

INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI

Índice: I. Antecedentes. II. Justificación del anteproyecto. III. Estructura y contenido. IV. El anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. 1. Consideraciones previas. Precisiones conceptuales. 2. Exposición de Motivos. 3. Título Preliminar. Disposiciones Generales. 4. Título I. Actuación de los poderes públicos. 4.1 Capítulo I. Criterios y líneas generales de actuación de los poderes públicos y órganos de participación ciudadana. 4.2 Capítulo II. Políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI. 4.2.1 Sección 1ª. Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y No Discriminación de las Personas LGTBI. 4.2.2 Sección 2ª. Medidas en el ámbito administrativo. 4.2.3 Sección 3ª. Medidas en el ámbito laboral. 4.2.4 Sección 4ª. Medidas en el ámbito de la salud. 4.2.5 Sección 5ª. Medidas en el ámbito de la salud. 4.2.6 Sección 6ª. Medidas en el ámbito de la cultura, el ocio y el deporte. 4.2.7 Sección 7ª. Medidas en el ámbito de la publicidad, los medios de comunicación social e internet. 4.2.8 Sección 8ª. Medidas en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud. 4.2.9 Sección 9ª. Medidas en el ámbito de la acción exterior y la protección internacional. 5. Título II. Medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans. 5.1 Capítulo I. Rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. 5.2 Capítulo II. Políticas públicas para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans. 5.2.1 Sección 1ª. Líneas generales de actuación de los poderes públicos para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans. 5.2.2 Sección 2ª. Medidas en el ámbito laboral para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans. 5.2.3 Sección 3ª. Medidas en el ámbito de la salud para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans. 5.2.4 Sección 4ª. Medidas en el ámbito educativo para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans. 6. Título III. Protección efectiva y reparación . frente a la discriminación y la violencia por LGTBIfobia. 6.1 Capítulo I Medidas generales de protección y reparación. 6.2 Capítulo II. Medidas de asistencia y protección frente a la violencia basada en la LGTBlfobia. 6.3 Capítulo III. Protección de los derechos de personas LGTBI especialmente vulnerables. 7. Título IV. Infracciones y sanciones. 8. Disposiciones adicionales. Disposiciones transitorias. Disposición derogatoria única. Disposiciones finales. 8.1 Disposiciones adicionales. 8.2 Disposiciones transitorias y derogatoria única. 8.3 Disposiciones finales



I. Antecedentes

En fecha 17 de diciembre de 2021 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado comunicación del Sr. Secretario de Estado de Justicia remitiendo el texto del Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (en adelante APL), solicitando informe del Consejo Fiscal. El Anteproyecto de Ley se acompaña de su correspondiente Memoria de análisis de impacto normativo (en adelante MAIN).

El oficio justifica su remisión en el cumplimiento de lo previsto en el art. 14.4.j de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF).

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.4.j EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de la ciudadanía y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social (art. 124 CE y art. 1 EOMF).

Para el cumplimiento de esta misión, corresponde al Ministerio Fiscal, entre otras, las funciones recogidas en el art. 3 EOMF.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo Fiscal, la función consultiva de este órgano viene siendo interpretada en



términos amplios, habiéndose expresado en otras ocasiones el Consejo Fiscal en el sentido de entender que, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, han de ser expresadas sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como en relación a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, y todo ello con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad, una vez aprobados, en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejercita las funciones que legalmente tiene encomendadas.

Según su exposición de motivos, «[e]I objetivo de la presente ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales (en adelante LGTBI) erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que en España se pueda vivir la diversidad afectiva, sexual y familiar con plena libertad».

El texto propuesto reviste, por tanto, un marcado carácter transversal, viéndose afectadas por su articulado materias y cuerpos normativos de muy diferentes especialidades del derecho, vinculadas con las funciones del Ministerio Fiscal.

El APL sometido a informe incide en las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal de velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas acciones exija su defensa (art. 3.3 EOMF); tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley (art. 3.6 EOMF); intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación (art. 3.7 EOMF); velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos,



promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas (art. 3.10 EOMF); defender la legalidad en los procesos contencioso-administrativos y laborales que prevén su intervención (art. 3.14 EOMF).

Es por ello que la emisión del presente informe entra dentro de las competencias consultivas del Consejo Fiscal, expresa el parecer de dicho órgano colegiado sobre el anteproyecto y da cumplimiento al trámite preceptivo previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

II. Justificación del anteproyecto

Como ya se ha señalado, en la exposición de motivos se apunta —y se desarrolla en la memoria de análisis de impacto normativo (en adelante MAIN)— que «[e]l objetivo de la presente ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales (en adelante LGTBI) erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que en España se pueda vivir la diversidad afectiva, sexual y familiar con plena libertad».

El texto propuesto parte de un enfoque integral e incluye medidas destinadas a prevenir y eliminar la discriminación en todos los ámbitos de la vida social: administrativo, laboral, de la salud, de la educación, de la cultura, el ocio y el deporte, de la publicidad, los medios de comunicación social e internet, de la familia, la infancia y la juventud, y de la acción exterior y la protección internacional. En definitiva, incluye medidas tanto preventivas (sensibilización, formación) como de protección (asistencia a víctimas) y de reparación.

Asimismo, se persigue el establecimiento de un sistema mínimo de protección frente a la discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión



de género o características sexuales uniforme en todo el territorio del Estado, que supere la fragmentación del modelo actual. Ello sin perjuicio de la potestad de las comunidades autónomas para aprobar una normativa más garantista en el ámbito de sus competencias.

Atendiendo a los objetivos perseguidos por el anteproyecto que se informa, la valoración global que se realiza del mismo es positiva, sin perjuicio de las consideraciones que se realizarán al analizar su contenido concreto.

La necesidad de una ley LGTBI que garantice un trato igual y respetuoso resulta evidente si atendemos a la multitud de leyes autonómicas aprobadas en la materia. Precisamente, esta pluralidad de legislaciones hace acertada la inclusión de previsiones de coordinación entre Administraciones a través de la Conferencia Sectorial de Igualdad (art. 8 del APL).

Sin embargo, como se desarrollará más adelante, se desaprovecha la ocasión para armonizar la terminología empleada en todas ellas lo que repercute directamente en la seguridad jurídica. Así, a título de ejemplo, basta observar las definiciones ofrecidas por algunas legislaciones autonómicas para identidad sexual (Andalucía, Canarias, Cantabria, Comunitat Valenciana, Madrid, Murcia o Navarra) o para persona trans (Aragón, Canarias, Cantabria, Comunitat Valenciana, Illes Balears, Madrid, Murcia, Navarra o País Vasco), definiciones que, en ocasiones, no resultan coincidentes con las ofrecidas en el APL.

III. Estructura y contenido

El APL consta de una exposición de motivos y de setenta y nueve art. s distribuidos en un título preliminar y cuatro títulos numerados del I al IV, tres



disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y veinticuatro disposiciones finales.

El Título Preliminar establece unas disposiciones generales precisando el objeto, el ámbito de aplicación de la ley y algunas disposiciones básicas.

El Título I se refiere a la actuación de los poderes públicos y se divide en dos capítulos. El Capítulo I establece los criterios y las líneas generales de actuación de los mismos, y prevé el deber de adecuación de los servicios públicos para reconocer y garantizar la igualdad de trato de las personas LGTBI, el reconocimiento y apoyo institucional de la diversidad sexo-afectiva y familiar, la divulgación y sensibilización para fomentar el respeto a la diversidad, la introducción de indicadores y procedimientos que permitan conocer las causas y la evolución de la discriminación en la elaboración de los estudios, memorias o estadísticas, el principio de colaboración entre administraciones públicas y el órgano de participación ciudadana, es decir, el Consejo de Participación de las Personas LGTBI.

Por su parte, el Capítulo II establece un conjunto de políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI. Se prevé la elaboración de una Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y No Discriminación de las Personas LGTBI, como instrumento principal de colaboración territorial para el impulso, desarrollo y coordinación de las políticas y los objetivos establecidos en la ley. Se establecen, además, diversas medidas que afectan a varios ámbitos (administrativo; laboral; de la salud; de la educación; de la cultura, el ocio y el deporte; de la publicidad, los medios de comunicación social e internet; de la familia, la infancia y la juventud; y de la acción exterior y la protección internacional).



El Título II incluye un conjunto de medidas para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans y se distribuye en dos capítulos. En el Capítulo I se regula la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, reconociendo la voluntad libremente manifestada, despatologizando el procedimiento y eliminando la mayoría de edad para solicitar la rectificación.

El Capítulo II establece líneas generales de actuación de los poderes públicos y regula medidas para promover la igualdad efectiva de las personas trans en los ámbitos laboral, de la salud y educativo.

El Título III está dedicado a la regulación de los mecanismos para la protección efectiva y la reparación frente a la discriminación y la violencia y se divide en tres capítulos.

El Capítulo I establece las medidas generales de protección y reparación frente a la discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales.

El Capítulo II contiene la regulación de las medidas específicas de asistencia y protección frente a la violencia basada en la LGTBIfobia.

El Capítulo III regula las medidas específicas de protección de los derechos de determinadas personas LGTBI especialmente vulnerables, como son las personas menores de edad, con discapacidad y/o en situación de dependencia, las personas migrantes, las personas mayores, las personas en el ámbito rural y las intersexuales.

Finalmente, el Título IV contiene el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI.



En cuanto a las disposiciones adicionales, la primera se refiere a la actualización de la cuantía de las sanciones impuestas; la segunda relaciona las normas no aplicables para la rectificación de la mención registral relativa al sexo; y la tercera contiene una remisión a la normativa aplicable, nacional e internacional, para la práctica de eventos y competiciones deportivos.

En la disposición transitoria primera se establece el régimen aplicable a los procedimientos administrativos y judiciales ya iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, que será el dispuesto en la normativa anterior. Si bien en la disposición transitoria segunda se prevé que lo establecido en la norma proyectada se aplique a todos los procedimientos registrales de rectificación de la mención relativa al sexo en tramitación a la entrada en vigor de la norma, si la persona interesada así lo solicita.

La disposición derogatoria única deroga las disposiciones de igual o inferior rango que se oponen a lo dispuesto en la ley propuesta.

Las veinticuatro disposiciones finales relacionan las modificaciones legislativas necesarias para su acomodación a las exigencias y previsiones de la ley.

Así, la disposición final primera modifica el Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.

La Disposición final segunda modifica la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados art. s del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

La disposición final tercera plantea la reforma de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.



La disposición final cuarta modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora* de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

La disposición final quinta proyecta modificar la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La disposición final sexta reforma la Ley 36/2011, de 10 de octubre, *reguladora* de la Jurisdicción Social.

La disposición final séptima modifica el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

La disposición final octava plantea la reforma de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

La disposición final novena propone reformar la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

La disposición final décima modifica la Ley 20/2007, de 11 de julio, *del Estatuto del Trabajo Autónomo*.

La disposición final décimo primera reforma la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

La disposición final décimo segunda modifica la Ley 2/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

La disposición final décimo tercera proyecta la reforma de la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil*.



La disposición final décimo cuarta plantea la modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria*.

La disposición final décimo quinta modifica el texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre.

La disposición final décimo sexta_modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

La disposición final décimo séptima reforma el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

La disposición final décimo octava propone la reforma de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La disposición final décimo novena disciplina las referencias normativas.

La disposición final vigésima recoge el título competencial a cuyo amparo se dicta esta Ley.

La disposición final vigésimo primera señala que, en el plazo de un año, el Gobierno modificará el Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

La disposición final vigésimo segunda se refiere a las adaptaciones futuras de la normativa sanitaria.

La disposición final vigésimo tercera habilita para su desarrollo reglamentario.



Y la disposición final vigésimo cuarta establece la fórmula de su entrada en vigor.

El presente informe incidirá en prácticamente todo el articulado, sin perjuicio de detenerse en aquellos preceptos que resultan más directamente vinculados con la actividad del Ministerio Público.

En cuanto al orden expositivo, se sigue el del propio articulado y demás disposiciones del anteproyecto, realizando unas consideraciones previas al conjunto del texto.

IV. El anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI

1. Consideraciones previas. Precisiones conceptuales

La MAIN que acompaña el texto del anteproyecto objeto de informe señala que «[u]na alternativa habría sido modificar diferentes textos legales de forma independiente, en lo que afecten a la discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales. Sin embargo, se ha considerado más conveniente recoger en una norma específica, con un enfoque integral, el conjunto de medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI», evitándose así la posible dispersión normativa que provocaría la regulación de esta materia en un amplio número de normas y visibilizando a un «sujeto político históricamente discriminado, el colectivo LGTBI».

Asimismo, continúa indicando la MAIN que «el propósito inicial consistió en la elaboración de dos normas diferenciadas, una que regulara con carácter



general todos los aspectos comunes relativos a la garantía de la igualdad efectiva y los derechos de todas las personas LGTBI y otra que regulara los aspectos específicos que requiere la garantía de los derechos de las personas trans. Sin embargo, con posterioridad se consideró que, aun manteniendo esa necesaria doble vertiente de la regulación, razones de economía procesal abogaban por tramitar una única norma que abarcara ambas dimensiones».

Siendo voluntad del prelegislador la regulación en una única norma, debe señalarse que ello supone, en la práctica, solapamientos que pueden dificultar su aplicación y su interpretación, así como afectar a la seguridad jurídica.

En este sentido, debe recordarse la reciente aprobación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, concebida como una ley de garantías, general e integral con vocación de convertirse en «el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas».

Como se recoge en la exposición de motivos de la Ley 15/2022, «con esta ley se pretende dar respuesta a una necesidad normativa concreta: crear un instrumento eficaz contra toda discriminación que pueda sufrir cualquier persona y que aborde todos los ámbitos desde los que esta se pueda producir, acogiendo la concepción más moderna de los derechos humanos».

La necesidad de armonizar y coordinar el texto proyectado con la Ley 15/2022 resulta evidente, máxime si se tiene presente que el apartado primero del art. 2 de la Ley 15/2022 indica que «[s]e reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico,



sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Volviendo al texto proyectado, se considera que no resulta correcto el nombre de la ley porque lleva a equívocos. No se entiende correcto, atendiendo al espíritu de la norma proyectada, distinguir, de un lado, la igualdad real y efectiva de un colectivo determinado, esto es, las personas trans y, de otro, la garantía de los derechos de las personas LGTBI, donde se encontrarían incluidas las personas trans.

Asimismo, el título propuesto se contrapone a los dos primeros párrafos de la exposición de motivos: «[e]l objetivo de la presente ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales (en adelante LGTBI) erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que en España se pueda vivir la diversidad afectiva, sexual y familiar con plena libertad. Esta ley define las políticas públicas que garantizarán los derechos de las personas LGTBI y remueve los obstáculos que les impiden ejercer plenamente su ciudadanía».

Tampoco responde al objeto de la norma establecido en el art. 1 del anteproyecto: «[e]sta ley tiene por objeto garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (en adelante LGTBI), así como de sus familias».

Por ello, el Consejo Fiscal sugiere que se adecúe el título de la norma a su contenido y, en este sentido, propone que bien se opte por hacer referencia a



«la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI», bien a «la garantía de los derechos de las personas LGTBI».

De lo expuesto anteriormente se deriva la necesidad de adecuar la propia estructura de la norma proyectada al objetivo perseguido por la misma.

Si la ley tiene por objeto, como se señala en su art. 1, «garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (en adelante LGTBI), así como de sus familias», no consideramos acertado establecer un Título I dedicado a la actuación de los poderes públicos para promover la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI y un Título II dedicado a las medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans.

Es cierto que el art. 1.3 del APL señala que «la ley regula el procedimiento y requisitos para la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, nombre de las personas, así como sus efectos, y prevé medidas específicas derivadas de dicha rectificación en los sectores público y privado». Sin embargo, se considera que no resulta adecuado establecer un título específico de medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans en el que se incluya el procedimiento y los requisitos para la rectificación relativa al sexo, puesto que en la práctica se pueden producir disfunciones y problemas de interpretación en cuanto el Título I contiene las medidas para promover la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI.

Por ello, en aras a mejorar la técnica legislativa empelada, el Consejo Fiscal sugiere que las medidas del Capítulo II del Título II sean reconducidas al Capítulo II del Título I y se dedique el título a la regulación de la rectificación registral. Asimismo, por razones de sistemática interna del texto, el Consejo Fiscal considera que el Título III —dedicado a la protección efectiva y



reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBlfobia— debería ubicarse como Título II y el dedicado a la rectificación registral como Título III.

Por último, debe recordarse que las directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de ministros de 22 de julio de 2005, indican que «[I]a redacción de los textos seguirá las normas gramaticales y ortográficas de la Real Academia Española y su Diccionario». En el texto propuesto se contienen términos que no figuran en el diccionario de la RAE (ej. contracondicionamiento o despatologizante, entre otros), por lo que el Consejo Fiscal interesa la sustitución de tales términos por otros que sí se encuentren admitidos por la Real Academia Española.

2. Exposición de motivos

La exposición de motivos del APL consta de cuatro secciones. La sección primera indica los objetivos perseguidos por la norma propuesta y la necesidad de esta.

Como observación general, el Consejo Fiscal entiende que la exposición de motivos debiera haber incorporado mayores explicaciones, aclarando las finalidades perseguidas por las distintas reformas introducidas y sus contenidos y circunstancias, desbrozando la *ratio legis* y la *occasio legis* de las nuevas normas, de modo que pueda coadyuvar en su función como herramienta hermenéutica, teniendo en cuenta además el carácter radicalmente novedoso de algunos de sus contenidos.

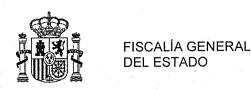
Se echa en falta, además, explicaciones en relación con diversos puntos concretos, que se mencionarán en el texto del presente informe.



Tras indicar que «[I]a igualdad y no discriminación es un principio jurídico universal proclamado en diferentes textos internacionales sobre derechos humanos, reconocido además como un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico», hace una recopilación de los textos más significativos en la materia en el ámbito de Naciones Unidas y Unión Europea, así como de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si bien en estos casos no se menciona ninguna resolución relevante como sí se hace con el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

Junto a la referencia a textos internacionales, debería mencionarse. igualmente, la Resolución 1728(2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 29 de abril de 2010, relativa a la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género; la Recomendación CM/Rec (2010), de 31 de marzo, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; así como la Resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 22 de abril de 2015, que insta a los Estados a instaurar rápidos. transparentes y accesibles, basados procedimientos autodeterminación, que permitan а las personas transexuales, independientemente de la edad y de otras circunstancias (salud, situación financiera, situación de privación de libertad, etc.) cambiar de nombre y de sexo y a abolir los tratamientos médicos obligatorios y el diagnóstico de salud mental como una obligación legal previa para el reconocimiento de la identidad de género.

El Consejo Fiscal cree que debiera citarse, asimismo, el art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe la discriminación por razón de orientación sexual.



La exposición de motivos hace igualmente referencia a que «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la prohibición de discriminación contemplada en el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos comprende cuestiones relacionadas con la identidad de género y ha instado a que se garantice el cambio registral del sexo sin el requisito previo de sufrir procedimientos médicos tales como una operación de reasignación sexual o una terapia hormonal». Se recomienda que se identifique la sentencia que fija tal doctrina; podría estar refiriéndose a la STEDH de 6 de abril de 2017 A.P., Garcon y Nicot contra Francia.

Igualmente, se sugiere la cita de la jurisprudencia del TEDH que viene proclamando que «el derecho a la identidad de género es una manifestación del derecho a la vida privada reconocido en el art. 8 CEDH», el cual comprendería el derecho al cambio de sexo y de nombre en los registros públicos y documentos de identidad, que los Estados deben reconocer para no incurrir en violación de aquel precepto (SSTEDH de 16 de julio de 2014, Hämäläinen contra Finlandia; y de 11 de julio de 2002, Christine Goodwin contra Reino Unido).

También podría hacerse referencia a las SSTJUE de 7 de enero de 2004, asunto C-117/2001 (caso K. B. contra National Health Service Pensions Agency y otros); y de 27 de abril de 2006, asunto C-423/04 (caso Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions), en las que el TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, en materia de discriminación en la percepción de prestaciones sociales por personas transexuales. La STJUE de 2 de diciembre de 2014, asuntos acumulados C-148 a C-150, se pronuncia sobre los elementos de prueba necesarios para verificar la credibilidad del relato.



Asimismo, al tratar la legislación en el ámbito nacional relacionada con el objeto del APL, concretamente, los preceptos de la Constitución Española afectados por este, debería hacerse mención al art. 18.1 CE, toda vez que la STC 99/2019 que aparece citada en la exposición de motivos indica expresamente que el TC «aprecia que la falta de equivalencia entre el sexo atribuido al nacer, que es el que accede originariamente al registro civil, y el que un individuo percibe como suyo es una de esas circunstancias particularmente relevantes que la persona tiene derecho a proteger del conocimiento ajeno. Ello se debe a que esa reserva constituye un medio eficaz de que aparezca como único y verdadero sexo el segundo de ellos -el percibido por el sujeto- y, en consecuencia, no transcienda al conocimiento público su condición de transexual. Se desprende de todo lo anterior que la norma impugnada también afecta a la intimidad personal ex art. 18.1 CE, a lo que debe añadirse que se trata de una profunda intromisión en ese derecho fundamental ya que se refiere a una circunstancia relativa al círculo más interno de la persona».

