

# LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

## *GENDER IDENTITY IN SPANISH PRIVATE INTERNATIONAL LAW*

Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS\*

**Resumen:** La reciente Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (*Ley trans*) ha introducido cambios tanto en el régimen de asignación del sexo legal, acogiendo por vez primera soluciones específicas para las personas intersexuales, como, de forma aún más significativa, en lo referente a la modificación de la mención registral o documental del sexo. Estas novedades no han sido acompañadas de las normas de Derecho internacional privado que hubiera resultado preciso adoptar, de forma que para dar respuesta a los problemas propios de las situaciones privadas internacionales tendrán que aplicarse las soluciones generales, que, como el presente estudio pone de manifiesto, no siempre resultan adecuadas.

**Palabras clave:** Sexo/género, binarismo, intersexualidad, transexualidad, asignación, reasignación, Derecho internacional privado, competencia internacional de autoridades, ley aplicable, reconocimiento de decisiones extranjeras.

**Abstract:** The Spanish legislator has recently introduced significant changes in the regime for modifying any mention of legal sex and, to a lesser extent, in its determination, welcoming for the first time specific solutions for intersex people. The novelties, however, have not been accompanied by the pertinent rules of private international law. This study tries to analyse possible solutions for the problems that will certainly arise in relation with international situations.

**Keywords:** Sex/gender, binarism, intersexuality, transsexuality, determination, reassignment, Private International Law, international jurisdiction, conflict of laws, recognition of foreign decisions.

**SUMARIO:** 1. EL SEXO: CATEGORÍA LEGAL INTEGRANTE DE LA IDENTIDAD. 2. ASIGNACIÓN DEL SEXO/GÉNERO: 2.1. El binarismo sexual y las personas intersexuales. 2.2. Reconocimiento legal de un tercer sexo/género. 2.3. Asignación de tercer sexo/género con arreglo a un ordenamiento extranjero. 3. REASIGNACIÓN DEL SEXO/GÉNERO: 3.1. Cuestiones previas. 3.2. Autorización judicial de cambio de la mención registral del sexo/género. 3.2.1. *Competencia judicial internacional.* 3.2.2. *Ley aplicable.* 3.3. Reasignación del sexo/género ante autoridades registrales. 3.3.1. *Competencia de las oficinas del registro.* 3.3.2. *El requisito de la nacionalidad y la reasignación del sexo/género de personas extranjeras con arreglo a la ley española.* 3.4. Reconocimiento de la reasignación realizada ante autoridad extranjera. 4. CONCLUSIONES.

---

\* Profesora Titular de Derecho internacional privado en la Universidad Complutense de Madrid (porejudo@ucm.es). Todas las páginas mencionadas han sido consultadas el 8 de mayo de 2023.

## 1. EL SEXO: CATEGORÍA LEGAL INTEGRANTE DE LA IDENTIDAD

A partir de la diferencia sexual se conforman socialmente las identidades de género<sup>1</sup>, por lo que el sexo debe ser calificado como una de las menciones de identidad de la persona, junto con el nombre y los apellidos. De hecho, es a partir de la consideración de que el sexo legal de una persona constituye un elemento clave en su identidad, que se ha amparado a quienes han pretendido una rectificación invocando derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la no discriminación por razón de sexo.

