2023, disponible en <https://idibe.org/tribuna/cuestiones-civiles-la-ley-4-2023-28-febrero-la-igualdad-real-efectiva-las-personas-trans-la-garantia-los-derechos-las-personas-lgtbi/>.
22. Trujillo Villamor, E. "¿El principio del fin de la identificación por sexo?", *Revista CESCO*, N.º 37/2021, doi.org/10.18239/RCDC_2021.37.2719.

No existen conflictos de interés en la realización de este artículo.

PREGUNTAS TIPO TEST

1. **La Ley 4/2023, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI:**
 - a) Regula los tratamientos hormonales y de reasignación de sexo de las personas menores de edad transexuales.
 - b) Exige el cambio de nombre de las personas transexuales una vez realizado el cambio registral de sexo.
 - c) Regula la capacidad para las intervenciones quirúrgicas de redefinición de los menores de edad intersexuales.
 - d) Todas son falsas.
2. **La Ley 4/2023, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI:**
 - a) Considera indicio de riesgo para una persona menor de edad que sus padres se opongan a su deseo de cambio de sexo registral.
 - b) Para el cambio de sexo registral de la persona menor de edad no exige que la solicitud vaya acompañada de un diagnóstico clínico de disforia de género.
 - c) Un adolescente de quince años puede solicitar el cambio de sexo en el registro civil sin autorización de sus padres ni del juez.
 - d) Permite las terapias psicológicas de reversión como requisito previo a la retractación del cambio de sexo registral.
3. **Señale la respuesta FALSA. La normativa vigente:**
 - a) Permite el cambio de nombre desde los doce años de edad sin necesidad de cambio de sexo registral.
 - b) Permite el cambio de sexo registral de un menor sin diagnóstico previo de disforia de género.
 - c) Permite las intervenciones quirúrgicas de cambio de sexo que implican mutilación genital a menores de edad si media consentimiento de sus padres.
 - d) Todas son falsas.

Respuestas en la página 151