Continúa la sección primera de la exposición de motivos enumerando los hitos legislativos más importantes acaecidos en España en el avance hacia una sociedad más igualitaria.

Por razones sistemáticas se recomienda que el quinto párrafo de la página 7 se separe en dos, el primero relativo a la salud y el segundo a la educación.

Los tres últimos párrafos de la sección exceden del contenido propio de una exposición de motivos y son más propios de la MAIN en la que también constan, por lo que se aconseja su supresión.

La sección segunda de la exposición de motivos recoge la estructura del APL. Al respecto hay que señalar que se han detectado una serie de erratas. La primera, en la disposición final décimo sexta que dice «modifica del texto»,



cuando debería decir «modifica el texto». La segunda, en la disposición final vigésima, al expresar «se dicta la esta ley», cuando debería decir «se dicta esta ley». Finalmente, la tercera errata se ha detectado en la disposición final vigesimoprimera puesto que indica «disposición adicional».

La secciones tercera y cuarta se dedican, respectivamente, al análisis del respeto a los principios de necesidad, eficacia, eficiencia, transparencia, seguridad jurídica y proporcionalidad y al análisis del título competencial habilitante para dictar el texto propuesto.

Antes de finalizar en análisis de la exposición de motivos convendría recordar que la misma se encuentra huérfana de determinadas explicaciones relativas a los criterios seguidos a la hora de optar por la concreta regulación que se propone en el texto, lo que no resulta baladí, máxime si se tiene presente la importante función hermenéutica de esta. Por ello, el Consejo Fiscal sugiere que se amplíe su contenido en los términos indicados.

3. Título preliminar. Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto

El art. 1 del APL establece que la ley tiene por objeto «garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (en adelante, LGTBI), así como de sus familias».

En este punto conviene reiterar que la definición del objeto de la norma no corresponde con el título de esta. Las directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de ministros de 22 de julio de 2005, tras señalar que «[e]l título forma parte del texto y permite su identificación,



interpretación y cita», establece que «[e]l nombre de la disposición es la parte del título que indica el contenido y objeto de aquella, la que permite identificarla y describir su contenido esencial. La redacción del nombre deberá ser clara y concisa y evitará la inclusión de descripciones propias de la parte dispositiva. Deberá reflejar con exactitud y precisión la materia regulada, de modo que permita hacerse una idea de su contenido y diferenciarlo del de cualquier otra disposición». Por ello, el Consejo Fiscal considera que debería adaptarse el título de la norma a estas directrices.

Asimismo, por razones de lógica y sistemática se recomienda que, en lugar de indicar que con la norma propuesta se garantiza y promueve el derecho a la igualdad real y efectiva, se indique que esta se promueve y garantiza. En primer lugar, porque es la fórmula que se emplea en otros preceptos del APL (por ejemplo en su art. 15) y, en segundo lugar, porque resulta más coherente con la idea que se pretende transmitir: que se promueva la igualdad real y efectiva y que, promovida la igualdad, esta se garantice.

En su apartado segundo, el texto proyectado indica que para la consecución de este objetivo «la ley establece los principios de actuación de los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas específicas destinadas a la prevención, corrección y eliminación, en los sectores público y privado, de toda forma de discriminación; así como al fomento de la participación de las personas LGTBI en todos los ámbitos de la vida social y a la superación de los estereotipos que afectan negativamente a la percepción social de estas personas».

Se considera que no resulta acertada la expresión «superación de los estereotipos que afectan negativamente a la percepción social de estas personas». De un lado, por las dificultades a la hora de determinar quién



decidirá si el estereotipo en cuestión afecta o no negativamente a la percepción social del colectivo en cuestión. Por otro lado, porque nos encontramos ante una norma cuyo objetivo radica en la garantía de la igualdad real y efectiva y excluir los estereotipos que afecten negativamente a un colectivo supone admitir los que pudieran afectarles positivamente, con la dificultad añadida de determinar cuáles serían estos. Ello implica asumir y perpetuar determinados estereotipos considerados positivos que pueden constreñir el libre desarrollo de las personas a quienes se refieren.

En relación con los estereotipos el TEDH ha señalado en su sentencia del *caso Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal* (25 de octubre de 2017) que «el problema de estereotipar a un determinado grupo de la sociedad reside en el hecho de que impide la evaluación individualizada de las capacidades y las necesidades de sus miembros».

En este punto debe añadirse que la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*, aboga por la supresión de todo tipo de estereotipos sin distinción alguna (*v.gr.* arts. 13.2, 19.1).

Por último, en el apartado tercero se hace mención a la regulación del procedimiento y requisitos para la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, nombre de las personas, así como sus efectos, y la previsión de medidas específicas derivadas de dicha rectificación en los sectores público y privado.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

Según lo dispuesto en el art. 2 del APL, se aplicará «a toda persona física o jurídica, de carácter público o privado, que resida, se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuera su nacionalidad, origen racial o étnico, religión, domicilio, residencia, edad, estado civil o situación administrativa, en



los términos y con el alcance que se contempla en esta ley y en el resto de ordenamiento jurídico».

Nada se objeta al ámbito de aplicación propuesto, si bien, ante la ambigüedad de la expresión «actúa en territorio español», la ausencia de una explicación al respecto en la exposición de motivos que facilite su interpretación y las medidas específicas contenidas en los arts. 27 y siguientes (medidas en el ámbito de la publicidad, los medios de comunicación social e internet), sería conveniente que se concretara qué debe entenderse por actuación en territorio español, más aún si se tiene en cuenta que la misma podría producirse fuera del mismo pero tener efecto dentro.

Artículo 3. Definiciones

Se valora positivamente la inclusión en el APL de un precepto dedicado a las definiciones de conceptos relativamente novedosos en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, hubiera sido deseable que en la exposición de motivos se incluyera algún tipo de referencia a los mismos y que el texto propuesto supusiera una armonización de todos los conceptos empleados con distintos contenidos en la legislación estatal y autonómica.

Por lo que se refiere a las definiciones ofrecidas por el precepto propuesto, debe ponerse de manifiesto que algunas de ellas deberían ser reformuladas.

Así, en el apartado segundo del art. 3 del APL se define la discriminación indirecta como «los supuestos en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueden ocasionar una desventaja particular a personas por razón de su orientación sexual, identidad sexual, expresión de género o



características sexuales, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados».

La redacción ofrecida omite el término comparativo de la situación de desventaja particular provocada a personas por las razones expuestas, esto es, la situación de desventaja particular se produce en comparación con la situación de personas que no integren los colectivos LGTBI. Por ello, debería incluirse el término comparativo en la definición, como se realiza en el art. 6.1.b) de la Ley 15/2022, de 12 de julio.

Por otro lado, el art. 6.2 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, establece que «[s]e considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados».

Es decir, mientras el art. 6.2 de la LO 3/2007 exige que «se ponga» en desventaja particular, el art. 3.2 del APL exige que «pueda ponerse» en desventaja particular. Se desconocen las razones para este trato diferente al no hacerse mención alguna al mismo ni en la exposición de motivos ni en la MAIN.

El apartado quinto del art. 3 del APL define las medidas de acción positiva como: «diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación en su dimensión colectiva o social. Tales medidas serán aplicables mientras subsistan las situaciones de



discriminación que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan».

La ambigüedad de la definición ofrecida resulta evidente si se compara con la recogida en el art. 11 de la LO 3/2007: «Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso. También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley».

Al mismo tiempo, la definición propuesta no se corresponde con la recogida en varios textos autonómicos, a saber: art. 2.19 de la Ley canaria 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales («acciones positivas: aquellas que pretenden reconocer a un determinado grupo social que históricamente ha sufrido discriminación de sus derechos fundamentales, con la idea de mejorar su calidad de vida y compensar la discriminación de la que han sido víctimas»); art. 4.j) de la Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura («acciones afirmativas: se entiende así a aquellas acciones que pretenden dar a un determinado grupo social que históricamente ha sufrido discriminación un trato preferencial en el acceso a ciertos recursos o servicios, con la idea de mejorar su calidad de vida y compensar la discriminación de la gue fueron víctimas»); art. 4.j) de la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la



discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (idéntica redacción a la ofrecida en el texto extremeño); art. 5.u) de la Ley Foral de Navarra 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI («acciones positivas: se entiende así a aquellas acciones que pretenden reconocer a un determinado grupo social que históricamente ha sufrido discriminación derechos específicos, con la idea de mejorar su calidad de vida y compensar la discriminación de la que fueron víctimas»).

El elemento característico de las acciones positivas radica en el elemento de corrección de situaciones de desigualdad o discriminación y, en este sentido, debería plasmarse en la definición del art. 3 del APL.

El apartado sexto del art. 3 del APL define la intersexualidad como «la condición de aquellas personas nacidas con unas características biológicas, anatómicas o fisiológicas; una anatomía sexual; unos órganos reproductivos o un patrón cromosómico que no se corresponden con las nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos o femeninos».

La expresión «nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos y femeninos» refleja la confusión existente en el texto propuesto entre los conceptos sexo y género, configurando el sexo como una construcción social.

Por su parte, la legislación autonómica que recoge una definición de *intersexualidad* (Aragón, Canarias, Madrid, Navarra) la configura, en términos generales, como la variedad de situaciones en las cuales una persona nace con una anatomía reproductiva o genital que no parece encajar en las definiciones típicas de lo masculino y femenino.



En este punto, el Consejo Fiscal propone como expresión alternativa la siguiente: «que no se corresponden con el sexo con el que se identifica el cuerpo masculino y femenino».

El apartado octavo del art. 3 del APL contiene la definición de *identidad sexual*: «vivencia interna e individual del sexo tal y como cada persona la siente y autodefine, pudiendo o no corresponder con el sexo asignado al nacer».

Opta el texto propuesto por hablar de identidad sexual y no identidad de género, término habitualmente utilizado en los textos internacionales (Noruega, Dinamarca, Suecia, Irlanda, Gran Bretaña, Malta, Argentina, Portugal, FRA, Consejo de Europa, Comisión Europea, TEDH, TJUE y OEA-CIDH) y en algunos documentos autonómicos (Andalucía, Canarias, Comunitat Valenciana, Navarra; por su parte, Aragón, Madrid y Murcia los hacen equivalentes), y lo hace sin ofrecer ninguna explicación al respecto en la exposición de motivos. Tratándose de una cuestión nuclear del texto, el Consejo Fiscal recomendaría alguna mención en la exposición de motivos.

Por su parte, el apartado décimo del art. 3 del APL define la *persona trans* como «persona cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer». Nuevamente, el texto se encuentra huérfano de toda justificación en este punto. Se propone una definición que corresponde con el concepto de persona transexual y se utiliza la terminología *persona trans*, término paraguas que tiene su origen en los trabajos de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y que comprende personas transexuales, transgénero, travestis, *queer*, como así se recoge en algunos textos autonómicos (Canarias, Cantabria, Comunitat Valenciana, Illes Balears, Madrid o Murcia).

Para evitar problemas interpretativos en la práctica, el Consejo Fiscal considera necesario que se aclare en este punto el texto proyectado.



Asimismo, se entiende redundantes las definiciones ofrecidas de homofobia (apartado decimosegundo), bifobia (apartado decimotercero) y transfobia (apartado decimocuarto) al establecerse en el apartado decimoprimero la definición de LGTBIfobia, omnicomprensiva de las anteriores.

Por otro lado, respetando la decisión del prelegislador de incluir una serie de definiciones en el art. 3 del APL, el Consejo Fisca sugiere que se incluyan otros conceptos habitualmente empleados en la materia como discriminación por error, discriminación por asociación o represalia como supuesto de discriminación. Ahora bien, si existe un concepto que se considera que requiere una definición expresa que facilite la interpretación y aplicación del texto propuesto, esa es la de *diversidad sexo-afectiva y familiar*, expresión que se repite en el articulado y que resulta novedosa en nuestro ordenamiento jurídico.

4. Título I. Actuación de los poderes públicos

4.1 Capítulo I. Criterios y líneas generales de actuación de los poderes públicos y órganos de participación ciudadana

Artículo 4. Deber de adecuación

Más que un deber de adecuación, el art. 4 del APL contiene una disposición de carácter programático en cuanto al deber de actuación de los poderes públicos para el reconocimiento, garantía, protección y promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familias.

La redacción del precepto contiene expresiones genéricas e indeterminadas que, en la práctica pueden implicar problemas de interpretación. Así, por



ejemplo, la expresión «personas LGTBI y sus familias» obliga a interpretar qué ha de entenderse por «sus familias», hasta qué grado abarca el término o si es exigible o no un lazo de consanguinidad. Por ello, el Consejo Fiscal sugiere que se explicite el contenido de dicho concepto.

Artículo 5. Reconocimiento y apoyo institucional

El proyectado art. 5 indica que: «1. Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para poner en valor la diversidad sexo-afectiva y familiar, contribuyendo a la visibilidad, la igualdad, la no discriminación y la participación, en todos los ámbitos de la vida, de las personas LGTBI. 2. Los poderes públicos fomentarán el reconocimiento institucional y la participación en los actos conmemorativos de la lucha por la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI».

De su lectura se despende que se trata de una norma de carácter programático, sin que la misma contenga ninguna media concreta, siendo necesario que se aclare si el fomento de la participación en los actos conmemorativos de la lucha por la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI va dirigido al fomento de la participación institucional o ciudadana.

Asimismo, como ya se expuso anteriormente, resultaría necesaria una definición de lo que ha de entenderse por «diversidad sexo-afectiva y familia».

Artículo 6. Divulgación y sensibilización

En este precepto se señala que «[l]os poderes públicos promoverán campañas de sensibilización, divulgación y fomento del respeto a la diversidad sexo-afectiva y familiar, dirigidas a toda la sociedad, y en especial en los ámbitos donde la discriminación afecte a sectores de población más vulnerables».



El Consejo Fiscal considera que no resulta necesario reiterar la importancia de que el APL ofrezca una definición de «diversidad sexo-afectiva y familiar», expresión utilizada en numerosas ocasiones a lo largo del texto propuesto.

Convendría indicar que el art. 6 del APL contiene una medida algo más concreta que las anteriores disposiciones, en este caso la promoción de campañas de sensibilización, divulgación y fomento, si bien ha de resaltarse que ello no significa que se exija en la norma la aprobación o el impulso por parte de los poderes públicos de ninguna campaña en este sentido, desconociéndose si esa es la voluntad del prelegislador en este punto al no contenerse explicación alguna al respecto en la exposición de motivos.

Artículo 7. Estadísticas y estudios

Nada se objeta al respecto al considerar que la elaboración de estadísticas y estudios impulsados por los poderes públicos constituyen la mejor herramienta para conocer «las causas, extensión, evolución, naturaleza y efectos de dicha discriminación».

Artículo 8. Colaboración entre Administraciones públicas

Como ya se ha expuesto anteriormente, se valora positivamente la colaboración entre Administraciones públicas en esta materia, máxime si se tiene en cuenta la existencia de la numerosa normativa aplicable.

Artículo 9. Consejo de Participación de las Personas LGTBI

El art. 9 dice que «[e]l Consejo de Participación de las Personas LGTBI es el órgano de participación ciudadana en materia de derechos y libertades de las personas LGTBI».



El Consejo de Participación de las Personas LGTBI fue creado por Orden IGD/577/2020, de 24 de junio, que regula, además, su funcionamiento. En su preámbulo se indica que «[l]a finalidad de la presente orden ministerial es crear el Consejo de Participación de las Personas LGTBI y regular su funcionamiento, para articular un espacio de participación y encuentro entre las distintas Administraciones Públicas, interlocutores sociales y organizaciones de la sociedad civil. Ello con el objetivo de dotar de mayor transparencia y eficacia a las políticas públicas destinadas a garantizar la igualdad de trato, no discriminación e inclusión social de las personas LGTBI, y a aquellas otras políticas que, por su especial impacto sobre esta población, deben ser conocidas e informadas por las organizaciones que representan a estas personas. De esta forma se contribuye a la creación y desarrollo de un marco legislativo destinado a garantizar la igualdad».

Por su parte la disposición derogatoria única señala que «[q]uedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta ley».

Y en la página 22 de la MAIN se indica expresamente que «se derogan tanto la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, como la Orden IGD/577/2020, de 24 de junio, por la que se crea el Consejo de Participación de las Personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (LGTBI) y se regula su funcionamiento».

En este punto, el Consejo Fiscal propone que se aclare este extremo, esto es, si la orden por la que se creó el Consejo de Participación de Personas LGTBI resulta o no derogada.



4.2 Capítulo II. Políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI

El Capítulo II se encuentra dividido en nueve secciones: primera, Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y No Discriminación de las Personas LGTBI (art. 10); segunda, medidas en el ámbito administrativo (arts. 11 a 14); tercera, medidas en el ámbito laboral (art. 15); cuarta, medidas en el ámbito de la salud (arts. 16 a 19); quinta, medidas en el ámbito de la educación (arts. 20 a 24); sexta, medidas en el ámbito de la cultura, el ocio y el deporte (arts. 25 a 26); séptima, medidas en el ámbito de la publicidad, los medios de comunicación social e internet (arts. 27 a 29); octava, medidas en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud (arts. 30 a 34); novena, medidas en el ámbito de la acción exterior y la protección internacional (arts. 35 a 37).

4.2.1 Sección 1ª. Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y No Discriminación de las Personas LGTBI

El instrumento principal de colaboración territorial para el impulso, desarrollo y coordinación de las políticas y los objetivos generales del APL se configura en su art. 10 como la Estrategia Nacional para la Igualdad de Trato y No Discriminación de las personas LGTBI.

Su preparación, seguimiento y evaluación corresponde a la Conferencia Sectorial de Igualdad y su aprobación al Consejo de Ministros.

Nada se objeta al respecto, si bien el Consejo Fiscal considera que debería justificarse la razón por la que se distingue esta Estrategia Nacional y la prevista en el art. 47 del APL, esto es, la Estrategia estatal para la inclusión social de las personas trans cuya aprobación corresponde al Consejo de Ministros y su elaboración, seguimiento y evaluación al ministerio competente



en materia de igualdad, dándose cuenta de los informes de evaluación a las Cortes Generales.

Igualmente, el Consejo Fiscal considera que la existencia de ambas estrategias nacionales puede implicar, en la práctica, el solapamiento de determinadas medidas.

A esto debe añadirse que el art. 34 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, establece que «[l]a Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y la No Discriminación es el instrumento principal de colaboración territorial de la Administración del Estado para el impulso, desarrollo y coordinación de las políticas y los objetivos generales de su competencia establecidos en esta ley, sin perjuicio y respetando las competencias del marco estatutario de las comunidades autónomas».

La preparación, seguimiento y evaluación de esta Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y No discriminación corresponde a la Conferencia Sectorial de Igualdad y su aprobación al Consejo de Ministros.

Si se analiza el contenido prioritario de estas estrategias se comprueba que es idéntico.

Por ello, el Consejo Fiscal considera necesaria la coordinación de todas estas estrategias, incluso para evitar posibles disfunciones en la práctica, su reconfiguración en una sola estrategia en la que existan como ejes de la misma el relativo a la igualdad de trato y no discriminación del colectivo LGTBI y el relativo a la inclusión social de las personas trans.



4.2.2 Sección 2ª. Medidas en el ámbito administrativo

Artículo 11. Contratación administrativa

El art. 11 del APL impone a las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias y de acuerdo con la legislación en materia de contratación pública, la incorporación «en los pliegos de cláusulas administrativas particulares condiciones especiales de ejecución o criterios de adjudicación dirigidos a la promoción de la igualdad de trato y no discriminación por razón de las causas establecidas en esta ley, siempre que exista vinculación con el objeto del contrato».

En primer lugar, debe ponerse de manifiesto la indeterminación de la redacción propuesta al no indicarse si esas condiciones especiales de ejecución o criterios de adjudicación han de actuar como auténticos requisitos de acceso a la contratación o como criterios valorables en la baremación.

En segundo lugar, la exigencia para su aplicación de que exista vinculación con el objeto del contrato plantea dudas interpretativas (por ejemplo, cuándo la promoción de la igualdad de trato y no discriminación tiene vinculación con el objeto del contrato) que dificultarán su aplicación.

Por otro lado, el precepto podría suponer, de facto, una discriminación indirecta respecto de las mujeres. Mientras el art. 11 del APL tiene carácter imperativo para las Administraciones públicas, los arts. 33 y 34 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, tienen carácter facultativo y, únicamente, el apartado primero del art. 34 de la LO 3/2007 prevé que: «Anualmente, el Consejo de Ministros, a la vista de la evolución e impacto de las políticas de igualdad en el mercado laboral, determinará los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos que obligatoriamente deberán incluir entre sus



condiciones de ejecución medidas tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, conforme a lo previsto en la legislación de contratos del sector público. En el Acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrán establecerse, en su caso, las características de las condiciones que deban incluirse en los pliegos atendiendo a la naturaleza de los contratos y al sector de actividad donde se generen las prestaciones».

En consecuencia, el Consejo Fisca sugiere la aclaración del precepto en los términos manifestados y considera que el contenido del apartado segundo del art. 37 de la Ley 15/2022, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, puede facilitar dicha aclaración al disponer que «[I]as administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad de trato y no discriminación y fomentarán la inclusión de criterios cualitativos en la contratación pública que faciliten la participación de miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público».

Artículo 12. Empleo público. Artículo 13. Formación del personal al servicio de las administraciones públicas. Artículo 14. Documentación administrativa

Nada se objeta respecto a los arts. 12, 13 y 14 del APL.