Así, el Tribunal Constitucional (TC) español ha declarado que *“la propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad”*<sup>2</sup>. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reconocido que la asignación de un determinado sexo en la inscripción del nacimiento (como en el resto de los documentos oficiales) despliega efectos determinantes sobre la construcción de la identidad; que la identidad sexual y de género es *uno de los aspectos más íntimos de la vida privada de una persona*<sup>3</sup>; y que la negativa a rectificar el sexo legal puede constituir una vulneración del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)<sup>4</sup>, pues la discrepancia entre el sexo aparente y el sexo legal coloca a la persona *“en una situación incompatible con el respeto a su vida privada”*<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> La categoría género, concebida como construcción cultural del sexo, empieza a manejarse por las teóricas feministas a partir de que, en 1949, Simone de Beauvoir ponga de manifiesto que la mujer se forma culturalmente (*“no se nace mujer: llega una a serlo”*), y lo hace con arreglo a parámetros que conforman un tipo especial de personalidad sometida a la tradición y al patriarcado. A través del género la mujer se sume en un estado de subordinación y aceptación de las imposiciones tradicionales del mundo masculino: el sistema-género construye dos sexos diferentes, para concentrar el poder en los hombres (DE BEAUVOIR, Simone, *El segundo sexo*, Madrid, Cátedra, 2017). Algunos años más tarde (1970), Kate Millet impulsaría el empleo de la categoría género, que define como “estructura de la personalidad conforme a la categoría sexual” para fundamentar que el patriarcado es una institución política y un sistema de dominación cruel, para más señas el más universal y longevo de los que existe: *vid. MILLET, Kate, Política sexual*, Madrid, Cátedra/Univ. de Valencia/Instituto de la Mujer, 1995. Así, muy sintéticamente cabe afirmar que mientras el sexo sería una categoría (legal) referida a diferencias biológicas, el género constituye un constructo social de lo femenino y lo masculino, desarrollado a través de procesos de socialización que conforman al sujeto desde la infancia. Ello no obstante, a principios de los 90, Judith Butler ha tratado de cuestionar esta división asentada entre género (cultura) y sexo (naturaleza), advirtiendo que el sexo es ya de por sí una categoría dotada de género; que el género es “el medio discursivo/cultural a través del cual la «naturaleza sexuada» o «un sexo natural» se forma y establece como «prediscursivo»”: BUTLER, Judith, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, Barcelona, Paidós, 2007, esp. pp. 54-56.

<sup>2</sup> STC 99/2019, de 18 de julio, *BOE* núm. 192, de 12 de agosto de 2019. Las negritas son añadido propio.

<sup>3</sup> En *Van Kück c Alemania*, núm. 35968/97, párr. 51, TEDH 2003.

<sup>4</sup> Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, *BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

<sup>5</sup> *B. c. Francia*, núm. 13343/87, TEDH 1992, párr 59.

Si el sexo, conforme a lo expuesto, es una mención de identidad, sin constituir en la actualidad un estado civil<sup>6</sup> es, además, una categoría jurídica. Porque otras menciones de identidad presentes en documentos oficiales tienen una naturaleza puramente fáctica, como la estatura (incluida en el documento nacional de identidad italiano), o el color de ojos y el peso (que se hacen constar, por ejemplo, en el pasaporte francés). El sexo no es un mero hecho<sup>7</sup>. Es un elemento legal, como bien confirma la posibilidad de reasignación con arreglo a lo establecido en las normas jurídicas<sup>8</sup>.

## 2. ASIGNACIÓN DEL SEXO /GÉNERO

### 2.1. El binarismo sexual y las personas intersexuales

Siguiendo una tendencia casi global, en España se asigna un sexo a cada persona conforme al criterio binario mujer/hombre<sup>9</sup>. Atendiendo a los genitales externos en el momento del nacimiento, se determina si la persona se adscribe a una u otra categoría y se hace indicación del sexo correspondiente en el parte facultativo primero (el documento oficial del centro sanitario) y en el Registro civil después. De esta forma también queda asignado el género de la persona como femenino o masculino.

Este esquema plantea problemas por su inadecuación a la realidad. Porque la realidad es que desde siempre existen personas intersexuales<sup>10</sup>: personas que nacen con características que no se adaptan a ninguno de esos dos sexos<sup>11</sup>. Y la única alternativa, como se ha indicado, es asignar como sexo

<sup>6</sup> Aunque tiene repercusiones importantes en el ámbito legal. Sobre ambas cuestiones, *vid.* MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup> Victoria, “El sexo de la persona: ¿un estado civil en el Derecho español?”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 139, 2016, pp. 31-56.

<sup>7</sup> Que es como posiblemente se calificaría si se atiende a la literalidad de la Ley del Registro Civil (Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, *BOE* núm. 175, de 22 de julio de 2011), en adelante LRC. La identidad parece que vendría constituida únicamente por el nombre y los apellidos, y el sexo sería un mero hecho, como lo son el lugar y la fecha de nacimiento: *vid.* arts. 44.2, 49 y 50.2 LRC.