4.2.3 Sección 3ª. Medidas en el ámbito laboral

Artículo 15. Igualdad de trato y de oportunidades de las personas LGTBI en el ámbito laboral

El art. 15 del APL recoge una serie de medidas y disposiciones de carácter programático relativas a las medidas en el ámbito laboral a adoptar por las Administraciones públicas.

Así, el precepto comienza indicando que «[l]as administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán tener en cuenta, en sus políticas de empleo, el derecho de las personas a no ser discriminadas por razón de las causas previstas en esta ley».

Sorprende el contraste entre la indefinición de las medidas en el ámbito laboral establecidas en este precepto para promover la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI y las concretas medidas diseñadas en los arts. 49 y 50 del APL para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans, lo que puede suponer problemas interpretativos en la práctica.

Asimismo, con independencia de lo establecido en los arts. 49 y 50, la redacción del art. 15 plantea dudas en cuanto a su contenido.

Su apartado d) establece que las Administraciones públicas adoptarán las medidas adecuadas y eficaces que tengan por objeto: «Fomentar la implantación progresiva de indicadores de igualdad que tengan en cuenta la realidad de las personas LGTBI en el sector público y privado, así como la creación de un distintivo que permita reconocer a las empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad y no discriminación de las personas LGTBI».



La creación de un distintivo empresarial en materia de igualdad ya aparece en el art. 50 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: «El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales creará un distintivo para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores y trabajadoras, que podrá ser utilizado en el tráfico comercial de la empresa y con fines publicitarios».

La diferencia entre el art. 50 de la LO 3/2007 y el art. 15 del APL radica en que mientras el primero establece el órgano que ha de crearlo (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), en el segundo nada se indica al respecto, lo que puede llevar a la creación de distintivos por parte de varias Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias.

En este punto, el Consejo Fiscal considera que debería concretarse este aspecto para que la medida tuviera virtualidad práctica.

Por lo que respecta al apartado e) del art. 15 del APL, la expresión «cláusulas de promoción de la diversidad sexo-afectiva» debería sustituirse por «cláusulas de promoción del respeto de la diversidad sexo-afectiva» al resultar más correcta esta redacción.

Por último, el apartado h) del precepto proyectado hace referencia a la necesidad de impulsar «la elaboración de códigos éticos y protocolos en las administraciones públicas y en las empresas que contemplen medidas de protección frente a toda discriminación por razón de las causas previstas en esta ley».



Al respecto, debe traerse a colación la propuesta recogida en el art. 50.3 del APL: «En la elaboración de planes de igualdad y no discriminación se incluirá expresamente a las personas trans, con especial atención a las mujeres trans».

Se desconocen las razones por las que se establece esta diferencia de trato respecto de las personas trans, que también se encontrarían incluidas en el art. 15 y podría dar lugar a solapamientos de medidas que dificulten su aplicación e interpretación.

4.2.4 Sección 4ª. Medidas en el ámbito de la salud

Artículo 16. Protección y promoción de la salud de las personas LGTBI

La propuesta que realiza el art. 16 del APL en cuanto a las medidas para la protección y promoción de la salud de las personas LGTBI resulta genérica y supone más una disposición programática que normativa.

Establece el precepto que: «Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, realizarán actuaciones encaminadas a: 1) Garantizar que todas las estrategias, planes, programas y actuaciones que desarrollen en el ámbito de las políticas sanitarias incorporen las necesidades particulares de las personas LGTBI. 2) Promover mecanismos de participación efectiva de las personas LGTBI, a través de sus organizaciones representativas, en las políticas relativas a la salud. 3) Promover el estudio y la investigación de las necesidades sanitarias específicas de las personas LGTBI, adaptando a este fin los sistemas de información sanitaria y vigilancia de enfermedades, con pleno respeto a la intimidad de las personas y la confidencialidad de los datos; y facilitar que las estrategias, planes y actuaciones de promoción de la salud y prevención, así como otras con impacto en la salud, se dirijan a abordar y reducir las desigualdades identificadas. 4) Orientar la formación del personal y



profesionales de la sanidad al conocimiento y respeto de la diversidad sexoafectiva y familiar, así como de las necesidades sanitarias específicas de las personas LGTBI. 5) Aprobar y desarrollar protocolos que faciliten la detección y comunicación a las autoridades competentes de las situaciones de violencia discriminatoria ejercida contra una persona por razón de las causas establecidas en esta ley».

Con carácter previo al análisis del precepto, el Consejo Fiscal interesa que, por razones de sistemática con el resto del articulado propuesto, se sustituyan los números de los apartados por letras.

Asimismo, por cuestiones de coherencia y lógica interna del precepto, se considera que las actuaciones contempladas en el tercer apartado (estudio e investigación de las necesidades sanitarias específicas de las personas LGTBI) deberían integrar el primero de los apartados del artículo.

Por lo que respecta a la segunda de las actuaciones, «promover mecanismos de participación efectiva de las personas LGTBI, a través de sus organizaciones representativas, en las políticas relativas a la salud», señalar que, en primer lugar, debería circunscribirse esa participación efectiva a las políticas relativas a la salud que afecten directamente a las personas LGTBI. En segundo lugar, para que la participación sea realmente efectiva debería exigirse un mínimo de representatividad a las organizaciones participantes.

En cuanto al apartado cuarto, «orientar la formación del personal y profesionales de la sanidad al conocimiento y respeto de la diversidad sexo-afectiva y familiar, así como de las necesidades sanitarias específicas de las personas LGTBI», se considera que resulta reiterativo respecto de lo dispuesto en el art. 13 del APL, así como respecto de los arts. 18 y 104 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, *General de la Sanidad*.



Finalmente, respecto del apartado quinto, «aprobar y desarrollar protocolos que faciliten la detección y comunicación a las autoridades competentes de las situaciones de violencia discriminatoria ejercida contra una persona por razón de las causas establecidas en esta ley», el Consejo Fiscal entiende que su ubicación correcta, que facilitaría su interpretación y aplicación, sería en el Título III del APL dedicado a la protección efectiva y reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBIfobia.

Artículo 17. Prohibición de terapias de conversión

En el art. 17 del APL «[s]e prohíbe la práctica de métodos, programas y terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento, en cualquier forma, destinados a modificar la orientación o identidad sexual o la expresión de género de las personas, incluso si cuentan con el consentimiento de la persona interesada o de su representante legal».

El Consejo Fiscal valora positivamente esta previsión.

El Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Fundamentales de 2015 resaltaba la preocupación creciente «por las llamadas «terapias de conversión» y afirmaba que «[e]ste tipo de terapias se consideran poco éticas, poco científicas e ineficaces, y en algunos casos, equiparables a la tortura, lo cual ha permitido impugnar con éxito su legalidad y ha posibilitado su prohibición en varios países».

La Resolución del Parlamento Europeo, de 1 de marzo de 2018, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión, acogía con satisfacción las iniciativas por las que se prohíben las terapias de conversión.



La Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de febrero de 2022, sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la Unión Europea al respecto, pide a la Unión «que desempeñe un papel destacado en la defensa de los derechos de las personas LGTBI en los foros internacionales, en particular trabajando en pro de la despenalización de la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales y por la eliminación de la mutilación genital intersexual, la denominada «terapia de conversión» y la esterilización forzada de las personas transexuales».

Varios países europeos han prohibido las terapias de conversión (Alemania, Reino Unido, Grecia). El 31 de enero de 2022 Francia aprobó por unanimidad la modificación del Código Penal para tipificar las terapias de conversión como delito (art. 225-4-13 del Código Penal francés).

En este sentido, convendría traer a colación el informe relativo a las llamadas «terapias de conversión» del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género presentado al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2020.

En este informe se afirma que «todas las prácticas destinadas a lograr la conversión son inherentemente humillantes, denigrantes y discriminatorias. (...) el daño ocasionado por las «terapias de conversión» comienza con la noción de que una persona está enferma o es anormal a causa de su orientación sexual o identidad de género y, por lo tanto, debe ser tratada, lo que da lugar a un proceso de victimización».

Además, sigue señalando el informe, «están dirigidas a un grupo concreto de personas únicamente debido a su orientación sexual e identidad de género con el objetivo específico de interferir en su integridad y autonomía personales. En



ese sentido, esas prácticas son en sí mismas discriminatorias», tal y como también han señalado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer de Naciones Unidas.

La gran mayoría de los datos disponibles sobre el sufrimiento físico y psicológico que esas prácticas causan a las víctimas, así como sobre los efectos duraderos que tienen, llevan al experto independiente a concluir que «los responsables de esos actos deben de actuar con una brutal indiferencia por el sufrimiento humano. La relación de poder asimétrica que existe entre un convertidor iluminado y un converso ignorante da lugar a la deshumanización, la exclusión moral y la lógica de deslegitimación, lo que no solo constituye un mecanismo que facilita la tortura, sino que también da origen a las violaciones de los derechos humanos más graves de las que se tiene registro».

Podría parecer que la expresión «incluso si cuentan con el consentimiento de la persona interesada o de su representante legal» incide sobre la esfera de la libertad del individuo, de su capacidad de obrar, pero lo cierto es que, al conceptuar las llamadas «terapias de conversión» como intrínsecamente humillantes, degradantes, discriminatorias, llegando incluso a afirmar Naciones Unidas que esas prácticas pueden equivaler a tortura, lo que resulta directamente afectada sería la indisponible dignidad del ser humano.

Atendiendo a los posibles daños físicos y psicológicos que pueden ocasionar, se debería tener presente la posible subsunción de estos hechos en los delitos de lesiones y en este sentido resultaría de aplicación lo dispuesto en el art. 155 CP o en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP.

Por otro lado, el art. 77.4.d) del APL configura como infracción administrativa muy grave «[l]a realización, difusión o promoción de métodos, programas o



acciones de aversión, conversión o contracondicionamiento, en cualquier forma, destinados a modificar la orientación e identidad sexual, o expresión de género de las personas, con independencia del consentimiento prestado por las mismas o por sus representantes legales».

Artículo 18. Educación sexual y reproductiva

El primer apartado del art. 18 del APL indica que «[l]as campañas de educación sexual y reproductiva, y de prevención y detección precoz de infecciones de transmisión sexual tendrán en cuenta las necesidades específicas de las personas LGTBI, evitando cualquier tipo de estigmatización o discriminación».

Nada se objeta al respecto, constituyendo una concreción de lo dispuesto en el art. 3.3 de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo («nadie será discriminado en el acceso a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley por motivos de origen racial o étnico, religión, convicción u opinión, sexo, discapacidad, orientación sexual, edad, estado civil, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social») y en el art. 6 de la LO 2/2010 («los poderes públicos desarrollarán acciones informativas y de sensibilización sobre salud sexual y salud reproductiva, especialmente a través de los medios de comunicación, y se prestará particular atención a la prevención de embarazos no deseados, mediante acciones dirigidas, principalmente, a la juventud y colectivos con especiales necesidades, así como a la prevención de enfermedades de transmisión sexual»).

Por su parte, el apartado segundo del art. 18 del APL establece que: «Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, promoverán programas de educación sexual y reproductiva y de prevención de infecciones de transmisión sexual, con especial consideración al virus de la



inmunodeficiencia humana (VIH) en las relaciones sexuales, así como campañas de desestigmatización de personas con VIH. Asimismo, se realizarán campañas de información de profilaxis, especialmente entre la población juvenil».

Se considera redundante este apartado y se recomienda reconducir su contenido a lo establecido en el apartado primero, proponiéndose como redacción alternativa: «Las campañas de educación sexual y reproductiva, y de prevención y detección precoz de infecciones de transmisión sexual, con especial consideración al virus de inmunodeficiencia humana, tendrán en cuenta las necesidades específicas de las personas LGTBI, evitando cualquier tipo de estigmatización o discriminación».

Artículo 19. Atención sanitaria integral a personas intersexuales

Nada se objeta a lo dispuesto en el apartado primero del art. 19 del APL al enumerar los principios que informan la atención sanitaria de personas intersexuales desde un enfoque *despatologizador*, a saber «autonomía, codecisión y consentimiento informado, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación», asegurándose el respeto de su intimidad y la confidencialidad sobre sus características físicas.

El apartado segundo del precepto prohíbe «todas aquellas prácticas de modificación genital en personas menores de 12 años, salvo en los casos en que las indicaciones médicas exijan lo contrario en aras de proteger la salud de las personas. En el caso de personas menores entre 12 y 16 años, solo se permitirán 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».



La Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de febrero de 2019, sobre los derechos de las personas intersexuales «condena firmemente los tratamientos normalizadores del sexo y las intervenciones quirúrgicas; acoge con satisfacción las leyes que prohíben las intervenciones quirúrgicas (como en el caso de Malta y Portugal) y anima a otros Estados miembros a adoptar una legislación similar en el plazo más breve posible». En términos similares se manifiesta el Consejo de Europa en su Resolución 2191(2017) sobre la promoción de derechos humanos y la eliminación de la discriminación a personas intersexuales.

Si bien el Consejo Fiscal nada objeta a la prohibición de estas prácticas en menores de 12 años, considera que respecto de los menores de edad —entre los 12 y los 16 años— debería darse el mismo tratamiento que se da en la regulación de los menores trans en el propio APL. Esto es, las personas menores de 14 y 15 años podrán solicitar tales prácticas asistidas por sus representantes legales y, en caso de desacuerdo, se procederá de conformidad con lo establecido en los arts. 235 y 236 CC. Las personas menores de 12 y 13 años deberán iniciar un procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que se acredite, además, que cuentan con la edad y madurez necesaria para ello.

El segundo párrafo del apartado tercero de este art. 19 dice que «[e]n particular, antes del inicio de cualquier tratamiento que pudiera comprometer su capacidad reproductora, las personas intersexuales se garantizará que las personas intersexuales cuenten con la posibilidad real y efectiva de acceder a las técnicas de congelación de tejido gonadal y de células reproductivas para su futura recuperación en las mismas condiciones que el resto de personas usuarias».

En este punto y para evitar problemas interpretativos en su aplicación, el Consejo Fiscal sugiere que se indique expresamente que deberá procederse



de conformidad con lo dispuesto en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humanan asistida.

Respecto del apartado tercero del precepto, debe señalarse la existencia de una errata en su segundo párrafo, debiendo sustituirse la expresión «las personas intersexuales se garantizará que» por «se garantizará que».

Finalmente, al indicar el apartado cuarto del art. 19 del APL que «[l]as administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, garantizarán una formación suficiente, continuada y actualizada del personal sanitario, que tenga en cuenta las necesidades específicas de las personas intersexuales», resulta redundante atendiendo al contenido del art. 13 del APL. Por ello, el Consejo Fiscal sugiere su eliminación del texto.

4.2.5 Sección 5ª. Medidas en el ámbito de la educación

Artículo 20. Diversidad LGTBI en el ámbito educativo. Artículo 21. Deberes de las administraciones educativas. Artículo 22. Formación en el ámbito docente y educativo. Artículo 23. Material didáctico respetuoso con la diversidad LGTBI. Artículo 24. Programas de información en el ámbito educativo

Nada se objeta respecto de las medidas en el ámbito educativo, si bien debería coordinarse la regulación propuesta con la ya vigente en la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, más allá de la remisión a preceptos concretos de esta última.

Sin perjuicio de ello, el Consejo Fiscal interesa que el término «ciberacoso» utilizado en el art. 22.c) del APL sea sustituido por el de «ciberviolencia»,



término consolidado a nivel internacional como se expondrá más adelante al analizar el art. 29 del APL.

Asimismo, el Consejo Fiscal considera que para que la medida contemplada en el art. 24 del APL («[s]e fomentará que estos programas se realicen en colaboración con las organizaciones representativas de los intereses de las personas LGTBI») sea eficaz resultaría necesario incluir criterios de representatividad de dichas organizaciones, no bastando cualquier organización con independencia de su implantación.

4.2.6 Sección 6ª. Medidas en el ámbito de la cultura, el ocio y el deporte

Artículo 25. Medidas en el ámbito de la cultura y el ocio

El art. 25 del APL contiene una serie de medidas de carácter programático dirigidas a las Administraciones públicas, a saber:

- «a) Garantizar la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI en el ámbito de la cultura y el ocio.
- b) Visibilizar y procurar el tratamiento respetuoso de la diversidad sexo-afectiva y familiar de las personas LGTBI en el ámbito de la cultura y el ocio.
- c) Impulsar la existencia de fondos documentales de temática LGTBI que divulguen la existencia y el tratamiento no discriminatorio de las personas LGTBI, así como el fomento del respeto por la diversidad sexo-afectiva y familiar.
- d) Fomentar el conocimiento y la correcta aplicación del derecho de admisión para que las condiciones de acceso y permanencia en los establecimientos abiertos al público, así como el uso y disfrute de los servicios que en ellos se prestan, en ningún caso puedan restringirse a las personas LGTBI».



En términos generales, nada se objeta al precepto propuesto, aunque el Consejo Fiscal considera que en el apartado c) la expresión «fomento del respeto por la diversidad sexo-afectiva y familiar» resulta reiterativa a la vista del contenido de la letra b), por lo que sugiere su supresión.

En cuanto al apartado d), no se considera correcta la redacción propuesta. El derecho de admisión ha de ejercerse con pleno respeto a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE), sin que pueda excluirse *ab initio* su aplicación a un colectivo determinado. Una aplicación discriminatoria del derecho de admisión podría llegar a incardinarse en el art. 512 CP.

Se valora favorablemente el fomento del conocimiento y la correcta aplicación del derecho de admisión respetuosa con la igualdad y la no discriminación, pero ello no puede suponer la exclusión en todo caso de su aplicación a las personas LGTBI. Cuestión distinta sería que la razón del ejercicio del derecho de admisión fuera que se tratara de una persona LGTBI.

El art. 26.1 de la Ley catalana 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia, señala que: «El ejercicio del derecho de admisión no puede comportar en ningún caso discriminación por razón de orientación sexual, identidad de género o expresión de género».

Por ello, el Consejo Fiscal interesa una nueva redacción del precepto en los términos indicados.

Artículo 26. Deporte, actividad física y educación deportiva

Valorándose positivamente «que la práctica deportiva y la actividad física se realicen con pleno respeto al principio de igualdad de trato y no discriminación



por las causas establecidas en esta ley», el Consejo Fiscal considera necesario establecer las cautelas necesarias para que ese respeto al principio de igualdad y no discriminación no se convierta en fuente de discriminación para el deporte femenino.

4.2.7 Sección 7^a. Medidas en el ámbito de la publicidad, los medios de comunicación social e internet

Artículo 27. Igualdad de trato y no discriminación en la publicidad y en los medios de comunicación social

El apartado primero del art. 27 del APL establece que «[t]odos los medios de comunicación social respetarán el derecho a la igualdad de trato de las personas LGTBI, evitando toda forma de discriminación por razón de las causas establecidas en esta ley en el tratamiento de la información, en sus contenidos y su programación». Nada se objeta al respecto.

El apartado segundo indica que «[d]e acuerdo con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, es publicidad ilícita la comunicación publicitaria que contenga elementos de discriminación por razón de las causas establecidas en esta ley».

El Consejo Fiscal entiende que dicha previsión resulta innecesaria al tratarse de una remisión a la definición que ofrece la propia Ley General de Publicidad, que en su art. 3.a), tras la modificación introducida por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, dice que es publicidad ilícita: «La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que



presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Asimismo, se entenderá incluida en la previsión anterior cualquier forma de publicidad que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre las personas menores de edad, o fomente estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad».

Al mismo tiempo debe tenerse presente que el anteproyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual también prevé una modificación de la Ley General de Publicidad, siendo necesario, por tanto, coordinar ambos textos.

Artículo 28. Promoción de la adopción de acuerdos de autorregulación

Se propone en el art. 28 del APL que «[I]as administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, promoverán la adopción de acuerdos de autorregulación de los medios de comunicación social para contribuir a la concienciación, divulgación y transmisión del respeto a la diversidad sexoafectiva y familiar de las personas LGTBI».

Nada se objeta al respecto, pese a que el contenido del precepto podría reconducirse al apartado tercero del art. 27 del APL («[I]os poderes públicos, en el ámbito de sus competencias, fomentarán, en los medios de comunicación de titularidad pública y en los que perciban subvenciones o fondos públicos, la sensibilización y el respeto a la diversidad sexo-afectiva, y eliminarán los



contenidos que puedan incitar al odio, la discriminación o la violencia contra las personas LGTBI o sus familiares»).

Artículo 29. Medidas de protección contra el ciberacoso

Según el proyectado art. 29, «[I]as administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, adoptarán las medidas necesarias para prevenir y erradicar el ciberacoso por razón de las causas establecidas en esta ley, así como para sensibilizar sobre el mismo, sin perjuicio de sus posibles consecuencias penales, prestando especial atención a los casos de ciberacoso en redes sociales a las personas menores de edad y jóvenes LGTBI. Los servicios públicos de protección y de ciberseguridad desarrollarán campañas de concienciación en materia de ciberseguridad y prevención del ciberacoso para la ciudadanía, así como protocolos especiales de atención en casos de ciberacoso a las personas menores de edad y jóvenes LGTBI».

Como ya se anunciaba anteriormente, el Consejo Fiscal propone la sustitución del término *ciberacoso* por el de *ciberviolencia*, término que se ha venido consolidando en los últimos años a nivel internacional y que resulta más amplio que el primero, salvo que la voluntad del prelegislador sea utilizar el término más restrictivo.

En el informe de la Comisión de Naciones Unidas para la Banda Ancha, publicado el 24 de septiembre de 2015, se considera violencia *on-line*, el acoso en línea, el agravio público, el deseo de infligir daños físicos, ataques sexuales, asesinatos y suicidios inducidos.

En el ámbito de la Unión Europea, en el mes de mayo de 2021 se elaboró el proyecto de informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la lucha contra la violencia de género: la ciberviolencia, que cristalizó el 6 de



diciembre de 2021 en la Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo dirigida a la Comisión, en la que se sugiere la elaboración de una directiva sobre esta materia.

En este documento se apuntaba como posible definición de la ciberviolencia de género: «todo acto de violencia de género cometido, asistido o agravado, en parte o en su totalidad, haciendo uso de las TIC, como los teléfonos móviles y los teléfonos inteligentes, internet, las plataformas de redes sociales o el correo electrónico, que esté dirigido contra una mujer por su condición de mujer o afecte a las mujeres de manera desproporcionada, o que esté dirigido contra las personas LGTBI por su identidad de género, su expresión de género o sus características sexuales, y que ocasione o pueda ocasionar daños físicos, sexuales, psicológicos o económicos, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada».

Esta propuesta de resolución incluye como manifestaciones de ciberviolencia, entre otras: el ciberacoso, las violaciones de la privacidad relacionadas con las TIC, el control y vigilancia a distancia, amenazas, discurso de odio, incitación a la autoviolencia, daños informáticos, acceso ilícito a teléfonos móviles.

4.2.8 Sección 8ª. Medidas en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud

Artículo 30. Protección frente a la discriminación de las familias LGTBI. Artículo 31. Personas menores de edad en familias LGTBI. Artículo 32. Integración familiar y social de personas menores de edad y jóvenes LGTBI. Artículo 33. Formación, información, asesoramiento y apoyo. Artículo 34. Instituto de la juventud O.A.



Nada se objeta respecto de las medidas proyectadas en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud, de marcado carácter programático.

Sin perjuicio de ello, por cuestiones de técnica legislativa, el Consejo Fiscal considera redundante e innecesaria la cita en el art. 31.1 del APL del art. 2.2.d) de la LO 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor*.

4.2.9 Sección 9^a. Medidas en el ámbito de la acción exterior y la protección internacional

Artículo 35. Acción exterior. Artículo 36. Familias del personal LGTBI del servicio exterior. Artículo 37. Protección internacional

La MAIN del APL dispone: «[e]n el ámbito de la acción exterior y la protección internacional, se incluye un mandato al Gobierno de España para mantener, en el marco de la Estrategia de Acción Exterior, la defensa de la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI en los organismos e instituciones internacionales competentes por razón de la materia. Igualmente, se promoverán acciones y proyectos que defiendan tales principios y derechos. Una novedad importante es el mandato al Gobierno para que vele por que los tratados internacionales sobre ejercicio de actividades profesionales remuneradas por parte de familiares de personal del servicio exterior no den lugar a una discriminación hacia los cónyuges o parejas de hecho del mismo sexo que acompañen al personal del servicio exterior destinado al extranjero. En este sentido, se especifica que la consideración de cónyuge o pareja de hecho en estos tratados deberá realizarse conforme al ordenamiento jurídico español. Respecto de la acción exterior y la protección internacional, se incluyen una serie de medidas para garantizar el derecho de asilo a las personas perseguidas por orientación e identidad sexual, expresión de género



o características sexuales, que incluyen la existencia de zonas seguras para las personas solicitantes LGTBI».

A lo largo de los arts. 35, 36 y 37 del APL se desarrollan estas medidas, en su mayoría programáticas.

En términos generales nada se objeta, aunque el Consejo Fiscal recomendaría mayor concreción en algunas de ellas, por ejemplo, en el apartado segundo del art. 37 del APL al señalar que «[e]n el estudio y valoración de estos casos se aplicarán las garantías procedimentales oportunas y las entrevistas se realizarán por personal cualificado y con formación suficiente».

5. Título II. Medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans

5.1 Capítulo I. Rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas

Con carácter previo al análisis de este capítulo convendría recordar los principios generales que debían articular el tratamiento de la transexualidad sintetizados por la STC 685/2019, de 17 de diciembre:

- i) Se trata de una materia en la que las consideraciones de la ciencia médica, las percepciones sociales y el tratamiento jurídico dado por las legislaciones y los tribunales se encuentra en constante y acelerada evolución.
- ii) En el reconocimiento de la identidad de género a las personas transexuales debe primar el aspecto psicológico y psicosocial sobre el puramente cromosomático, gonadal e incluso morfológico.



- iii) No puede condicionarse el reconocimiento de la identidad de género de la persona transexual a su sometimiento a una operación quirúrgica de reasignación de sexo, esterilización o terapia hormonal.
- iv) Debe abandonarse la consideración de la transexualidad como una patología psiquiátrica necesitada de curación.
- v) Ha de facilitarse a las personas transexuales el cambio de la mención del sexo y el nombre en la inscripción de nacimiento y demás documentos de identidad mediante procedimientos rápidos y eficaces.
- vi) Ha de protegerse la intimidad y dignidad de la persona transexual y evitar que se vea sometida a situaciones humillantes, de modo que cuando tenga que identificarse en ámbitos como el escolar, el laboral o en sus relaciones con las autoridades públicas no quede de manifiesto su condición de persona transexual, permitiendo que sea la persona transexual quien decida sobre el conocimiento que los demás puedan tener de esa circunstancia, minimizando de este modo que pueda ser víctima de reacciones hostiles en su entorno.
- vii) Este tratamiento jurídico de la transexualidad es consecuencia directa del principio de respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), y tienen también anclaje en diversos principios y derechos reconocidos en los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, en el modo en que han sido interpretados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (respecto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) y las diversas instituciones previstas en estos tratados y acuerdos para el control de las vulneraciones y la supervisión del respeto a los derechos en ellos reconocidos.

Según la MAIN del APL, «de este modo, se establece que toda persona de nacionalidad española mayor de dieciséis años podrá solicitar por sí misma ante el Registro Civil la rectificación de la mención registral del sexo, permitiéndose también que las personas menores de dieciséis años y mayores



de catorce puedan presentar la solicitud por sí mismas, pero asistidas en el procedimiento por sus representantes legales. (...) se tramitará y acordará con sujeción a las disposiciones que la ley establece, y de conformidad con lo la normativa reguladora del Registro Civil para establecido en competencia tramitación procedimientos registrales. La para la procedimiento de rectificación registral de la mención del sexo corresponderá a la persona encargada de la Oficina del Registro Civil en la que se hubiera presentado la solicitud. La resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil. De este modo, en los documentos oficiales de identificación habrá de constar la determinación del sexo que se corresponda con la registral».

La exposición de motivos del APL se limita a explicar que «el título II incluye un conjunto de medidas para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans. El capítulo I regula la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, reconociendo la voluntad libremente manifestada, despatologizando el procedimiento y eliminando la mayoría de edad para solicitar la rectificación».

Entiende el Consejo Fiscal que la exposición de motivos debiera aportar más explicaciones sobre la filosofía subyacente al procedimiento previsto.

Artículo 38. Legitimación

El apartado primero del art. 38 del APL declara que «[t]oda persona de nacionalidad española mayor de dieciséis años podrá solicitar por sí misma ante el Registro Civil la rectificación de la mención registral relativa al sexo».



Se sigue, en cuanto a la limitación por razón de nacionalidad, la regulación contenida en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

El art. 45 del APL trata de paliar, acertadamente, la situación de las personas extranjeras que acrediten la imposibilidad legal o de hecho de llevar a efecto la rectificación registral en su país de origen. Para ello se prevé la adecuación de los documentos que se les expidan.

Al respecto cabe señalar que el Consejo Fiscal considera que en la exposición de motivos debiera citarse el Convenio CIEC n.º 29 relativo al reconocimiento de las resoluciones por las que se constata un cambio de sexo, adoptado por la Asamblea General de Lisboa el 16 de septiembre de 1999, firmado en Viena el 12 de septiembre de 2000, y del que España es parte, el cual señala que «las resoluciones judiciales o administrativas definitivas por las que se constate el cambio de sexo de una persona, dictadas por las autoridades competentes en un Estado contratante, serán reconocidas en los demás Estados contratantes cuando, el día de la solicitud, el interesado sea nacional del Estado en el que se haya dictado la resolución o resida habitualmente en el mismo», expresando las posibles causas de denegación. El Estado que reconozca una resolución con arreglo a este convenio debe actualizar, sobre la base de la mencionada resolución y según las modalidades previstas por su legislación interna, el acta de nacimiento del interesado levantada en dicho Estado o trascrita a sus registros civiles.

Por tanto, se equipara a estos efectos a los menores de 16 y 17 años con las personas mayores de edad. Esto es, a partir de los 16 años el APL reconoce al menor una capacidad plena, pudiendo instar la rectificación en nombre propio sin necesidad de representación.



El apartado segundo del art. 38 del APL establece que «las personas menores de dieciséis años y mayores de catorce podrán presentar la solicitud por sí mismas, asistidas en el procedimiento por sus representantes legales. En el supuesto de desacuerdo de las personas progenitoras o representantes legales, entre sí o con la persona menor de edad, se procederá al nombramiento de un defensor judicial de conformidad con lo previsto en los artículos 235 y 236 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil».

En aras a simplificar la redacción ofrecida en este apartado y teniendo en consideración que el Código Civil es usualmente identificado por su nombre, sin necesidad de incorporar referencias al Real Decreto de 24 de julio de 1889, el Consejo Fiscal propone la supresión de esta referencia en la redacción propuesta del apartado segundo.

Por otro lado, por lo que respecta a los menores de edad, estos tienen derecho a que se respete su identidad de género.

En 2015 se modificó la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante LOPJM), introduciendo la preservación de la identidad sexual del menor como criterio para interpretar y aplicar el llamado interés superior del menor (art. 2.2.d) y el libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual como principio rector de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores (art. 11.2.l).

El ATS (Sala 1ª) de 10 de marzo de 2016 afirma que «los menores no son ajenos a la problemática de las personas transexuales. En ellos, a los problemas que atañen a las personas transexuales en general se añaden los que son inherentes a la etapa de la infancia y la adolescencia».



Para abordar esta materia debe partirse del reconocimiento de que los menores de edad son titulares de derechos fundamentales y que a los mismos les son de aplicación los principios de libre desarrollo de la personalidad y de respeto a la dignidad de las personas. Las restricciones al ejercicio de estos derechos deben entroncar en el principio de su superior interés y en la necesidad de que, ante decisiones trascendentes, cuando no han alcanzado el grado de madurez necesario, precisamente para protegerles, deban ser representados o asistidos por sus representantes legales. A medida que van adquiriendo mayor madurez, debe oírseles y reconocerles mayor capacidad de autodeterminación, especialmente cuando se trata del ejercicio de derechos de la personalidad.

Aun aceptando que la capacidad de obrar del menor está limitada, precisamente para protegerle por encontrarse en proceso de formación, existen numerosos ámbitos en los que se habilita al menor maduro para actuar por sí, sin necesidad de valerse de sus representantes, con la finalidad de promocionar su autonomía (reconociéndole derechos y capacidad progresiva para ejercerlos).

Las limitaciones a la capacidad de obrar del menor y las habilitaciones que el ordenamiento le reconoce deben fundarse en su interés, en el primer caso para su protección y en el segundo para la promoción de su autonomía.

La LO 8/2015, de 22 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, dio nueva redacción al art. 2 LOPJM: «las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor».

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 2010 proclama que «si a partir de los 18 años se presupone el



grado de madurez suficiente para toda actuación civil (con las excepciones legales que se establezcan), por debajo de esa edad habrá de atenderse a la actuación concreta que se pretenda realizar cubriendo la falta de previsión expresa por cualquiera de los medios integradores del ordenamiento legal (artículos 1.3 y 5 CC) y no por el recurso a una regla general de incapacidad que además no se aviene con el debido respeto a la personalidad jurídica del menor de edad».

El precepto más general y clave en la materia es el art. 162 CC, que dispone que «los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan (...) los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo».

La reforma de 2015 añade un inciso: «no obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia».

La posibilidad de rectificación registral del sexo en menores de edad, excluida en la Ley 3/2007, fue avalada por la STC núm. 99/2019, de 18 de julio, en la que estimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada por ATS de 10 de marzo de 2016, condicionándola a la constatación en el menor de la «suficiente madurez» y de la concurrencia de una «situación estable de transexualidad».

También la Dirección General de los Registros del Notariado, en su Instrucción 23 de octubre de 2018, admitió el cambio de nombre en menores.

Desde las anteriores consideraciones, lo más complejo es tratar de ordenar los tramos de edades y los requisitos que deben exigirse para autorizar la rectificación registral del sexo de los menores. La STC núm. 99/2019 no hizo referencia a tramos de edades, aunque el asunto que motivó la cuestión de



inconstitucionalidad se refería a una persona de doce años. Lo que sí establece como exigencia el Tribunal Constitucional es que se trate de menores con «suficiente madurez».

En derecho comparado encontramos distintas soluciones:

- En Países Bajos, desde el año 2013 la intervención médica ya no es requisito para poder acceder a la rectificación y la edad límite se fija en los 16 años.
- En Irlanda, la *Gender Recognition Act 2015* permite tomar en consideración las solicitudes llevadas a cabo en representación de un menor de más de 16 años (debe ir acompañada de un informe médico del facultativo que trata al menor, que especifique que tiene la suficiente madurez para tomar esta decisión, que comprende las consecuencias de su decisión y que la ha tomado sin coacción o influencia indebida de otra persona). Esta opinión debe refrendarse con la de un endocrinólogo o psiquiatra que no tenga vínculo alguno con el menor).
- En Portugal la Ley 38/2018, de 7 de agosto, sobre derecho a la autodeterminación de la identidad de género y expresión de género y protección de las características sexuales de cada persona, permite a las personas de entre 16 y 18 años solicitar el cambio registral, aunque a través de sus representantes legales (art. 7.2). Otros ordenamientos optan por franjas de edad de acuerdo con las cuales la participación del menor en la decisión se va incrementando.
- En Noruega, se permite el cambio legal de género mediante un procedimiento administrativo sin necesidad de acreditar tratamiento médico y estableciendo franjas de edad de hasta 6 años; de entre 6 y 16 años; y a partir de 16 años.



Partiendo, pues, de lo acertado de prever expresamente la posibilidad de cambio de mención registral de sexo de los menores, otorgando rango legal a la decisión del Tribunal Constitucional, es preciso a la hora de concretar los requisitos de esta posibilidad qué sería lo más adecuado para activar lo que el propio TC refirió como la «tutela privilegiada de los menores de edad como categoría de personas necesitadas de especial protección».

En la STC núm. 99/2019, de 18 de julio, se hacía referencia a que las limitaciones a la capacidad en este ámbito del menor pueden tener una «contribución positiva al interés del menor de edad, en particular en todos aquellos supuestos en los que las manifestaciones que acreditan la transexualidad no estén consolidadas» en tanto «se le evitan las serias consecuencias negativas que podrían seguirse de una decisión precipitada».

El Tribunal Constitucional también considera que es obligación del legislador desplegar «la protección especial de los menores de edad que le incumbe en virtud del mandato derivado del artículo 39 CE».

Con carácter general puede consignarse que la legislación no establece una regla fija en cuanto a cuándo puede entenderse que un menor tiene madurez para consentir, si bien parece que parte de tres tramos fundamentales, dando una relevancia, podría decirse, de primer grado a los menores mayores de 16 años; una relevancia de segundo grado a los mayores de 14 años; y una relevancia de tercer grado a los mayores de 12 años. En todo caso, los menores de 12 años tampoco quedan totalmente excluidos en cuanto a su capacidad de obrar, a la vista del derecho de audiencia que les reconoce la LOPJM.

A la hora de abordar la capacidad de los menores para realizar actos jurídicos debe partirse de que son personas en situación de especial vulnerabilidad, por



lo que el ordenamiento debe favorecer su protección. La necesidad de velar por el desarrollo integral del menor, en tanto sujeto en tránsito hacia la plena madurez, hace que el ordenamiento le otorgue una protección de especial intensidad para hacer factible el desarrollo de su personalidad y, en definitiva, para que pueda ejercer con plenitud sus derechos en el futuro.

La Instrucción FGE núm. 2/2006, de 15 de marzo, sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, declara que «los intentos de la doctrina científica para tratar de llegar a principios generales partiendo de las disposiciones específicas han sido múltiples pero infructuosos. La inexistencia de una communis opinio en la materia certifica el fracaso de estos intentos de precisar en abstracto y con carácter general la edad cronológica a partir de la cual puede un menor ser considerado maduro. Ello lleva a la necesidad de integrar este concepto jurídico indeterminado valorando todas las circunstancias concurrentes en cada caso, partiendo de que la capacidad general de los menores no emancipados es variable o flexible, en función de la edad, del desarrollo emocional, intelectivo y volitivo del concreto menor y de la complejidad del acto de que se trate».

La Circular FGE núm. 1/2012, de 3 de octubre, 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, declara que «por derechos de la personalidad hemos de entender aquellos que pretenden garantizar a la persona el goce y respeto de su propia entidad e integridad en todas las manifestaciones físicas y espirituales. En este contexto, el precepto responde a la idea de que en la esfera estrictamente personal y en la familiar de carácter personal está normalmente excluida la sustitución del titular, de forma que el representante no puede actuar o su actuación es sólo complementaria. Por consiguiente, los derechos de la personalidad deben ser ejercitados por sus titulares, sin que quepa un consentimiento por



representación, siempre que el menor tenga condiciones suficientes de madurez».

La STC núm. 99/2019, de 18 de julio, como ya se ha puesto de manifiesto, declaró inconstitucional la exclusión de la rectificación registral del sexo a menores con «suficiente madurez» y en una «situación estable de transexualidad». El Tribunal Constitucional no concretó edad mínima. La STC núm. 99/2019 también declaró que «a medida que cumple años el menor de edad adquiere mayores grados de entendimiento y, por tanto, disminuyen las necesidades específicas de protección, como se desprende de la regulación que hace el Código Civil de la emancipación del menor de edad (arts. 314 y ss.). De otro lado, como argumenta el auto de planteamiento, el riesgo de remisión de las manifestaciones de transexualidad merma cuando la persona se aproxima a la edad adulta».

Para el Tribunal Constitucional (vid. STC nº 99/2019) el art. 1.1 de la Ley 3/2007, en la medida que se aplica también a los supuestos normativos indicados en el auto de planteamiento, sin habilitar un cauce de individualización de aquellos menores de edad con «suficiente madurez» y en una «situación estable de transexualidad» y sin prever un tratamiento específico para estos supuestos, «constituye una medida legal que restringe los principios y derechos constitucionales que venimos considerando de un modo desproporcionado, dado que los perjuicios para los mismos claramente sobrepasan las menores necesidades de tutela especial que se manifiestan en estas categorías específicas de menores de edad, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad [...] que la inconstitucionalidad del art. 1.1 de la Ley 3/2007 lo es en la medida en que se aplica a menores de edad con suficiente madurez y que se encuentran en una situación estable de transexualidad».



Del razonamiento del Tribunal Constitucional puede llegarse a la conclusión de que en esta materia el legislador: 1) debe reconocer a los menores la posibilidad de rectificar la mención registral de sexo; 2) deben establecerse cautelas para proteger los derechos de los menores (necesidades de tutela especial); 3) yuxtaponiendo ambos deberes, debe reconocerse la posibilidad de rectificar la mención registral de sexo cuando se compruebe que los solicitantes son menores de edad con suficiente madurez y que se encuentran en una situación estable de transexualidad.

El APL establece diversas franjas de edades. El Consejo Fiscal considera que, en aras de la seguridad jurídica, la opción del prelegislador de concretar edades, predeterminando por tanto cuándo concurre madurez, está justificada. La otra opción, que se integraría por la habilitación de los menores respecto de los que se acredite madurez suficiente abre espacios no deseables a la inseguridad, teniendo además en cuenta la dificultad de valoración de este concepto.

Así, conforme al APL, los mayores de 16 años son equiparados a los adultos. Los menores de 16 pero mayores de 14 años deberán ser representados por sus progenitores y, en caso de desacuerdo, deberá nombrarse un defensor judicial para el menor.

Para ambos casos, el procedimiento de rectificación se materializa en el expediente gubernativo tramitado por el Registro Civil.

La edad mínima es la de 12 años. Para la autorización de la rectificación registral del sexo de menores de 12 y 13 años debe acudirse a un expediente de jurisdicción voluntaria, que se analizará más adelante.



Llama la atención que en el art. 38 del APL no se haga mención alguna a los menores de 12 y 13 años.

El Consejo Fiscal entiende que debiera incluirse la mención a esta franja de menores en este precepto, pues tal reconocimiento de la capacidad de los menores de entre 12 y 13 años integra una disposición con una sustantividad indudable. No es correcto, desde el punto de vista de la técnica legislativa, contemplar esta posibilidad solo en la legislación procesal, como se hace.

Por lo demás, resulta correcto el tratamiento que se da a esta franja de edades: la solicitud es del menor, asistido por sus representantes, pero se somete a aprobación judicial previa constatación —como exigía el TC— de estabilidad en la «disconformidad» y «suficiente madurez».

Por lo que respecta al apartado tercero del art. 38 del APL, se establece que «[l]as personas con discapacidad podrán solicitar, con las medidas de apoyo que en su caso precisen, la rectificación registral de la mención relativa al sexo».