<sup>8</sup> En este sentido, DUTTA, Anatol y PINTENS, Walter, “Private International Law Aspects of Intersex”, *The Legal Status of Intersex Persons*. Intersentia, 2018, pp. 415-426, esp. p. 416. También, GÖSSL, Susanne Lilian, “From Question of Fact to Question of Law to Question of Private International Law”, publicado en [https://www.academia.edu/15468793/From\\_Question\\_of\\_Fact\\_to\\_Question\\_of\\_Law\\_to\\_Question\\_of\\_Private\\_International\\_Law\\_The\\_question\\_whether\\_a\\_person\\_is\\_male\\_female\\_or\\_email\\_work\\_card=title](https://www.academia.edu/15468793/From_Question_of_Fact_to_Question_of_Law_to_Question_of_Private_International_Law_The_question_whether_a_person_is_male_female_or_email_work_card=title)

<sup>9</sup> La única norma que expresamente lo prevé es el art. 170 del Reglamento de la Ley del Registro Civil (RRC), aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, *BOE* núm. 296, de 11 de diciembre de 1958, vigente en tanto no se apruebe un nuevo reglamento para la LRC de 2011. El art. 170 RRC establece que en la inscripción de nacimiento constará “2.º Si el nacido es varón o mujer y el nombre impuesto”.

<sup>10</sup> En la disertación presentada para obtener el grado de doctor el 13 de junio de 1788 en la Universidad de Estrasburgo, Pierre François Monet analiza “diversas opiniones sobre los hermafroditas” en la antigüedad, poniendo de manifiesto la existencia de tales opiniones en escritos de Platón, Plinio (que opinaba que eran seres perfectos), Tito Livio o Aulo Gelio, entre otros: *vid.* MONET, Pierre Francois, “Disertación inaugural jurídica sobre el Derecho de los Hermafroditas”, GARCÍA, Daniel Jesús (ed.), *Sobre el Derecho de los hermafroditas*. Madrid, Melusina, 2015, pp. 197-239.

<sup>11</sup> Las características que difieren pueden ser cromosómicas, hormonales o anatómicas y de muy diversos grados. *Vid.* GHATTAS, Dan Christian, “Human Rights between the Sexes: A preliminary study in the life of inter\* individuals”, *Heinrich Böll Stiftung: Publication Series on Democracy*, vol. 34, p. 10.

“mujer” u “hombre”<sup>12</sup>. Sin perjuicio de lo que más adelante se indica, las personas intersexuales carecen de reconocimiento como tales<sup>13</sup>. Se las fuerza a acomodarse al binarismo.

Así, en la mayor parte de los países del mundo se medicaliza desde la infancia a las personas intersexuales, aunque su condición no comporte ningún riesgo para la salud física. En lugar de superar el esquema binario, ante la evidencia de su inadaptación, esto es, en lugar de adecuar la norma a la realidad, se trata de *normalizar* la realidad; lo que supone *normalizar* a personas diversas para que respondan al deseo normativo, sometiénolas a múltiples intervenciones quirúrgicas (mutilación genital) y a agresivos tratamientos hormonales, en la mayor parte de las ocasiones no consentidos. Como consecuencia de estos tratamientos, las personas intersexuales *normalizadas* padecen problemas físicos y psicológicos el resto de sus vidas. No en vano, recientemente, el TEDH ha sugerido que este tipo de tratamientos médicos, por cuanto se realizan sin necesidad terapéutica y sin el consentimiento libre e informado del paciente, pueden ser constitutivos de maltrato en el sentido del artículo 3 CEDH<sup>14</sup>.

En España venía siendo posible someter a bebés intersexuales a estas intervenciones en algunas Comunidades Autónomas, y a menores de corta edad

<sup>12</sup> A lo largo del Código civil encontraremos referencias al hombre y a la mujer conjuntamente (art. 44 Cc); normas que se refieren específicamente a la mujer (para reconocerle legitimación activa en la impugnación de la maternidad, como el art. 139 Cc, o para precisar que tiene que tener este sexo la persona nombrada judicialmente para verificar la realidad del parto de la viuda encinta en el art. 961 Cc); y normas que cuando emplean el término “hombre” lo hacen como sinónimo de persona (arts. 532, 552, 658, 1271, 1936 Cc). Pero, ciertamente, ninguna norma se refiere a la posibilidad de que haya otro sexo.

<sup>13</sup> Una norma que apunta a la consideración de un tercer sexo es la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid (*id.* núm. 169, de 16 de julio de 2016), en cuya exposición de motivos se afirma sobre la “*identidad de género sentida por la persona intersexual*” que puede ser “*hombre, mujer o simplemente intersexual*”. La Ley 4/2018, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad Autónoma de Aragón (*id.*, núm. 131, de 30 de mayo de 2018) no parece ir tan lejos. Con idéntica intención de proteger a las personas transexuales, sin embargo, cuando se refiere a las personas intersexuales establece que su protección “*exige el reconocimiento de la diversidad de los cuerpos humanos y la erradicación del prejuicio según el cual existe un único patrón normativo de corrección corporal, que lleva a que sean operados en su infancia para asimilarlos al patrón normativo de hombre o mujer sin saber cuál es la identidad de dicha persona, cometiendo con ello frecuentes errores que luego condicionan gravemente la vida de la persona intersexual*”, pero en ningún momento llega a afirmar que la identidad pueda ser precisamente esa: la de intersexual. La Ley 14/2012 de 28 de junio, del País Vasco, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales (*BOE* núm. 172, de 19 de julio de 2012), establece en su artículo 6.4 la obligación de dar asesoramiento y apoyo a las personas intersexuales.

<sup>14</sup> *M. c Francia*, núm. 42821/18, TEDH 2022. El TEDH inadmite la demanda con base en la falta de alegación previa por el reclamante de la vulneración del art. 3 CEDH ante las autoridades estatales (principio de subsidiaridad) y la ausencia de agotamiento de todos los recursos internos, pero advierte que “*a medical procedure carried out in the absence of any therapeutic necessity and without the free and informed consent of the patient could be qualified as ill-treatment*” (§61) lo que no deja de ser una advertencia a los Estados contratantes en los que se realizan estas prácticas, tal y como ponen de manifiesto DERAVE, Charly y OUHNAOUI, Hania, “*M. v. France: recognising the existence of intersex persons, but not (yet) their bodily integrity*”, *Strasbourg Observers*, <https://strasbourgobservers.com/2023/02/14/m-v-france-recognising-the-existence-of-intersex-persons-but-not-yet-their-bodily-integrity/>

en todas<sup>15</sup>. Por ello, cabe celebrar que la reciente Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (comúnmente conocida como *Ley trans*)<sup>16</sup>, atendiendo a las reclamaciones de la sociedad civil<sup>17</sup> y siguiendo las recomendaciones de diversos Comités y Relatores de Naciones Unidas<sup>18</sup>, prohíba las prácticas de asignación sexual y toda intervención que no responda a indicaciones médicas vinculadas a la protección de la salud, hasta que las personas intersexuales cumplan al menos los doce años de edad. Entre los doce y los dieciséis años se podrán realizar únicamente a solicitud de las propias interesadas, si han alcanzado la madurez necesaria para dar un consentimiento informado (art. 19.2 Ley 4/2023).

La *Ley trans* ha introducido, además, la posibilidad de que la mención al sexo en el registro de las personas intersexuales quede en blanco, siempre que haya mutuo acuerdo de ambas progenitoras y durante un plazo máximo de un año (art. 74.2 Ley 4/2023)<sup>19</sup>. Aunque la novedad conlleve cierto reconocimiento de la inadecuación del esquema binario a las personas intersexuales, el doble requisito impuesto para dejar en blanco la mención al sexo comporta que si no hay acuerdo al respecto, se deba realizar la asignación mujer/varón en el momento de la inscripción (lo que la ley no precisa es por quién, ni con arreglo a qué criterios)<sup>20</sup>; y que, en todo caso, si queda en blanco porque sí

<sup>15</sup> Ciertamente, Madrid (art. 15 de la Ley 2/2016, *cit.*) y Aragón (art. 15 de la Ley 4/2018, *cit.*) protegían de la práctica a bebés recién nacidos, pero no a menores con más edad.

<sup>16</sup> BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023.

<sup>17</sup> Sobre la organización de colectivos intersexuales en EEUU, *vid.* GARCÍA, Daniel Jesús, *op. cit.*, pp. 158-159.

<sup>18</sup> El Comité de Derechos del Niño de la ONU instó a nuestro país (como a muchos otros) a prohibir tales prácticas (CRC/C/ESP/CO/5-6). También el Comité contra la Tortura ha manifestado su preocupación en reiteradas ocasiones sobre el sometimiento de los niños intersexuales a operaciones innecesarias y a veces irreversibles, sin su consentimiento informado: véase por ejemplo: CAT/C/FRA/CO/7, de 4 de mayo de 2016; CAT/CE/DNK/CO/6-7, 30 de noviembre de 2015. Y el Relator Especial contra la Tortura, en un informe de 2013 consideró que las cirugías “normalizadoras” efectuadas sin el consentimiento informado del menor podían considerarse trato inhumano y degradante (A/HRC/22/53, párrafo 77, p. 18). El Experto Independiente sobre Violencia y Discriminación por Orientación Sexual e Identidad de Género, afirmó que las cirugías correctoras son una forma de violencia de género y que pueden ser consideradas como tortura o tratamiento cruel, inhumano y degradante (A/HRC/50/27, párrafo 26); y la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, que “Aunque durante la infancia (y más tarde en la edad adulta) las personas intersexuales pueden tener múltiples problemas, el más acuciante es la práctica actual de la mutilación genital intersexual, que constituye una notable violación de los derechos humanos y que debe cesar” (A/HRC/50/28, párrafo 59). *Cf. Dictamen del Consejo de Estado 907/2022 sobre 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*, Documento CE-D-2022-901.