Se considera procedente, por razones de técnica legislativa, que, dado que se hace referencia a las medidas de apoyo en caso de discapacidad, debería hacerse mención, al igual que en el supuesto del art. 38.2, segundo párrafo, a la forma de resolver las discrepancias, aun no siendo imprescindible dicha mención en ninguna de las dos situaciones por ser de aplicación genérica los arts. 235 y 295 CC, respectivamente.

Finalmente, el apartado cuarto del art. 38 del APL dispone que «[e]l 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».

Este apartado acoge el denominado principio de autodeterminación, que supone la exclusión, en todo caso, de la exigencia de los requisitos de un informe médico y psicológico que acredite la disconformidad con el sexo asignado al nacer y la exclusión de la exigencia de modificación corporal mediante tratamiento médico.

La hasta ahora vigente Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, exige, salvo contraindicación médica, haberse sometido a un tratamiento hormonal «durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado» y contar con un diagnóstico de «disforia de género».

Debe constatarse que la opción del prelegislador de eliminar las exigencias de tratamientos médicos tiene apoyo en la jurisprudencia del TEDH. La STEDH de 6 de abril de 2017 (A.P., Garçon y Nicot contra Francia) declaró la vulneración del art. 8 CEDH en los casos en los que los Estados requieren, para acceder a la rectificación registral del sexo de las personas, cambios físicos irreversibles. La STEDH de 11 de octubre de 2018 (S.V. contra Italia) aprecia lesión del art. 8 CEDH en la negativa de la autoridad administrativa a cambiar el nombre de la demandante en el registro antes de la realización de la operación de reasignación de género.

La Recomendación CM/Rec(2010)5, de 31 de marzo, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de



género, declara en su punto 20 que los requisitos previos, incluidos los cambios de naturaleza física, para el reconocimiento jurídico de la reasignación de género, deberían examinarse con regularidad con el fin de eliminar los requisitos abusivos.

En el marco de la Organización de Naciones Unidas, el principio 18 de los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género expresa que «con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas».

En opinión del Consejo Fiscal, en la regulación de esta materia debe tenerse en cuenta, además de los intereses de la persona que pretende la rectificación registral del sexo, las exigencias de la seguridad jurídica y del interés general, como subrayaba la exposición de motivos de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

En este contexto se considera correcta la supresión de la exigencia de tratamientos médicos. Simultáneamente podría mantenerse la necesidad de acreditar la estabilidad en la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento. Esta solución preservaría la finalidad perseguida de despatologización y al mismo tiempo coadyuvaría a satisfacer las exigencias de seguridad jurídica y de interés general.

La acreditación de estabilidad podría flexibilizarse admitiendo cualesquiera medios documentales o testificales acreditativos de que la persona que insta el expediente ha mantenido de forma estable la disconformidad con el sexo registral.



Artículo 39. Procedimiento para la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas

El APL opta, como ya lo hizo la Ley 3/2007, por establecer un expediente gubernativo ante el encargado del Registro Civil en vez de un procedimiento judicial.

Comienza el apartado primero del precepto proyectado señalando que «[l]a rectificación de la mención registral del sexo se tramitará y acordará con sujeción a las disposiciones de esta ley y de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora del Registro Civil para los procedimientos registrales».

Su apartado segundo declara que «[e]II procedimiento se iniciará mediante comparecencia de la persona legitimada, asistida por sus representantes legales en el supuesto del artículo 38.2, ante la persona encargada de cualquier Oficina del Registro Civil, a su elección, de la que haya obtenido cita previa. En dicha comparecencia, la persona encargada del Registro Civil le hará entrega del formulario que recogerá su manifestación de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y su solicitud de que, en consecuencia, se proceda a la correspondiente rectificación. En el formulario de solicitud de rectificación registral se deberá incluir la elección de un nuevo nombre propio, salvo cuando la persona quiera conservar el que ostente y ello sea conforme a los principios de libre elección del nombre propio previstos en la normativa reguladora del Registro Civil. El formulario podrá incluir la petición de traslado total del folio registral cuando a su inscripción de nacimiento le sea aplicable la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil».

El segundo párrafo del apartado segundo prevé, por tanto, que junto con la rectificación de la mención registral del sexo, puede solicitarse un nuevo



nombre propio, pero ello es una facultad a disposición de la persona solicitante de la que puede no hacer uso, y con la que el Consejo Fiscal está conforme.

Así, pese a que el vigente párrafo segundo del apartado primero del art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, señala que «la rectificación del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral», la Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales, afirma: «Se alega por último una razón de seguridad jurídica para impedir el cambio de nombre, con imposición de uno correspondiente a un sexo distinto del que resulta de la inscripción en el Registro Civil. Ello, sin embargo, no parece argumento suficiente para impedir la inscripción de un nombre que se corresponda con el sexo sentido por la persona. Por una parte, no puede alegarse que con ello se pueda dar lugar a confusiones, intencionadas o no, en la identificación de la persona: debe observarse, a este respecto, que el principal elemento identificador de la persona, por su eficacia para evitar errores y duplicidades, es el número del DNI».

Por su parte, el apartado cuarto del art. 39 del APL indica que «[d]e tratarse de personas menores de dieciocho años y mayores de catorce, todos los intervinientes en el procedimiento tendrán en consideración en todo momento el interés superior de la persona menor. La persona encargada del Registro Civil le facilitará la información sobre las consecuencias jurídicas de la rectificación solicitada y toda la información complementaria que proceda en un lenguaje claro, accesible y adaptado a sus necesidades».

Cabe cuestionar cómo la persona encargada del Registro Civil podrá tener en cuenta el interés superior del menor a la hora de resolver, cuando tal como está redactada la norma no es necesario acreditar ni madurez ni estabilidad en la



situación. Por consiguiente, el Consejo Fiscal sugiere que se aclare este extremo.

Conforme al apartado sexto del precepto, «[e]n el plazo máximo de tres meses desde la fecha de la comparecencia y solicitud de rectificación inicial, la persona encargada del Registro Civil deberá citar a la persona legitimada para que comparezca de nuevo y ratifique su solicitud, aseverando la persistencia de su decisión».

El prelegislador introduce la necesidad de ratificar la voluntad de rectificar la mención registral del sexo. Parece que se quiere introducir un periodo de reflexión obligatorio para la persona solicitante. Este período de reflexión también se contempla en derecho comparado en relación con la rectificación registral del sexo para asegurar la voluntad real de cambio. Si tal es la intención, debiera establecerse un plazo mínimo, no uno máximo como se propone en el texto.

Como redacción alternativa, el Consejo Fiscal propone la siguiente: «Transcurridos tres meses desde la fecha de la comparecencia y solicitud de rectificación inicial, la persona encargada del Registro Civil deberá citar a la persona legitimada para que comparezca de nuevo y ratifique su solicitud, aseverando la persistencia de su decisión».

Para evitar posibles dilaciones en la comparecencia de ratificación de la solicitud de rectificación registral, igualmente se podría establecer que dicha comparecencia tuviera lugar en un plazo máximo a contar desde el transcurso de los tres meses iniciales.



Artículo 40. Autoridad competente

El art. 40 del APL atribuye la competencia para la tramitación del procedimiento de rectificación registral de la mención del sexo «a la persona encargada de la Oficina del Registro Civil en la que se hubiera presentado la solicitud».

Artículo 41. Efectos

Según la previsión del art. 41 del APL, la resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil y permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición.

Se propone añadir una disposición genérica en materia penitenciaria proponiendo al prelegislador que sería deseable un abordaje de esta materia en el ámbito penitenciario con un desarrollo posterior, analizando los intereses contrapuestos.

Asimismo, se indica expresamente que «[l]a persona no podrá ser beneficiaria de medidas de acción positiva adoptadas específicamente en favor de la mujer en virtud del art. 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, respecto de las situaciones jurídicas anteriores a la rectificación registral».

La exclusión de las situaciones jurídicas anteriores a la rectificación registral de las posibles medidas de acción positiva adoptadas en favor de la mujer, en aplicación de la LO 3/2007, se valora favorablemente por el Consejo Fiscal al considerar que con ello se enerva el riesgo de que las medidas de acción positiva para alcanzar la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres puedan resultar ineficaces en la práctica.



En idéntico sentido se establece que «[l]a rectificación de la mención registral relativa al sexo y, en su caso, el cambio de nombre, no alterarán el régimen jurídico que, con anterioridad a la inscripción del cambio registral, fuera aplicable a la persona a los efectos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género».

Esta previsión, que se valora positivamente, determinará: primero, preservar los derechos de la mujer víctima que decide con posterioridad cambiar su identidad sexual en el registro; y, segundo, mantener la situación jurídica del maltratador (presunto o condenado) que después de la comisión (presunta o probada) de los hechos decida acceder a dicho cambio.

Artículo 42. Reversibilidad de la rectificación de la mención registral relativa al sexo de las personas

Para analizar esta disposición entendemos que debe partirse de que la naturaleza y finalidad del Registro Civil es la de constatar y publicar los hechos y actos que se refieren al estado civil de las personas y aquellos otros que determine la ley (art. 2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil*), lo que está en directa conexión con su finalidad que no es otra que la de otorgar seguridad a las relaciones jurídicas.

En derecho comparado aparecen cláusulas para garantizar la estabilidad de la rectificación registral. La *Gender Recognition Act* británica (2004) exige una declaración proforma según la cual tiene la intención de seguir viviendo de acuerdo con el género adquirido hasta su muerte. Esta misma pauta la sigue la ley irlandesa.

Conforme al apartado primero del art. 42 del APL, «[t]ranscurridos seis meses desde la inscripción en el Registro Civil de la rectificación de la mención



registral relativa al sexo, las personas que hubieran promovido dicha rectificación podrán recuperar la mención registral del sexo que figuraba previamente a dicha rectificación en el Registro Civil».

La mención al sexo, en cuanto afectante al estado civil, exige unos mínimos de seguridad jurídica. Se entiende justificada la previsión de reversibilidad.

El apartado segundo de este precepto dispone que «[p]ara ello, podrán volver a solicitar el cambio registral de dicha mención obteniendo aprobación judicial a través del expediente de jurisdicción voluntaria regulado en los arts. 26 sexies a 26 nonies introducidos por esta ley en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria».

Se considera que la redacción es mejorable, la mención «introducidos por esta ley en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria» es superflua, por lo que se sugiere la siguiente: «Para ello, podrán volver a solicitar el cambio registral de dicha mención obteniendo aprobación judicial mediante expediente de jurisdicción voluntaria».

Por tanto, puede accederse a la reversión transcurridos seis meses desde la inscripción, pero no a través del procedimiento registral (art. 38) cimentado sobre la autodeterminación. Se introduce la exigencia de obtener aprobación judicial a través de un expediente de jurisdicción voluntaria.

Según la MAIN del APL, «se prevé la posibilidad de reversibilidad de la rectificación de la mención registral, una vez hayan transcurridos seis meses desde la inscripción en el Registro Civil de la rectificación, por parte de las personas que hubieran promovido dicha rectificación, pudiendo así recuperar la mención registral del sexo que figuraba previamente a dicha rectificación en el Registro Civil».



Es de subrayar que no se limita la posibilidad de sucesivas reversiones. El sometimiento de la reversión a la aprobación judicial parece persigue evitar fraudes de Ley. Sin embargo, el Consejo Fiscal entiende que este mecanismo por sí sólo no ofrece garantía de eficacia.

Deberían preverse otros mecanismos y cautelas para compatibilizar esta posibilidad —razonable— de reversibilidad con el principio de seguridad jurídica en relación con la indisponibilidad y estabilidad del estado civil. Manteniendo la reversibilidad, deberían diseñarse mecanismos para asegurar dicha seguridad. Ello lleva a insistir en la conveniencia de exigir la acreditación de la estabilidad en la situación para obtener la rectificación registral del sexo, conforme a lo expuesto anteriormente.

Artículo 43. Cambio de nombre en el Registro Civil de personas menores de edad

El APL introduce en el art. 43 la previsión de que «[l]as personas trans menores de edad, a partir de los doce años, hayan iniciado o no el procedimiento de rectificación de la mención relativa al sexo en el caso de que estén legitimadas para ello, tienen derecho a obtener la inscripción registral del cambio de nombre por razones de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil».

Según la MAIN del APL, «se garantiza que las personas menores de edad, hayan iniciado o no el procedimiento de rectificación de la mención relativa al sexo en el caso de que estén legitimadas para ello, tienen derecho a obtener la inscripción registral del cambio de nombre por razones de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento, y también a 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 distintos del documento nacional de identidad con constancia de su nombre tal como aparezca inscrito por la rectificación operada en el Registro Civil».

Mediante esta previsión se permite un *tertium genus* habilitando para obtener un nombre acorde con el sexo con el que el menor se identifica, sin promover la rectificación registral del sexo. En estos casos, tal como está redactado el precepto, parece que no se requerirá acreditar la estabilidad en la identidad sexual.

En definitiva, se reconoce a las personas menores de edad a partir de los 12 años el derecho para cambiar su nombre sin cambiar su mención de sexo registral. Esto ya se reconoció en la Instrucción DGRN de 23 de octubre de 2018.

Se considera ilustrativo consignar la parte dispositiva de esta instrucción: «Primero. En el supuesto de que un mayor de edad o un menor emancipado solicitara el cambio de nombre, para la asignación de uno correspondiente al sexo diferente del resultante de la inscripción de nacimiento, tal solicitud será atendida, con tal de que ante el encargado del Registro Civil, o bien en documento público, el solicitante declare que se siente del sexo correspondiente al nombre solicitado, y que no le es posible obtener el cambio de la inscripción de su sexo en el Registro Civil, por no cumplir los requisitos del art. 4 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Segundo. Los padres de los menores de edad, actuando conjuntamente, o quienes ejerzan la tutela sobre los mismos, podrán solicitar la inscripción del cambio de nombre, que será atendida en el Registro Civil, con tal de que, ante el encargado del Registro Civil, o bien en documento público, los representantes del menor



actuando conjuntamente declaren que el mismo siente como propio el sexo correspondiente al nombre solicitado de forma clara e incontestable. La solicitud será también firmada por el menor, si tuviera más de doce años. Si el menor tuviera una edad inferior, deberá en todo caso ser oído por el encargado del Registro Civil, mediante una comunicación comprensible para el mismo y adaptada a su edad y grado de madurez.

En cuanto a la redacción del precepto, se propone la siguiente alternativa: «Las personas menores de edad, a partir de los doce años, 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 disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley del Registro Civil».

Por razones evidentes, de mantenerse esta disposición, debiera añadirse el siguiente párrafo: «La solicitud deberá ser presentada por el menor asistido por sus representantes legales. En todo caso, el menor deberá ser oído por el Encargado del Registro Civil».

Artículo 44. Adecuación de documentos a la mención registral relativa al sexo

Como consecuencia de la rectificación registral de la mención del sexo, el art. 4 del APL, tras afirmar que «[e]n los documentos oficiales de identificación, la determinación del sexo se corresponderá con la registral», indica que realizada la rectificación o anotación registral, «las autoridades procederán a la expedición de un nuevo documento nacional de identidad, a petición de la persona interesada o de su representante voluntario o legal, ajustado a la inscripción registral rectificada. En todo caso se conservará el mismo número del documento nacional de identidad».



Artículo 45. Adecuación de los documentos expedidos a personas extranjeras

Como ya se ha expuesto anteriormente, la previsión del art. 45 del APL trata de paliar la situación de las personas extranjeras que acrediten la imposibilidad legal o de hecho de llevar a cabo la rectificación registral en su país de origen, previéndose la adecuación de los documentos que se les expidiesen.

Artículo 46. Adecuación de documentos al cambio de nombre en el Registro Civil de personas menores de edad y principio de no discriminación

Según el apartado primero del art. 46 del APL, «[e]n virtud del principio de respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad, las personas menores de edad que hayan obtenido la inscripción registral del cambio de nombre por razones de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y sin modificar dicha mención, tienen derecho a 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».

El apartado segundo dispone que «[I]as 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».



La exposición de motivos nada explica al respecto. La *ratio* de la Instrucción de la DGRN de 23 de octubre de 2018 era clara: se trataba de dar una salida a los menores trans al no poder promover la rectificación registral del sexo. Con la regulación del APL ya no van a existir tales obstáculos, por lo que no se alcanza a comprender la finalidad perseguida con la propuesta del art. 46: menores de edad con nombre que no se adecúa al sexo que figura en el Registro y que deben ser tratados no conforme al sexo registral, sino conforme al sexo que refleja su nombre.

Estas previsiones podrían tener más sentido en relación con menores que por razón de edad no pudieran acceder a la rectificación registral, pero obviamente en esas circunstancias el cambio de nombre debiera someterse a la aprobación judicial.

5.2 Capítulo II. Políticas públicas para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans

5.2.1 Sección 1ª. Líneas generales de actuación de los poderes públicos para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans

Artículo 47. Estrategia estatal para la inclusión social de las personas trans

El art. 47 configura la Estrategia estatal para la inclusión de las personas trans como «el instrumento principal para el impulso, desarrollo y coordinación de las políticas y los objetivos generales» establecidos en el Título I.

El segundo párrafo del apartado primero del precepto establece que «tendrá carácter cuatrienal, y su elaboración, seguimiento y evaluación corresponderá al ministerio competente en materia de igualdad, garantizándose la



participación de los departamentos ministeriales cuyas actuaciones incidan especialmente en las personas trans y de las organizaciones sociales que incluyan entre sus objetivos la defensa de los derechos de las personas trans», correspondiendo su aprobación al Consejo de Ministros.

Nada se objeta al respecto, si bien el Consejo Fiscal considera que debería justificarse la razón por la que se distingue esta Estrategia estatal y la prevista en el art. 10 del APL, esto es, la Estrategia estatal para la Igualdad de Trato y No Discriminación de las Personas LGTBI, como ya ha sido expuesto anteriormente, máxime si se tiene presente que en el art. 47 del APL se establece que «incorporará de forma prioritaria medidas de acción positiva en los ámbitos laboral, educativo y sanitario», extremo no previsto en el art. 10.

Igualmente, el Consejo Fiscal considera que la existencia de ambas estrategias estatales puede implicar en la práctica el solapamiento de determinadas medidas.

Como ya se ha hecho referencia en el presente informe, a esto debe añadirse que la Ley 15/2022, de 12 de julio, establece en su art. 34 que «[l]a Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y la No Discriminación es el instrumento principal de colaboración territorial de la Administración del Estado para el impulso, desarrollo y coordinación de las políticas y los objetivos generales de su competencia establecidos en esta ley, sin perjuicio y respetando las competencias del marco estatutario de las comunidades autónomas».

La preparación, seguimiento y evaluación de esta Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y No discriminación corresponde a la Conferencia Sectorial de Igualdad y su aprobación al Consejo de Ministros.



Si se analiza el contenido prioritario de estas estrategias se comprueba que es idéntico.

Por ello, el Consejo Fiscal reitera la necesidad de coordinar todas estas estrategias, incluso, para evitar posibles disfunciones en la práctica, su reconfiguración en una sola estrategia en la que existan como ejes de la misma el relativo a la igualdad de trato y no discriminación del colectivo LGTBI y el relativo a la inclusión social de las personas trans.

Por lo que se refiere a la redacción propuesta del art. 47, debe ponerse de manifiesto la necesidad de concretar la expresión «garantizándose la participación de los departamentos ministeriales cuyas actuaciones incidan especialmente en las personas trans», por considerarse excesivamente genérica, pudiendo conllevar problemas interpretativos en la práctica.

Por otro lado, la referencia a «las organizaciones sociales que incluyan entre sus objetivos la defensa de los derechos de las personas trans» debería ir acompañada de unos requisitos mínimos de representatividad de estas para que su participación sea eficaz y efectiva.

Artículo 48. Participación de las personas trans

Según el art. 48 del APL, «las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, adoptarán medidas encaminadas a: a) Fomentar la participación de las personas trans en el diseño e implementación de las políticas que les afecten, a través de las organizaciones sociales que incluyan entre sus objetivos la defensa de sus derechos; b) Apoyar a las organizaciones sociales que incluyan entre sus objetivos la defensa de los derechos de las personas trans».



Se desconocen las razones por las que una medida de este tipo únicamente se refiera a las personas trans y no a todas las personas LGTBI. El Consejo Fiscal entiende que resulta más acorde al espíritu de la norma propuesta su inclusión en el Título I y no en este Título II.

Por lo que se refiere a las organizaciones sociales que incluyan entre sus objetivos la defensa de los derechos de las personas trans, como ya se ha expuesto en otras ocasiones similares al analizar el articulado del APL, se considera necesario establecer unos criterios mínimos de representatividad de dichas organizaciones para que la medida propuesta sea eficaz.

5.2.2 Sección 2ª. Medidas en el ámbito laboral para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans

Artículo 49. Fomento del empleo de las personas trans

El art. 49 del APL prevé que «[e]l Ministerio de Trabajo y Economía Social, considerando las líneas de actuación de la Estrategia estatal para la inclusión social de las personas trans, diseñará medidas de acción positiva para la mejora de la empleabilidad de las personas trans y planes específicos para el fomento del empleo de este colectivo. En la elaboración de dichas medidas o planes, se tendrán en cuenta las necesidades específicas de las mujeres trans».

En primer lugar, debe señalarse que el contenido de los arts. 49 y 50 resulta reconducible al art. 15 del APL, lo que reportaría mayor claridad al texto propuesto.