<sup>19</sup> La Ley 4/2023 modifica en consecuencia la normativa registral (disp. final undécima), introduciendo un nuevo apartado en el art. 49 LRC, que ahora establece: “5. En el caso de que el parte facultativo indicara la condición intersexual del nacido, los progenitores, de común acuerdo, podrán solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año. Transcurrido dicho plazo, la mención al sexo será obligatoria y su inscripción habrá de ser solicitada por los progenitores”.

<sup>20</sup> Para el caso de desacuerdos de este tipo, una posibilidad conforme a la normativa vigente sería instar un expediente de jurisdicción voluntaria por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 86 y ss. de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

hubo acuerdo, la asignación vaya a efectuarse, siempre conforme al esquema binario, en muy breve espacio de tiempo. Cabe plantearse qué puede haber cambiado en tan solo un año para que a la persona intersexual se la pueda/deba asignar necesariamente la categoría legal de mujer o varón, cuando por definición no le corresponde ninguno de esos sexos<sup>21</sup>.

## 2.2. Reconocimiento legal de un tercer sexo/género

Existía otra posibilidad, que es reconocer legalmente un tercer sexo/género, al que, en principio, asignar a las personas intersexuales. La posibilidad de reasignación a través de la autodeterminación de género soluciona el inconveniente de que la persona nacida intersexual (y registrada como tal) pueda no sentirse identificada con esta tercera opción, o considere que es estigmatizante, y prefiera ser reconocida como mujer o como hombre.

Así, en Estados europeos, como Malta<sup>22</sup>, o Países Bajos<sup>23</sup> se contempla la posibilidad de no asignar sexo hasta que la propia persona elija<sup>24</sup>; y mientras, en el pasaporte se indica el sexo con “X”. Y en Islandia la ley prevé directamente asignar un sexo neutro o no binario<sup>25</sup>. En Alemania el derecho a no inscribir como mujer o varón a un bebé en caso de que no esté claro su sexo se reconoció en 2013 a través de una modificación de la Ley del estado civil; y desde 2018, tras una decisión del Tribunal constitucional, que también ha obligado a reformar dicha norma<sup>26</sup>, se garantiza el derecho a emplear una

---

(BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015, en adelante LJV) y que sea un Juzgado el que determine cuál de los progenitores decide. Pero el hecho de que la posible mención en blanco solo dure un año deja sin sentido práctico esta opción, pues cabe pensar que, al no haber acuerdo inicial, será asignado un sexo (cabe insistir en que no se hace ninguna indicación de criterios para determinar cuál) mientras se sustancia el procedimiento. En el desarrollo reglamentario de la nueva LRC, aún pendiente, seguramente deba darse concreción a esta cuestión.

<sup>21</sup> La solución puede ser defendida, no obstante, desde el temor a la estigmatización de las personas intersexuales —algunos colectivos rechazan por esta razón cualquier asignación de sexo que no sea conforme al criterio binario— y a la luz de la posibilidad que la propia ley establece de obtener una reasignación, según se va exponer más adelante.

<sup>22</sup> *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* de 2015 disponible en <https://legislation.mt/eli/cap/540/eng/pdf>. Vid. SCIBERRAS DEBONO, Nicole, “Malta’s Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act — A Shift from A Binary Gender To A Whole New Spectrum?”, *Elsa Malta Law Review*, ed. V, 2016, disponible en <https://mt.elsa.org/emlr/edition-v>

<sup>23</sup> A raíz de la Sentencia del *Rechtsbank Limburg* de 28 de mayo de 2018: vid. el informe de la FRA (Fundamental Rights Agency), *The fundamental rights situation of intersex people*, 2015, pp. 4-5.