Más allá de los datos estadísticos que aparecen en la exposición de motivos, no se hace mención alguna a las razones por las que el prelegislador ha



optado por establecer un régimen específico para las personas trans con especial atención a las mujeres trans, régimen que incluye el diseño de medidas de acción positiva que no se contempla al tratar las políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI (Capítulo II del Título I del APL).

Por ello, el Consejo Fiscal considera necesaria una justificación al respecto, máxime si la previsión del precepto puede implicar una discriminación indirecta respecto del resto de colectivo LGTBI.

Artículo 50. Integración sociolaboral de las personas trans

El art. 50 del APL impone a las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, la adopción de las medidas necesarias para impulsar la integración sociolaboral de las personas trans.

En su apartado segundo se recogen las medidas que las Administraciones públicas pueden adoptar: «a) [d]esarrollar estrategias y campañas de concienciación en el ámbito laboral; b) [i]mplementar medidas e incentivos para organismos públicos y empresas privadas que favorezcan la integración e inserción laboral de las personas trans; c) [m]onitorizar la evolución de la situación laboral ed las personas trans en su territorio de competencia; d) [a]doptar bonificaciones fiscales, ayudas y subvenciones que favorezcan la contratación de personas trans en situación de desempleo».

El apartado tercero del precepto establece que «[e]n la elaboración de planes de igualdad y no discriminación se incluirá expresamente a las personas trans, con especial atención a las mujeres trans».



El Consejo Fiscal reitera la necesidad de justificar la diferenciación en el trato no solo de las personas trans respecto del colectivo LGTBI, sino de las mujeres trans dentro de las personas trans.

5.2.3 Sección 3ª. Medidas en el ámbito de la salud para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans

Artículo 51. Atención sanitaria integral a personas trans

Según el art. 51 del APL, «[l]a atención sanitaria a las personas trans se realizará conforme a los principios de no patologización, autonomía, codecisión y consentimiento informado, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación».

Nada se objeta al respecto.

Artículo 52. Consentimiento informado

El art. 52 del APL establece que «[e]l 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».

El art. 2 de 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, después de afirmar que «[l]a dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica», indica que «[t]oda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento



de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la ley».

El art. 3 de la Ley 41/2002 define el consentimiento informado como «la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud».

Por su parte, el art. 8.1 de la Ley 41/2002 señala que «[t]oda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso».

Atendiendo a la regulación existente en la materia y a las directrices de técnica normativa, el Consejo Fiscal considera redundante e innecesario el art. 52 del APL e interesa su supresión.

Artículo 53. Formación del personal sanitario, investigación y seguimiento

El art. 53 del APL afirma que «[l]as administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias: a) Garantizarán una formación suficiente, continuada y actualizada del personal sanitario, que tenga en cuenta las necesidades específicas de las personas trans, prestando especial atención a los problemas de salud asociados a las prácticas quirúrgicas a las que se someten, tratamientos hormonales y su salud sexual y reproductiva. b) Fomentarán la investigación en el campo de las ciencias de la salud, así como la innovación tecnológica, en relación con la atención sanitaria a las personas trans. c) Establecerán indicadores que permitan hacer un seguimiento sobre los tratamientos, terapias e intervenciones a las personas trans, así como



procedimientos de evaluación de la calidad asistencial durante todo el proceso de atención».

El contenido propuesto para el art. 53 resulta redundante con lo ya regulado en los arts. 13 y 16 del texto, siendo reconducible a cualquiera de dichos preceptos, lo que aportaría mayor claridad a la norma.

Artículo 54. Protocolos de actuación en el ámbito de la salud y servicios especializados

Nada se objeta respecto del art. 54 del APL.

5.2.4 Sección 4ª. Medidas en el ámbito educativo para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans

Artículo 55. Tratamiento del alumnado menor de edad conforme al nombre registral

El art. 55 del APL señala que «[e]l alumnado menor de edad que haya obtenido el cambio de nombre en el Registro, de acuerdo con lo establecido en los arts. 43 y 46, tiene derecho a obtener un trato conforme a dicho nombre en todas las actividades que se desarrollen en el ámbito educativo».

Aunque nada se objeta al contenido del precepto, la cuestión resulta redundante y, por tanto, innecesaria, a la luz de lo dispuesto en el art. 46 del APL: «1. En virtud del principio de respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad, las personas menores de edad que hayan obtenido la inscripción registral del cambio de nombre por razones de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y sin modificar dicha mención, tienen derecho a 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. 2. 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».

Por consiguiente, el Consejo Fiscal interesa la supresión del art. 55 del APL.

Artículo 56. Protocolos de atención al alumnado trans y contra el acoso transfóbico

El art. 56 del APL establece que «[l]as administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, elaborarán protocolos de apoyo y acompañamiento al alumnado trans y contra el acoso trasfóbico, para prevenir, detectar e intervenir ante situaciones de violencia y exclusión contra el alumnado trans».

Se valora favorablemente la previsión contenida en este art. 56, sin perjuicio de que por cuestiones de coherencia interna del texto el Consejo Fiscal considera que debería reconducirse al Título III del APL dedicado a la protección efectiva y reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBIfobia.



6. Título III. Protección efectiva y reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBlfobia

Como se ha señalado anteriormente, por razones de sistemática y coherencia interna del propio texto, el Título III debería ubicarse como Título II del APL.

6.1 Capítulo I. Medidas generales de protección y reparación

Artículo 57. Medidas de protección frente a la discriminación y la violencia

De forma genérica y utilizando conceptos jurídicos indeterminados («métodos o instrumentos suficientes»), lo que puede plantear problemas de interpretación en la práctica, el art. 57 del APL establece la obligación de las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, de garantizar «a las personas que sufren o están en riesgo de sufrir cualquier tipo de violencia o de discriminación por razón de las causas previstas en esta ley el derecho de recibir de forma inmediata una protección integral, real y efectiva».

Los apartados segundo y tercero del precepto reproducen idéntico contenido («adoptarán métodos o instrumentos suficientes para la prevención y detección de tales situaciones, y articularán medidas adecuadas para su cese inmediato»), siendo la única diferencia entre ambos los sujetos a los que va dirigida esta obligación, a saber, las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, en el apartado segundo y las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios, en el apartado tercero, consecuencia de lo dispuesto en el art. 2 del APL.

Por ello, el Consejo Fiscal sugiere que se reunifique el contenido de los apartados segundo y tercero en un único apartado.



Artículo 58. Actuación administrativa contra la discriminación

Nada se objeta al apartado primero del art. 58 del APL que establece la obligación de las Administraciones públicas de actuar ante cualquier supuesto de discriminación por razón de las causas previstas en la norma bien incoando el correspondiente procedimiento administrativo, si fuera competente para ello, bien comunicando tales supuestos a la Administración competente.

El apartado segundo dispone: «A los efectos de lo establecido en el artículo 4.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, las organizaciones sindicales, las organizaciones empresariales, las asociaciones profesionales de personas trabajadoras autónomas, las asociaciones de personas consumidoras y usuarias y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos de las personas LGTBI, podrán tener la consideración de interesadas en los procedimientos administrativos en los que la administración tenga que pronunciarse en relación con una situación de discriminación por razón de las causas previstas en esta ley, siempre que cuenten con la autorización de la persona o personas afectadas. No será necesaria esta autorización cuando las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación, sin perjuicio de que quienes se consideren afectados puedan también participar en el procedimiento».

El texto propuesto resulta coherente con lo establecido en el art. 4.2 de la Ley 39/2015 que considera *interesados* en el procedimiento administrativo y titulares de intereses legítimos colectivos a «[l]as asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales» en los términos que la ley reconozca.



Artículo 59. Nulidad de los actos y negocios jurídicos discriminatorios

Nada se objeta al art. 59 del APL que establece la nulidad de «[l]as cláusulas contractuales que vulneren el derecho a la no discriminación por razón de las causas previstas en esta ley o cualquier derecho fundamental (...). El juez o jueza que declare la invalidez de dichas cláusulas integrará el contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil y, en su caso, determinará la indemnización correspondiente por los perjuicios sufridos».

No obstante, en aras a clarificar la redacción ofrecida, el Consejo Fiscal considera que debería redactarse en términos similares a los recogidos en el art. 26 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*, a saber: «Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley».

Artículo 60. Tutela judicial

Dispone el precepto propuesto que «[la tutela judicial frente a las vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por las causas previstas en esta ley comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la discriminación de que se trate y, en particular, las dirigidas al cese inmediato de la discriminación, pudiendo acordar la adopción de medidas cautelares, la prevención de violaciones inminentes o ulteriores, la indemnización de los daños y perjuicios causados y el restablecimiento de la persona perjudicada en el pleno ejercicio de sus derechos».

La redacción ofrecida al art. 60 del APL podría admitir interpretaciones que afectasen al ejercicio de la potestad jurisdiccional. Circunscribir la tutela judicial



frente a las vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y no discriminación en los términos propuestos puede suponer que, ante la inadmisión a trámite de una demanda por no darse los requisitos legalmente establecidos para ello, se considere que no ha habido tutela judicial.

Esta interpretación contraviene la doctrina constitucional en la materia, que de forma reiterada ha manifestado que respeta el derecho a la tutela judicial efectiva la resolución judicial de inadmisión a trámite de una demanda si dicha resolución se encuentra motivada y no ha incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, advirtiendo que el órgano judicial debe realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión.

Por ello, el Consejo Fiscal sugiere una reformulación del precepto que evite este tipo de interpretaciones.

Artículo 61. Legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación

El apartado primero del art. 61 del APL establece que «[s]in perjuicio de la legitimación individual de las personas afectadas, los partidos políticos, las organizaciones sindicales, las organizaciones empresariales, las asociaciones de personas consumidoras y usuarias y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos de las personas LGTBI estarán legitimadas, en los términos establecidos por las leyes procesales, para defender los derechos e intereses de las personas afiliadas o asociadas, en procesos judiciales civiles, contencioso-administrativos y sociales, siempre que cuenten con su autorización expresa, y para demandar en juicio la defensa de los intereses



difusos cuando las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación».

Como es de ver en el transcrito apartado primero del art. 61 del APL, se amplía la legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación respecto de la defensa del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, desconociéndose las razones que han llevado a dicha ampliación.

Así, el art. 12.2 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, remite a la legislación reguladora de los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos en cuanto a la capacidad y legitimación de las personas físicas y jurídicas con interés legítimo para participar en dichos procedimientos en defensa del derecho a la igualdad de hombres y mujeres.

En este sentido, el art. 11 bis LEC establece que «[p]ara la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres, además de los afectados y siempre con su autorización, estarán también legitimados los sindicatos y las asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, respecto de sus afiliados y asociados, respectivamente». Se acota la legitimación para demandar en juicio la defensa de intereses difusos «[c]uando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación (...) corresponderá exclusivamente a los organismos públicos con competencia en la materia, a los sindicatos más representativos y a las asociaciones de ámbito estatal cuyo fin primordial sea la igualdad de mujeres y hombres, sin perjuicio, si los afectados estuvieran determinados, de su propia legitimación procesal».

En similares términos se pronuncia el art. 19.1.i) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, y el art. 17 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, *reguladora de la Jurisdicción Social*.



El Consejo Fiscal considera que, al tratarse de idénticos procedimientos en los que se solicita la tutela del derecho a la igualdad, el trato ofrecido en ellos debería ser igual en los distintos supuestos, esto es, tanto cuando la reclamación se efectúa para defender la igualdad de las personas LGTBI, como cuando lo que se pretende es la igualdad de mujeres y hombres.

Tras la aprobación de la Ley 15/2022, la diferencia de trato a la que se hace mención ha sido corregida, de un lado, por lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 15/2022 («[s]in perjuicio de la legitimación individual de las personas afectadas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, las organizaciones de personas consumidoras y usuarias y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos humanos estarán legitimadas, en los términos establecidos por las leyes procesales, para defender los derechos e intereses de las personas afiliadas o asociadas o usuarias de sus servicios en procesos judiciales civiles, contencioso-administrativos y sociales, siempre que cuenten con su autorización expresa») y, por otro lado, por la disposición final segunda que modifica el art. 11 bis LEC y por la disposición final tercera que modifica el art. 19.1.i) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*.

Por lo que respecta al segundo apartado del art. 61 del APL, se indican los requisitos que deben acreditar las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos de las personas LGTBI para intervenir en los citados procedimientos, a saber: «a) Haberse constituido legalmente al menos dos años antes de la iniciación del proceso judicial y venir ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos, salvo que ejerciten las acciones administrativas o judiciales en defensa de los miembros que las integran. b) Que, según sus estatutos, desarrollen su actividad en el



ámbito estatal o, en su caso, en un ámbito territorial que resulte afectado por la posible situación de discriminación».

El Consejo Fiscal valora favorablemente la existencia de ciertos requisitos de representatividad para intervenir en los procedimientos civiles, sociales y contencioso-administrativos, si bien esta limitación resulta aparente, toda vez que se aplican únicamente respecto de las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos de las personas LGTBI para intervenir en los citados procedimientos en defensa de intereses difusos. Por ello, se interesa que el requisito contemplado en la letra a) del apartado segundo del art. 61 se extienda a cualquier asociación u organización, independientemente de si defiende intereses difusos o actúan en defensa de los intereses de sus afiliados o asociados.

Asimismo, el Consejo Fiscal —como se indicará posteriormente— considera que las modificaciones de la legislación reguladora de los procedimientos civiles, sociales y contencioso-administrativos debería estar coordinada con lo dispuesto en este art. 61 del APL.

Artículo 62. Reglas relativas a la carga de la prueba

En el apartado primero del precepto se distribuye la carga de la prueba en los procedimientos en los que se alegue discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales y se aporte indicios fundados sobre su existencia, correspondiendo «a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad».



La distribución de la carga propuesta resulta respetuosa con la normativa europea relativa al derecho antidiscriminación (Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997; Directiva 2000/43/CE, del Consejo, de 29 de junio de 2000; Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000; Directiva 2004/113, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004; Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006), como con la jurisprudencia del TJUE y del TEDH.

Sin perjuicio de lo anterior, la redacción del art. 13.1 de la LO 3/2007 resulta mucho más clara que la propuesta: «De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo. corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad». Por ello, el Consejo Fiscal interesa la sustitución de la redacción planteada por una similar a la del art. 13 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Por otro lado, debe ponerse de manifiesto, sin perjuicio de lo que se dirá al tratar las modificaciones legislativas, la necesidad de coordinar el contenido del precepto con lo dispuesto en las leyes procesales.

Por lo que respecta al apartado segundo del precepto, que permite al órgano judicial o administrativo, de oficio o a solicitud del interesado, recabar informe de los organismos públicos competentes en materia de igualdad y no discriminación por razón de las causas previstas en esta ley, nada se objeta, salvo que la solicitud debería poder realizarse por cualquiera de las partes y no solo por el interesado y que debería contemplarse en el art. 13 de la LO 3/2007 la posibilidad de que pudiera recabarse de oficio.



Finalmente, para evitar problemas interpretativos en la práctica, la redacción propuesta debería incorporar la mención expresa que se contiene en el art. 13 de la LO 3/2007 relativa a que dicha previsión de distribución de la carga de la prueba no resultará de aplicación a los procedimientos penales y en el art. 30.3 de la Ley 15/2022 que excluye también su aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores y a las medidas adoptadas y los procedimientos tramitados al amparo de las normas de organización, convivencia y disciplina de los centros docentes.

Artículo 63. Responsabilidades jurídicas por las discriminaciones producidas

El art. 63 del APL dispone que: «1. La persona que cause discriminación directa, acoso discriminatorio, instrucciones u órdenes de discriminar o represalias, por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales responderá del daño causado. Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se ha producido. 2. Serán igualmente responsables del daño causado las personas empleadoras o prestadoras de bines y servicios cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan cumplido las obligaciones previstas en el art. 57.3».

Debe resaltarse el contenido genérico e indeterminado del precepto al no quedar circunscrito a ningún ámbito concreto, lo que puede provocar disfunciones en la práctica.



Por otro lado, el Consejo Fiscal entiende, por sistemática de la norma, que la ubicación del precepto no resulta correcta, siendo más adecuada su ubicación, de no suprimirse el precepto— en el Título IV dedicado a las infracciones y sanciones de carácter administrativo.

Artículo 64. Derecho a la atención y al asesoramiento jurídico

Se valora positivamente la regulación del derecho de atención y asesoramiento jurídico para las personas LGTBI al indicar que «[l]as administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, establecerán los mecanismos necesarios para garantizar el derecho de las personas LGTBI a recibir toda la información y el asesoramiento jurídico especializado relacionado con la discriminación por las causas previstas en esta ley, sin perjuicio de la aplicación, en los casos en que proceda, de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita».

Sin embargo, el Consejo Fiscal lo considera redundante atendiendo al contenido del art. 65 del APL, por lo que su contenido debería reconducirse a este último.

6.2 Capítulo II. Medidas de asistencia y protección frente a la violencia basada en la LGTBIfobia

Artículo 65. Derecho de las víctimas de violencia a la asistencia integral y especializada

El art. 65 del APL impone a las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, la obligación de garantizar «una atención integral y especializada a las personas víctimas de violencia basada en la LGTBlfobia», comprendiendo al menos: «a) Información y orientación accesibles sobre sus



derechos, así como sobre los recursos disponibles; b) Asistencia psicológica y orientación jurídica; c) Atención a las necesidades laborales y sociales que en su caso presente la víctima; d) Servicios de traducción e interpretación, incluidos los servicios de interpretación o videointerpretación en lengua de signos, de guía-interpretación, de mediación comunicativa, subtitulación, guías intérpretes, y la asistencia de otro personal especializado de apoyo para la comunicación, así como los medios de apoyo a la comunicación oral que requiera cada persona».

Sin perjuicio de lo señalado respecto del artículo anterior, nada se objeta en relación con el art. 65 del APL.

Artículo 66. Medidas de protección frente a la violencia en el ámbito familiar

El apartado primero del art. 66 establece que «[l]as personas LGTBI que sufran violencia en el ámbito familiar podrán beneficiarse de la orden de protección contemplada en el artículo 544 ter.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882».

Una lectura del art. 544.ter.1 LECrim basta para apreciar la redundancia y el carácter innecesario del precepto propuesto, toda vez que la orden de protección se aplica a todas las víctimas de violencia doméstica, entendiendo por tales las comprendidas en el art. 173.2 CP (ser o haber sido «su cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o



sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados»).

Por consiguiente, el Consejo Fiscal sugiere la supresión del apartado primero del art. 66 del APL, por razones de seguridad jurídica y de conformidad con las directrices de técnica normativa.

EI dispone «Illas apartado segundo del artículo proyectado que administraciones competentes en materia educativa escolarizarán inmediatamente a las personas descendientes que se vean afectadas por un cambio de residencia derivado de estos actos de violencia».

La redacción ofrecida en este apartado segundo del art. 66 del APL es similar a la del art. 5 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género («[I]as Administraciones competentes deberán prever la escolarización inmediata de los hijos que se vean afectados por un cambio de residencia derivada de actos de violencia de género»). Nada se objeta a la misma.

Por último, el apartado tercero del art. 66 del APL señala que «[e]xistiendo una sentencia condenatoria por un delito de violencia en el ámbito familiar, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar en favor de la víctima, esta podrá solicitar la reordenación de su tiempo de trabajo, la movilidad geográfica y el cambio de centro de trabajo a sus empleadores, que deberán atender la solicitud en la medida de sus posibilidades organizativas».



Esta previsión resulta similar a la recogida en el art. 23 de la LO 1/2004, encontrándose ambas inspiradas en el mismo fundamento de dar la mayor protección posible a las víctimas de este tipo de violencia. En este sentido, el Consejo Fiscal valora la medida positivamente.

6.3 Capítulo III. Protección de los derechos de personas LGTBI especialmente vulnerables

Tienen la consideración de personas LGTBI especialmente vulnerables, según el APL objeto de informe, las personas LGTBI menores de edad (art. 67), las personas LGTBI con discapacidad y/o en situación de dependencia (art. 68), las personas extranjeras LGTBI (art. 69), las personas mayores LGTBI (art. 70), las personas LGTBI en el ámbito rural (art. 71) y las personas intersexuales (art. 72).

Artículo 67. Personas LGTBI menores de edad

El precepto obliga a los poderes públicos a adoptar «las medidas necesarias para garantizar a las personas LGTBI menores de edad el libre desarrollo de la personalidad y la integridad física, conforme a su orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir dignamente y alcanzar el máximo bienestar, valorando y considerando como primordial el interés superior de la persona menor de edad en todas las acciones y decisiones que le conciernan».

El contenido del artículo resulta respetuoso con lo dispuesto en la LO 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor*, valorándose positivamente.



Sin perjuicio de ello, el apartado cuarto del precepto, al establecer que «[l]a 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 cuanta 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», transcribe el art. 17.2.2 de la LO 1/1996, por lo que resulta innecesario y redundante.

Por consiguiente, el Consejo Fiscal sugiere la supresión del apartado cuarto del art. 67 del APL por razones de seguridad jurídica y de conformidad con las directrices de técnica normativa.

Artículo 68. Personas LGTBI con discapacidad y/o en situación de dependencia

El art. 68 del APL, dirigido a las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias, les impone obligaciones tendentes a garantizar la no discriminación de las personas LGTBI con discapacidad, la adopción de medidas oportunas para su protección si son objeto de maltrato físico o psicológico, el desarrollo de medidas de sensibilización y formación tanto para las personas que las atiendan como para las personas con discapacidad.

En este sentido, la norma se valora positivamente, si bien el Consejo Fiscal considera que su contenido debería adaptarse a la regulación establecida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.



Artículo 69. Personas extranjeras LGTBI

El art. 69 del APL señala que «[l]as administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, garantizarán a las personas extranjeras LGTBI que se encuentren en España, con independencia de su situación administrativa, la titularidad y el ejercicio del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de las causas establecidas en esta ley en las mismas condiciones que a las personas de nacionalidad española, en los términos recogidos en esta ley y atendiendo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social».

Esta garantía de igualdad de trato respecto de las personas extranjeras LGTBI y las personas españolas, tanto en la titularidad como en el ejercicio del derecho a la igualdad de trato y no discriminación en los términos establecidos en el APL, se recoge en términos generales en el art. 3 de la LO 4/2000, sin que resulte necesaria la remisión a la citada norma.

En aplicación de las directrices de técnica normativa, para simplificar la redacción del precepto, el Consejo Fiscal propone como redacción alternativa la siguiente: «Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, garantizarán a las personas extranjeras LGTBI que se encuentren en España, con independencia de su situación administrativa, la titularidad y el ejercicio del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de las causas establecidas en esta ley en las mismas condiciones que a las personas de nacionalidad española».



Artículo 70. Personas mayores LGTBI

Nada se objeta respecto del art. 70 del APL, aunque se sugiere sustituir la expresión «relaciones sentimentales» del apartado segundo por «relaciones afectivas», concepto que resulta más amplio que el utilizado en el APL.

Artículo 71. Personas LGTBI en el ámbito rural

Nada se objeta al respecto.

Artículo 72. Personas intersexuales

El apartado primero del art. 72 del APL establece que «[l]as personas intersexuales tienen derecho: a) A recibir una atención integral y adecuada a sus necesidades sanitarias, laborales y educativas, entre otras, en igualdad efectiva de condiciones y sin discriminación con el resto de la ciudadanía; b) Al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, sin injerencias arbitrarias o ilegales en su privacidad».

Resulta innecesaria la letra b) de este apartado primero, puesto que el derecho al honor, intimidad personal y familiar se encuentra recogido en el art. 18.1 CE y es predicable de toda persona, sea mayor o menor de edad, encontrándose protegido tanto en la jurisdicción civil como en la penal.

Por lo que respecta al apartado segundo del precepto proyectado, el mismo señala que «[a]l inscribir el nacimiento de las personas intersexuales, en el caso de que el parte facultativo indicara la condición de intersexual de la persona recién nacida, las personas progenitoras, de común acuerdo, podrán solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año. Transcurrido el plazo máximo de un año, la mención del sexo será



obligatoria y su inscripción habrá de ser solicitada por las personas progenitoras. De no hacerlo, no podrán expedirse documentos acreditativos de la identidad de la persona».

Aclara la MAIN que con esta previsión «[s]e pretende de esta forma solucionar la problemática de las personas recién nacidas intersexuales a las que había que asignar un sexo en un plazo excesivamente corto de tiempo, lo que a menudo daba lugar a una asignación errónea».

Se valora positivamente la posibilidad que ofrece el art. 72.2 de que al inscribir el nacimiento de una persona intersexual se deje en blanco la mención del sexo, en consonancia con los Principios de Yogyakarta, de 20 de septiembre de 2017, concretamente el principio 31 relativo al derecho al reconocimiento legal: «Toda persona tiene el derecho al reconocimiento legal sin referencia a, o sin requerir o revelar, el sexo, género, orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales. Toda persona tiene el derecho de obtener documentos de identidad, incluyendo certificados de nacimiento, con independencia de la orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales. Toda persona tiene derecho a cambiar la información respecto de su género en tales documentos cuando dicha información se consigne en los mismos».

Sin embargo, el plazo fijado para ello (un año desde el nacimiento) se considera excesivamente corto. En este sentido, la opción ofrecida no se correspondería con lo dispuesto en la Resolución 2191 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 12 de octubre de 2017, que recomienda a los Estados miembros «garantizar que las leyes y prácticas que rigen el registro de nacimientos, en particular en lo que respecta al registro del sexo de un recién nacido, respeten debidamente el derecho a la vida privada al permitir suficiente flexibilidad para tratar la situación de los niños intersexuales,



sin obligar a los padres o a los profesionales médicos a revelar el estatus intersexual del niño innecesariamente» (apartado 7.3.1) y, al mismo tiempo, «considerar que el registro del sexo en los certificados de nacimiento y otros documentos de identidad sea opcional para todos» (7.3.4).

En este sentido, la citada Resolución 2191 recoge en su apartado primero que «[a] veces, el estado intersexual de una persona se detecta al nacer; a veces solo se hace evidente más tarde en la vida, especialmente durante la pubertad».

En derecho comparado hay países que permiten el aplazamiento de la mención del sexo durante períodos más largos o incluso el registro de un tercer género, como sería Malta, Holanda o Alemania, entre otros.

Por ello, el Consejo Fiscal considera que sería conveniente, en aras del superior beneficio del menor, ampliar dicho período como mínimo a la pubertad.

7. Título IV. Infracciones y sanciones

Artículo 73. Objeto y ámbito de aplicación de este título

El apartado primero del art. 73 del APL indica que el Título IV «tiene por objeto establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de trato y no discriminación», sin perjuicio de que el régimen sancionador establecido pueda ser objeto de «desarrollo y tipificación específica por la legislación de las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en materia de potestad sancionadora en la Ley 40/2015, de 1 de



octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre».

Por su parte, el apartado segundo del precepto señala que «[e]n aquellas comunidades autónomas en las que existan regímenes especiales de infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación, en cualquiera de los ámbitos de aplicación de esta ley, los mismos resultarán de aplicación preferente al previsto en esta ley. En todo caso, en relación con las personas con discapacidad será de aplicación lo previsto en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. En el orden social, el régimen aplicable será el regulado por el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto».

La articulación entre la legislación estatal y la autonómica diseñada en el art. 73 del APL resulta confusa y puede generar problemas interpretativos en la práctica.

La legislación estatal pretende garantizar las condiciones básicas en materia de igualdad de trato y no discriminación, siendo el título competencial habilitante para ello el art. 149.1.1 CE.

El Tribunal Constitucional ha declarado que «[e]l art. 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las comunidades autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas "condiciones básicas" uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes



constitucionales. En suma, si el Estado considera necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas estas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquellas» (STC 173/1998).

La práctica totalidad de las legislaciones autonómicas en la materia cuentan con un régimen sancionador propio (Aragón, Canarias, Cantabria, Cataluña, Comunitat Valenciana, Extremadura, Illes Balears, Madrid, Murcia y Navarra).

A este respecto el Tribunal Constitucional ha manifestado que «[e]l derecho administrativo sancionador creado por las comunidades autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito de libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica (Sentencia de 16 de noviembre de 1981) que toda regulación en este extremo sea de exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los va recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al administrativo común, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18a CE). Pero, dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones -en el marco ya señalado-, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales» (STC 87/1985). En términos similares se pronuncia la STC 218/2013, de 19 de diciembre.



El Consejo Fiscal, sugiere que el prelegislador revise la redacción propuesta y la modifique para aclarar la armonización entre ambas legislaciones en los términos señalados por el Tribunal Constitucional.

Asimismo, en aplicación de las directrices de técnica normativa, se interesa la supresión del segundo párrafo del apartado segundo del art. 73 del APL por considerarlo innecesario y redundante.

Artículo 74. Competencia

El art. 74 del APL distribuye la competencia para la imposición de la correspondiente sanción administrativa entre las distintas Administraciones públicas. No obstante, esta distribución de competencias se realiza en el plano territorial y no se indica la concreta autoridad administrativa dentro de cada una de las Administraciones territorialmente competentes.

Así, el apartado primero del art. 74 dispone que «[l]a incoación e instrucción de los expedientes sancionadores, así como la imposición de las correspondientes sanciones administrativas, corresponderá a cada administración pública en el ámbito de sus competencias, y a la Administración General del Estado cuando el ámbito territorial de la conducta infractora sea superior al de una comunidad autónoma. Cuando una comunidad autónoma observe que la potestad sancionadora corresponde a otra comunidad autónoma o a varias, lo pondrá en conocimiento de la administración pública competente, dando traslado del expediente completo».

Se desconoce la razón por la que la puesta en conocimiento a la Administración pública competente solo se establece en los casos en los que el expediente fuera incoado por una comunidad autónoma, considerando el



Consejo Fiscal que dicha previsión debería extenderse a todas las Administraciones públicas.

Igualmente, se considera necesario introducir una delimitación clara de la competencia de los municipios, recogida en el apartado cuarto del precepto proyectado: «Las personas titulares de las alcaldías podrán imponer las sanciones o medidas accesorias previstas en esta ley cuando las infracciones se cometieran en espacios públicos municipales o afecten a bienes de titularidad local, si fueran competentes de acuerdo con la legislación específica».

Artículo 75. Plazo de resolución

Nada se objeta a que el plazo máximo en que deba notificarse la resolución del procedimiento sancionador sea de seis meses y que la resolución señale el plazo para su cumplimiento sin que pueda ser superior a treinta días.

Artículo 76. Infracciones cometidas por autoridad o personal al servicio de las administraciones

Nada se objeta a que se prevea en el apartado primero del art. 76 del APL la adopción de medidas provisionales para que desaparezca la situación de discriminación creada, cuando se infiera que la infracción hubiera podido ser cometida por una autoridad o personal al servicio de las administraciones públicas. Tampoco hay objeciones a las consecuencias disciplinarias que se establecen en tales supuestos (apartado segundo).



Artículo 77. Infracciones

El art. 77 del APL califica las infracciones en leves (apartado segundo), graves (apartado tercero) y muy graves (apartado cuarto).

En este punto, el Consejo Fiscal considera que resulta necesaria una reformulación del catálogo de infracciones que suprima la utilización de conceptos indeterminados y genéricos (ej., «asistir de manera efectiva», «en cualquier forma») que comprometen los principios de legalidad sancionadora administrativa y de seguridad jurídica. Al mismo tiempo, se considera necesaria su armonización con lo establecido en el art. 47 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*.

Por lo que respecta al apartado quinto, al indicar que «[r]especto de las infracciones leves y graves, la discriminación múltiple incrementará, respecto de cada una de las acciones concurrentes, un grado el tipo infractor previsto en la ley», el carácter automático de la previsión puede hacer quebrar el principio de proporcionalidad con la sanción a imponer.

Por otro lado, no resulta adecuada la expresión «incrementará (...) un grado el tipo infractor previsto», puesto que lo que se incrementará será la sanción a imponer.

En consecuencia, el Consejo Fiscal solicita la modificación de la redacción propuesta en el sentido indicado y en concordancia con lo establecido en el art. 49 de la Ley 15/2022.



Artículo 78. Sanciones y criterios de graduación

El art. 78 del APL sanciona las infracciones leves con apercibimiento o multa de 200 a 2000 euros (apartado primero), las infracciones graves con multa de 2001 a 10.000 euros (apartado segundo) y las muy graves con multa de 10.001 a 150.000 euros (apartado tercero).

Para evitar problemas interpretativos en la práctica que deriven en el cuestionamiento de qué ley resultaría de aplicación en el caso concreto, el Consejo Fiscal sugiere la necesaria armonización de las sanciones previstas en el APL objeto de informe y en el art. 48 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

En el caso de infracciones graves y muy graves se prevé la posibilidad de imponer como sanción o medida accesoria alguna de las enumeradas en los apartados segundo y tercero, respectivamente.

La formulación de estas «sanciones o medidas accesorias» potestativas resulta genérica (ej. «cualquier tipo de ayudas públicas») y desvinculadas del objeto y del ámbito del APL.

Por consiguiente, el Consejo Fiscal interesa una nueva redacción de estas que circunscriban su aplicación al objeto del APL y al ámbito en el que se produjo la infracción.

Igualmente, se considera necesaria una reformulación de los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el apartado cuarto al utilizar conceptos jurídicos indeterminados que dificultan su interpretación y su aplicación (ej. «victimización secundaria», «trascendencia social»).



Por último, el apartado séptimo del precepto contiene la posibilidad de sustitución de la sanción pecuniaria impuesta por una suerte de trabajos en beneficio de la comunidad, concretamente «la prestación de su cooperación personal no retribuida en actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, o en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas de los actos de discriminación, por la asistencia a cursos de formación o a sesiones individualizadas, o por cualquier otra medida alternativa que tenga la finalidad de sensibilizar a la persona infractora sobre la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, y de reparar el daño moral de las víctimas y de los grupos afectados».

En este punto, el Consejo Fiscal quiere señalar que la previsión normativa no contiene ningún criterio de conversión de la sanción pecuniaria en las medidas propuestas ni un máximo de su duración temporal.

Por ello, se sugiere la modificación del precepto en los términos señalados que garanticen la seguridad jurídica.

Artículo 79. Prescripción de las infracciones y de las sanciones

Según el art. 79 del APL, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los nueve meses y las sanciones impuestas por infracciones muy graves a los dos años, por infracciones graves al año y por infracciones leves a los seis meses.

Atendiendo al concepto de prescripción de las infracciones y de las correlativas sanciones, el Consejo Fiscal considera que el plazo de prescripción de las infracciones debería ser más corto que el de las sanciones y no a la inversa



como se establece en la redacción propuesta o, cuando menos, establecer el mismo plazo.

Asimismo, para evitar problemas interpretativos en la práctica que deriven en el cuestionamiento de qué ley resultaría de aplicación en el caso concreto, se sugiere la armonización de los plazos de prescripción de las infracciones y las sanciones previstas en el APL objeto de informe y en el art. 51 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*.

8. Disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales

8.1 Disposiciones adicionales

Disposición adicional primera. Actualización de la cuantía de las sanciones

Nada se objeta a que se revise y actualice periódicamente la cuantía de las sanciones.

Disposición adicional segunda. Normas no aplicables para la rectificación de la mención registral relativa al sexo

Se indica en esta disposición adicional que «[n]o son de aplicación en el expediente para la rectificación de la mención registral del sexo: a) La regla primera del art. 97 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil; b) El párrafo segundo del art. 218 y los párrafos tercero y cuarto del art. 349 del Reglamento del Registro Civil, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958».



El Consejo Fiscal considera que la inclusión de esta disposición adicional resulta superflua e innecesaria, toda vez que la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, ha sido derogada en virtud de la disposición derogatoria de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

Disposición adicional tercera. Prácticas, eventos y competiciones deportivas

Nada se objeta a que en las prácticas, eventos y competiciones deportivas se esté a lo dispuesto en la normativa específica aplicable, nacional, autonómica e internacional, incluidas las normas de lucha contra el dopaje, si bien, se considera que su contenido debería ubicarse en el art. 26 del APL, atendiendo a las directrices de técnica normativa.

8.2 Disposiciones transitorias. Disposición derogatoria única

Nada se objeta al respecto

8.3 Disposiciones finales

Disposición final primera. Modificación del Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil

Como se recoge en la MAIN, el objetivo perseguido por esta modificación del Código Civil consiste en dar respuesta «a la necesidad de adecuar los términos del Código Civil a la diversidad de modelos familiares que reconoce nuestro ordenamiento jurídico dando cabida a las parejas del mismo sexo y sus familias».



Las modificaciones que se pretenden no son solo terminológicas, sino conceptuales y pretenden adecuar las previsiones del Código Civil a la realidad de relaciones conyugales o de pareja entre personas del mismo sexo y transexuales.

Por lo que respecta a la técnica legislativa utilizada, tomando en consideraciones que las reformas propuestas afectan a determinados párrafos o apartados de los artículos y no a su integridad, convendría recordar que las directrices de técnica normativa establecen que «[e]n el caso de que se modifiquen varios apartados o párrafos de un artículo, el contenido de este se reproducirá íntegramente. Si se trata de modificaciones menores, cabe admitir la nueva redacción únicamente del apartado o párrafo afectados».

En términos generales, nada se objeta a la modificación planteada, sin perjuicio de concretas consideraciones que se van a realizar.

Se propone sustituir en el art. 44 CC la expresión «el hombre y la mujer» por «[t]oda persona». De llevarse a cabo esta modificación, el párrafo segundo del precepto («[e]l matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo») resulta innecesario y superfluo y debería suprimirse.

En cuanto al art. 137 CC, la mención que se realiza a los apartados tercero y cuarto resulta innecesaria, toda vez que los mismos no se ven afectados por la modificación propuesta.

Se pretende la siguiente redacción para los dos primeros apartados del art. 137 CC: «1. La filiación del padre o progenitor no gestante podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si fuere menor o tuviere la capacidad modificada judicialmente, el plazo contará desde que



alcance la mayoría de edad o recobrare capacidad suficiente a tales efectos. El ejercicio de la acción, en interés del hijo que sea menor o tuviere la capacidad modificada judicialmente, corresponderá, asimismo, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, a la madre o progenitor gestante que ostente la patria potestad, a su representante legal o al Ministerio Fiscal. Si se tratare de persona con discapacidad, quien preste el apoyo y esté expresamente facultado para ello o, en su defecto, el Ministerio Fiscal, podrán, asimismo, ejercitar la acción de impugnación durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. 2. Si el hijo, pese a haber transcurrido más de un año desde la inscripción en el registro, desde su mayoría de edad o desde la recuperación de la capacidad suficiente a tales efectos, desconociera la falta de paternidad biológica de quien aparece inscrito como su padre o progenitor no gestante, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento».

La redacción propuesta no se adapta a la terminología introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. La Ley 8/2021 sustituyó las menciones a la «capacidad modificada judicialmente» por «persona con discapacidad con medidas de apoyo» y la referencia a la «recuperación de la capacidad» por «la extinción de la medida e apoyo».

Por ello, el Consejo Fiscal considera que debe modificarse la redacción propuesta en los términos indicados para adecuarla a la Ley 8/2021, de 2 de junio.



Disposición final segunda. Modificación de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados art. s del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción

Nada se objeta a la modificación propuesta.

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal

Nada se objeta a la reforma propuesta consistente en añadir al final del último párrafo del apartado primero del art. 11 de la Ley 14/1994 «la orientación e identidad sexual, la expresión de género o las características sexuales».

Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Disposición final quinta. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Disposición final sexta Modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social

Las modificaciones que se pretenden de los arts. 19 y 60 de la Ley 29/1998 (disposición final cuarta), la introducción de los arts. 11.ter y 15.ter LEC y la reforma del art. 217.5 LEC (disposición final quinta), así como la introducción del nuevo apartado cuarto del art. 17 de la Ley 36/2011 (disposición final sexta) son consecuencia de lo dispuesto en los arts. 61 y 62 del APL, esto es, la ampliación de la legitimación activa para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación y la distribución de la carga de la prueba en este tipo de procedimientos.

En este punto, el Consejo Fiscal se remite a lo ya manifestado al analizar los arts. 61 y 62 del APL, con la salvedad de la introducción del nuevo artículo 15



ter 2 que introduce la intervención del Ministerio Fiscal en esos procesos "cuando el interés social lo justifique", concepto jurídico de carácter indeterminado que puede llevar a la problemática de determinar cuándo y quién decide si existe o no un interés social que justifique la intervención en estos procesos del Ministerio Fiscal.

Disposición final séptima. Modificación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto

Nada se objeta al respecto, resultando una modificación coherente con el articulado del APL.

Disposición final octava. Modificación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

La modificación planteada consiste en la introducción de un segundo párrafo al apartado 4 del art. 11 de la Ley 34/2002: «En particular, cuando resulte necesario para proteger los derechos de la víctima o grupos o personas discriminadas, los jueces y tribunales podrán acordar, de conformidad con la legislación procesal, motivadamente, y siempre de acuerdo con el principio de proporcionalidad, cualquiera de las medidas de suspensión o interrupción de la prestación de servicios o de retirada de datos de páginas de Internet que contempla esta ley».

La Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, supuso la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, directiva que se encuentra actualmente en revisión en la Unión Europea.



El art. 8 de la Ley 34/2002 contempla la posibilidad de que las autoridades competentes puedan acordar las medidas necesarias para la retirada de contenidos o la interrupción de la prestación de servicios de la sociedad de la información cuando los contenidos publicados atenten o puedan atentar contra determinados principios que se enumeran en ese mismo precepto, a saber: «a) La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional; b) La protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores; c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social; d) La protección de la juventud y de la infancia; y e) La salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual».

El mismo art. 8 regula también la forma y garantías con que deben adoptarse esas medidas restrictivas, con referencia expresa a la necesaria intervención de la autoridad judicial cuando así se haya previsto legalmente.

Por su parte, el art. 11 de la Ley 34/2002 se refiere al deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España cuando ello resulte necesario para dar efectividad a los acuerdos de retirada de contenidos e interrupción de la prestación de un servicio a que se refiere el art. 8 de la Ley 34/2002, tanto si los contenidos o servicios cuya publicación se pretende evitar se están difundiendo desde España como si de lo que se trata es impedir el acceso desde nuestro país a publicaciones efectuadas por prestadores ubicados en otros Estados. También en este precepto se hace referencia expresa a la intervención de la autoridad judicial en los casos en los que la adopción de este tipo de medidas pueda afectar a derechos y libertades fundamentales, particularmente las proclamadas en el art. 20 CE.



Es decir, en tanto el art. 8 se refiere a los supuestos, circunstancias y garantías con las que pueden acordarse medidas de retirada de contenidos o de interrupción de prestación de servicios, el art. 11 complementa el anterior al establecer la obligación de colaboración que corresponde a los servicios de intermediación establecidos en España cuando dicha colaboración resulte necesaria para dar efectividad a las resoluciones adoptadas en relación con ello por las autoridades competentes.

Por esta razón, sin cuestionar el contenido y alcance del nuevo apartado que se pretende incorporar a la Ley 34/2002, siendo plenamente acorde con el espíritu de la citada norma y abundar en la necesidad de protección de las víctimas y de los colectivos vulnerables frente a aquellas publicaciones online que atenten contra sus derechos y libertades, el Consejo Fiscal considera, por razones sistemáticas, que su ubicación debiera realizarse en el art. 8.1 de la Ley 34/2002 y no en el art. 11.4 como pretende el Anteproyecto.

El motivo de proponer esta nueva ubicación es que este nuevo apartado se refiere a la posibilidad de acordar las medidas de retirada de contenidos o interrupción de servicios por parte del órgano judicial, materia cuya regulación específica se aborda en el art. 8, en tanto que el art. 11 —como se ha expuesto— se refiere a la colaboración posterior que deben prestar los servicios de intermediación para dar efectividad a las medidas ya acordadas al amparo del citado art. 8.

Disposición final novena. Modificación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Disposición final décima. Modificación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo



Nada se objeta respecto de las modificaciones planteadas en las disposiciones finales novena y décima.

Disposición final décimo primera. Modificación de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte

Siendo loable el objetivo perseguido por la reforma propuesta, eliminar la LGTBIfobia en el deporte y la discriminación por razón de la orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, se considera necesario una fundamentación de esta en la exposición de motivos o en la MAIN, toda vez que en la práctica podría suponer una discriminación indirecta respecto a otros colectivos.

Disposición final décimo segunda. Modificación de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria

Nada se objeta en cuanto a la modificación propuesta del art. 3 de la Ley 12/2009 que reconoce la condición de refugiado «a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género, orientación sexual o de identidad sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9».



La redacción propuesta resulta respetuosa con las directrices y la normativa internacional en la materia.

Disposición final décimo tercera. Modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

Con carácter previo al análisis de la reforma propuesta, convendría recordar lo ya apuntado al tratar la modificación del Código Civil, relativo a la técnica normativa y a la innecesaridad de transcribir artículos íntegros cuando la modificación afecta puntualmente a alguno de sus apartados.

Por lo que respecta a la modificación de la Ley 20/2011, nada se dice sobre ello en la exposición de motivos. Por su parte, la MAIN señala, respecto de esta reforma en materia de inscripción de nacimiento y filiación, que «[e]n primer lugar, se introduce la posibilidad de que, en el caso de que el parte facultativo indicara la condición intersexual del nacido, los progenitores, de común acuerdo, puedan solicitar que la mención registral del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año. (...) A su vez, se adaptan las referencias a la rectificación registral relativa al sexo a la nueva normativa. Y se solventa el problema existente en la actualidad para el reconocimiento de la filiación en los casos de parejas de mujeres lesbianas que no hayan contraído matrimonio».

Se propone la modificación del art. 44 de la Ley 20/2011 que introduce términos nuevos que suponen modificaciones conceptuales que deberían tener algún tipo de justificación en la exposición de motivos.

Se suprime el actual apartado quinto del art. 44 para permitir el reconocimiento de la filiación en los casos de parejas de mujeres lesbianas que no hayan contraído matrimonio.



Sin embargo, el APL no plantea la modificación del art. 7.3 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, que declara que «cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge».

El Consejo Fiscal considera que si se pretende reconocer la filiación en los casos de parejas de mujeres lesbianas que no han contraído matrimonio, debería reformarse este precepto de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Se pretende añadir un nuevo apartado quinto al art. 49, consecuencia de lo establecido en el art. 72 del APL. En este sentido, nada se objeta, aunque se reiteran las apreciaciones, en cuanto al escaso tiempo concedido para la inscripción de la mención del sexo, realizadas al analizar el art. 72 del APL.

La modificación que se propone del art. 51 de la Ley 20/2011 supone la eliminación de la prohibición genérica de aquellos nombres que hagan difusa la identificación en coherencia con la posibilidad de obtener la rectificación registral del sexo, pero manteniendo el nombre, así como con la posibilidad de rectificar el nombre sin rectificar el sexo.

Nada se objeta a la sustitución del término «padres» por «progenitores» que se prevé en el art. 53 y en el art. 69 de la Ley 20/2011.

La propuesta de reforma del art. 57 pretende armonizar la Ley 20/2011 a las previsiones sobre cambio de nombre derivado de la opción reconocida a las personas trans menores de edad hayan iniciado o no el procedimiento de rectificación de la mención relativa al sexo.



Se plantea la reforma del apartado segundo del art. 91 con la siguiente redacción: «Las menciones registrales relativas al nombre y sexo de las personas cuando se cumplan los requisitos de la Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, se rectificarán mediante el procedimiento registral previsto en dicha norma. En tales casos, la inscripción tendrá eficacia constitutiva».

El Consejo Fiscal quiere poner de manifiesto la ausencia en dicha disposición de la referencia a que las menciones registrales relativas al sexo de las personas de 12 y 13 años se rectificarán mediante expediente de jurisdicción voluntaria, debiendo adaptarse la redacción para abarcar también este supuesto.

Por último, se añade la disposición adicional décima: «En las parejas del mismo sexo registral, las referencias hechas a la madre se entenderán hechas a la madre o progenitor gestante y las referencias hechas al padre se entenderán referidas al padre o progenitor no gestante».

Mediante esta disposición adicional se pretende introducir una cláusula general para incluir todos los supuestos contemplados en el APL.

Disposición final décimo cuarta. Modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

La modificación planteada consiste en la introducción de dos nuevos capítulos en el Título II de la Ley 15/2015, el capítulo II dedicado a la aprobación judicial de la modificación de la mención registral del sexo de personas mayores de doce años y menores de catorce y el capítulo III sobre la aprobación judicial de la modificación de la mención registral relativa al sexo con posterioridad a la



tramitación de un procedimiento registral de rectificación de dicha mención inicial.

Por lo que respecta al Capítulo II (arts. 26 bis-quinquies de la Ley 15/2015), constituye una consecuencia lógica del articulado del APL. En este punto, el Consejo Fiscal se remite a lo manifestado al analizar el proyectado art. 38 del texto informado.

Se atribuye la competencia para conocer de este expediente al juzgado de primera instancia del domicilio de la persona cuya mención registral pretende rectificarse o, si no lo tuviera en territorio nacional, el de su residencia en dicho territorio (art. 26 ter de la Ley 15/2015).

Al tratarse de un derecho de la personalidad, la solicitud deberá realizarla el menor, asistido por sus representantes legales o su defensor judicial, en caso de desacuerdo entre el menor y sus representantes legales (art. 26 ter de la Ley 15/2015). Si se tratase de una persona menor de edad con discapacidad deberá disponer en su favor de las medidas de apoyo que precisase.

Los requisitos de postulación son coherentes con la regla general que rige en la jurisdicción voluntaria.

La regulación de la tramitación de este tipo de expedientes se encuentra en el art. 26 quater de la Ley 15/2015.

El Consejo Fiscal sugiere que se introduzca en la redacción del precepto la previsión de que, si el menor no estuviera asistido por sus representantes legales, hasta tanto se le nombre defensor judicial, el Ministerio Fiscal asumiría su representación y defensa. Esta previsión, cuyo objetivo es evitar cualquier



tipo de indefensión el menor, se contempla en otros expedientes que afectan a menores como los de emancipación (art. 54.1 de la Ley 15/2015).

Asimismo, se considera conveniente la expresa mención a la práctica de la audiencia del menor con las debidas garantías como método para evaluar tanto la madurez del menor como la estabilidad de su opción.

Se valora positivamente la flexibilización respecto a la aportación de medios de prueba, concretamente en cuanto a la testifical, al establecer que serán idóneas para declarar como testigo «todas las personas mayores de edad aun cuando estén ligadas a la persona solicitante por parentesco, por consanguinidad o afinidad en cualquier grado, vínculos de adopción, tutela o análogos, o relación de amistad».

El art. 26 quinquies regula la resolución de este expediente, considerándose acertada la subordinación de la decisión al interés superior del menor. Igualmente, resulta coherente con el APL establecer que la concesión no pueda condicionarse «a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la identidad sexual, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole».

El nuevo Capítulo III (arts. 26 sexies-nonies de la Ley 15/2015) regula el expediente relativo a la reversibilidad de la rectificación registral.

La competencia se atribuye al juzgado de primera instancia del domicilio de la persona cuya mención registral pretenda rectificarse o, si no lo tuviera en territorio nacional, el de su residencia en dicho territorio.



Cualquiera de las personas que están legitimadas para instar la rectificación de la mención registral del sexo podrá promover este expediente.

Los requisitos de postulación son coherentes con la regla general que rige en la jurisdicción voluntaria.

El art. 26 octies regula la tramitación de este expediente que requiere no solo la manifestación de la voluntad de revertir la rectificación registral realizada, sino que debe ir acompañada de los medios de prueba que se considere.

El Consejo Fiscal sugiere se concreten los extremos sobre los que debería versar la prueba, así como que no podrían solicitarse informes médicos o psicológicos o modificaciones de la apariencia o función corporal, en coherencia con el resto del articulado propuesto.

Finalmente, se sugiere que, de la misma forma que se distingue entre mayores y menores de edad y entre diversas franjas de edad de las personas menores en los supuestos de modificación registral de la mención del sexo, se establezca dicha distinción al regular el expediente de reversibilidad de la rectificación.

Disposición final décimo quinta. Modificación del Texto Refundido de la Ley de Empleo, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre. Disposición final décimo sexta. Modificación del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Disposición final décimo séptima. Modificación del Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Disposición final décimo octava. Modificación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Disposición



final décimo novena. Referencias normativas. Disposición final vigésima. Título competencial. Disposición final vigesimoprimera. Modificación del Reglamento Penitenciario. Disposición final vigesimosegunda. Adaptaciones de normativa sanitaria. Disposición final vigesimotercera. Habilitación para el desarrollo reglamentario

Nada se objeta a las modificaciones planteadas en las disposiciones finales décimo quinta a vigesimotercera del APL.

Disposición final vigesimocuarta. Entrada en vigor

Según esta disposición final, «[l]a presente ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado».

El Consejo Fiscal, atendiendo a la complejidad de la norma proyectada y las modificaciones normativas que conlleva, recomienda que se amplíe el plazo de la entrada en vigor de la ley, considerando que la elección del día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado resulta un plazo excesivamente corto y supone una excepción a la regla general establecida en el art. 2.1 CC que determina que «las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su competa publicación en el BOE, si en ellas no se dispone otra cosa».

Madrid, a 27 de septiembre de 2022 EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Fdo. Álvaro García Ortiz





VOTO PARTICULAR DE LOS/AS EXCMOS/AS SRES/AS VOCALES DEL CONSEJO FISCAL DOÑA BEATRIZ SÁNCHEZ CARRERAS, DOÑA EVA MÁS CURIÁ, DOÑA MARÍA ISABEL GÓMEZ LÓPEZ, DON ROBERTO VALVERDE MEGÍAS, DON JORGE ANDÚJAR HERNÁNDEZ Y DON MIGUEL RODRÍGUEZ MARCOS AL INFORME DEL CONSEJO FISCAL RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI

Establece el artículo 38. 1 del APL que "Toda persona de nacionalidad española mayor de dieciséis años podrá solicitar por sí misma ante el registro Civil la rectificación de la mención registral relativa al sexo" y en su apartado 2º que "Las personas menores de dieciséis años y mayores de catorce podrán presentar la solicitud por sí mismas, asistidas en el procedimiento por sus representantes legales". Por otra parte, el nuevo artículo 26 bis que se introduce en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, como efecto de la disposición final décimo cuarta del APL, establece que; "Se aplicarán las disposiciones de este capítulo para recabar aprobación judicial para la modificación de la mención registral del sexo por personas mayores de doce años y menores de catorce".

Esto es, el APL opta por el establecimiento de un sistema de tramos de edad para determinar los requisitos necesarios para que un menor de edad, a partir de los doce años, pueda en nuestro sistema proceder a la rectificación registral de la mención relativa a su sexo. De esta forma, se articulan tres tramos de edad bien diferenciados: menores de edad mayores de dieciséis años, que podrán por sí mismos solicitar ante el Registro Civil la rectificación de la mención registral del sexo; luego los menores de edad mayores de catorce años y menores de dieciséis y, finalmente, un último tramo para los menores de edad mayores de doce años y menores de catorce años.



Debemos partir de una primera crítica a esta regulación tal y como ha recogido el Conseio General del Poder Judicial en su informe a este APL: "...el prelegislador no explica en la Exposición de Motivos, y tampoco en la MAIN, las razones que justifican la opción legislativa elegida. Se limita a señalar que la regulación de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas tiene como base el reconocimiento de la voluntad libremente manifestada, despatologizando el procedimiento y eliminando la mayoría de edad para solicitar la rectificación. Y el apartado 2.-1 de la MAIN, relativo a la motivación de la propuesta, se limita a hacer mención de la jurisprudencia del TEDH y de la STC 99/2019 así como de la subsiguiente sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo... Esta justificación de la opción legislativa que se acoge es, sin embargo, insuficiente: no se analiza su bondad en términos de proporcionalidad en relación con otras alternativas posibles, y tampoco se lleva a cabo un análisis del derecho comparado; como no se examina su adecuación atendiendo a los distintos aspectos, jurídicos, sociológicos y morales, que presenta una cuestión tan compleja como es la identidad sexual".

El Consejo Fiscal en Pleno de fecha 14 de septiembre de 2022 rechazó la propuesta del Señor Ponente Excmo. Sr. Don Miguel Rodríguez Marcos relativa al establecimiento de autorización judicial con asistencia paterna para todos los menores de edad, al entender que la opción del prelegislador por el establecimiento de tramos de edad asegura y proporciona suficiente seguridad jurídica.

Los Vocales electivos firmantes de este voto particular no podemos compartir este criterio, al entender que sólo con autorización judicial se salvaguarda el superior interés del menor de edad garantizando plenamente la seguridad jurídica.

Consideramos que el superior interés del menor de edad, en una cuestión de suma relevancia como es la relativa a la rectificación registral de la mención relativa al sexo, aconseja que exista una máxima individualización de la situación del menor en concreto, lo que es incompatible con el establecimiento



de tramos de edad (mayores de doce, mayores de catorce y mayores de dieciséis) precisamente porque no todos los menores que se encuentran en cada uno de estos tramos de edad tienen la misma madurez ni se encuentran en idéntica situación. La única vía de ponderar la situación de cada menor es mediante el establecimiento del mecanismo de la autorización judicial, con posibilidad de práctica de prueba documental y testifical, incardinable a través de la autorización judicial mediante el procedimiento de jurisdicción voluntaria que el APL crea para los mayores de doce años en su disposición final decimocuarta del presente APL, asegurando así una idéntica protección para todos los menores de edad a partir de los doce años sin distinción de tramo de edad alguno.

Tal y como ha informado el Consejo General del Poder Judicial en su informe al presente APL, "la adecuada ponderación de los bienes jurídicos protegidos en liza- los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la integridad moral y la intimidad personal de los menores de edad, de un lado, y la obligación de los poderes públicos de ofrecerles protección ex artículo 39.4 de la Constitución Española, de otro- aconseja canalizar la rectificación de la mención registral relativa al sexo de todos los menores de edad, sin distinción, a través de un procedimiento de aprobación judicial creado por la disposición final decimocuarta del anteproyecto".

No se comparte como se expone en la MAIN que el expediente de jurisdicción voluntaria para la aprobación judicial de la rectificación de la mención registral relativa al sexo de los menores de edad- en la actualidad, contemplado para los menores de entre doce y catorce años- no sea un procedimiento "rápido, accesible y transparente". Compartiendo lo que al respecto manifiesta el Consejo de Estado en su informe al presente APL, "Si así fuera, dicho expediente no tendría cabida en nuestro ordenamiento jurídico- ni siquiera para los menores de entre doce y catorce años".



Esto es, en la MAIN se desecha la opción de la autorización judicial vía expediente de jurisdicción voluntaria bajo el pretexto de no encontrarnos frente a un procedimiento rápido, accesible y transparente, cuando es el procedimiento que el propio APL establece para los menores de edad mayores de doce años, de manera que lo que es válido para unos menores de edad, simultánea y paradójicamente, no resulta válido para el resto de menores de edad.

A sensu contrario, si se analiza el procedimiento creado en el capítulo II del título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria por la disposición final decimocuarta del APL, se puede observar cómo se trata de un procedimiento accesible, rápido y ágil (el procedimiento se inicia mediante solicitud que irá acompañada de medios de prueba, pudiendo el juez solicitar también la práctica de prueba, terminando el procedimiento con la concesión o denegación de la aprobación judicial), en consonancia con la propia naturaleza del procedimiento como tal expediente de jurisdicción voluntaria que es.

En términos del Consejo General del Poder Judicial, "Por consiguiente, ya sea desde el plano constitucional, ya desde la simple optimización de la norma, y en ambos casos atendido el canon de proporcionalidad —conforme a sus distintos criterios—, resulta conveniente someter el ejercicio del derecho de rectificación de la mención registral del sexo por parte de los menores de dieciséis años a las condiciones de suficiente madurez y estabilidad en la situación de transexualidad, del mismo modo que se exigen para los menores de catorce años y mayores de doce, para cuya comprobación el juez deberá disponer de los necesarios informes de terceros expertos de los que se desprenda el grado de madurez y la estabilidad requeridos. Y tratándose del ejercicio de un derecho sujeto a las señaladas condiciones y que confluye con otros bienes constitucionales lo procedente es que el control de su



concurrencia se haga en sede jurisdiccional, a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en los nuevos artículos 26 bis a quinquies de la LJV, con las pertinentes adaptaciones. De esta manera se satisfaría la exigencia, impuesta tanto por los organismos internacionales como por el TEDH, de articular un procedimiento rápido, transparente y accesible para ejercitar el derecho de la rectificación registral de la mención del sexo. Se ha de considerar que es ésta la vía procesal que, cumpliendo tales exigencias, resulta más adecuada, donde no se suscita contienda propiamente dicha, en el sentido e deducirse y ejercitarse pretensiones contrapuestas -en caso de desacuerdo de los representantes legales del menor se nombrará un defensor judicial, artículo 26 ter.2 LVV (y artículo 163 CC, con carácter general)-, y donde no se exige la intervención de profesionales-abogado y procurador-."

Por otra parte, este procedimiento de autorización judicial es una vía idónea para ponderar la situación del menor de edad solicitante en concreto, pues es la única forma de poder practicar prueba, tal y como se autoriza en el artículo 26 quater apartado 2º del nuevo procedimiento de jurisdicción voluntaria, "La solicitud deberá venir acompañada de cualesquiera medios documentales o testificales acreditativos de que la persona que insta el expediente ha mantenido de forma estable la disconformidad a la que se refiere el apartado anterior". Esto, máxime, si se tiene en cuenta que, tal y como recoge el apartado 4º del artículo 38 del APL, "El ejercicio del derecho a la rectificación registral 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".



De esta manera, para poder constatar la suficiente madurez del menor y la concurrencia de una situación estable de transexualidad (tal y como exige la STS 99/2019 ya referida referente a un supuesto de hecho sin identidad objetiva), y puesto que el artículo 38 impide condicionar la rectificación de la mención registral del sexo a la exhibición de informe médico o psicológico, la única opción existente es la práctica de la prueba en el procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Tal y como ha afirmado el Consejo de Estado en su informe al APL "...el procedimiento de aprobación judicial constituye un cauce procedimental especialmente idóneo para valorar las circunstancias de cada caso concreto por nuestra jurisprudencia y doctrina constitucional. Máxime en un contexto de máxima elasticidad... la intervención judicial se convierte en una garantía fundamental para el menor de edad que expresa su deseo de transitar de un sexo a otro".

En definitiva, el procedimiento de aprobación judicial constituye el medio idóneo para garantizar la seguridad jurídica y la protección del superior interés de todos los menores de edad.

En consecuencia, los Sres. Vocales firmantes proponen una redacción alternativa al artículo 38 apartados 1º, 2º y 3º, que quedarían suprimidos y sustituidos por un único apartado con el siguiente tenor: "Todas las personas de nacionalidad española menores de edad y mayores de doce años, podrán promover el expediente de jurisdicción voluntaria creado por la disposición final decimocuarta de la presente Ley para recabar aprobación judicial para la modificación de la mención registral relativa al sexo, asistidas por sus representantes legales". Igualmente quedarían suprimidos los artículos 39 y 40 del APL relativos al procedimiento para la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Finalmente, quedaría modificado el nuevo



artículo 26 septies 2 que introduce la disposición final décimo cuarta del APL por la que se modifica la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria debiendo establecer: "Se aplicarán las disposiciones de este capítulo para recabar aprobación judicial para la modificación de la mención registral del sexo por personas menores de edad a partir de los doce años".

Madrid, a 18 de septiembre de 2.022.

EXCMA. SRA. DOÑA BEATRIZ SÁNCHEZ CARRERAS EXCMA. SRA. DOÑA EVA MÁS CURIÁ EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA ISABEL GÓMEZ LÓPEZ ECMO. SR. DON ROBERTO VALVERDE MEGÍAS EXCMO. SR., DON JORGE ANDÚJAR HERNÁNDEZ EXCMO. SR. DON MIGUEL RODRÍGUEZ MARCOS