<sup>24</sup> En el Reino Unido cabe indicar en el certificado de nacimiento que la persona tiene “sexo desconocido”. Y en Letonia, donde ni siquiera se indica el sexo en el certificado de nacimiento, los informes médicos pueden referirse a “sexo indeterminado”. Cf. *ibidem*, p. 4.

<sup>25</sup> El art. 6 de la *Act on Gender Autonomy 80 /2019 as amended by Act 159/2019, 152/2020 and 154/2020* prevé expresamente este registro “neutral gender”. La ley puede consultarse traducida al inglés en: <https://www.government.is/library/04-Legislation/Act%20on%20Gender%20Autonomy%20No%202019.pdf>. Al respecto, vid. ALAATTINOGLU, Daniela, “Intersex Rights in the Icelandic Gender Autonomy Act”, 2022, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4252270>

<sup>26</sup> La Sentencia del Tribunal constitucional alemán de 10 de octubre 2017 responde a una demanda presentada con base en este problema: una persona intersexual fue registrada como mujer, pero con el tiempo no se identifica ni como mujer ni como hombre. Entiende, y el Tribunal le dará la

tercera designación, que es la de “diverso”<sup>27</sup>. En Austria el reconocimiento de esta opción (“sexo diverso”) para asignación o reasignación, si es lo que desea la persona, ha sido también reconocida recientemente por el Tribunal constitucional<sup>28</sup>.

El tercer sexo existe desde hace mucho más tiempo en países asiáticos como Nepal (2011), Bangladesh (2013) e India (2014), si bien en estos Estados se emplea por lo general para designar el sexo de *hijras*, que antes que intersexuales son personas transexuales<sup>29</sup>. También es posible asignar o reasignar conforme a una tercera opción en Nueva Zelanda (2014) y Australia (2015)<sup>30</sup>.

El reconocimiento legal de un tercer sexo/género (cualquiera que sea su denominación) adapta las normas a la realidad en lo que respecta a las personas nacidas intersexuales que no conforman con el género masculino o femenino, y da respuesta al problema que ocasiona el binarismo a personas que, sin ser intersexuales, no se identifican con el sexo asignado, pero tampoco con el otro (personas de género no binario); como también a las personas que se identifican con ambos (personas de género fluido). Pero presenta dificultades, dado que son muchos los ámbitos en los que operan diferencias legales basadas en el binarismo, como, por poner dos ejemplos, entre muchos otros, el deportivo o el profesional (piénsese en las pruebas físicas de acceso a determinados puestos, como los de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado o los de bomberos/as). De hecho, la negativa de Francia a reconocer como de sexo “neutro” o como “intersexual” a una persona intersexual cuyo sexo asignado en la inscripción de nacimiento fue “varón” ha sido considerada por el TEDH compatible con el derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) en la reciente *Y. c. Francia*<sup>31</sup>.

---

razón, que la concepción binaria del sexo no responde a su propia experiencia, y que la regulación que obliga a considerarla varón o mujer la discrimina en su condición de persona intersexual. ECLI:DE:B-VerfG:2017:rs20171010.1bvr201916.

<sup>27</sup> Vid. DUNNE, Peter y MULDER, Jule, “Beyond the Binary: Towards a Third Sex Category in Germany”, *German Law Journal*, vol. 19, 3, 2018, pp. 627-648.

<sup>28</sup> Sentencia de 15 de junio de 2018 (No. G 77/2018, VfGH G 77/2018). Vid. GESLEY, Jenny, “Austria: Court Allows Intersex Individuals to Register Third Gender Other Than Male or Female”, 2018, disponible en <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2018-07-06/austria-court-allows-intersex-individuals-to-register-third-gender-other-than-male-or-female/>

<sup>29</sup> Sobre Nepal, considerado primer país del mundo que permite el registro de personas con este “tercer género”, vid. UNDP, Williams Institute, *Surveying Nepal's Sexual and Gender Minorities: An Inclusive Approach*, Bangkok, UNDP, 2014, disponible en <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/Nepal-SGM-Mar-2014.pdf>. En relación con el reconocimiento de las *hijras* como “tercer género” en Bangladesh, vid. HOSSAIN, Adnan, “The paradox of recognition: hijra, third gender and sexual rights in Bangladesh”, *Culture, Health & Sexuality*, 2017, vol. 19, núm. 12, pp. 1418-1431, <https://doi.org/10.1080/13691058.2017.131783>. Sobre India, vid. VARMA, Vishnu y NAJAR, Nida, “India's Supreme Court Recognizes 3rd Gender”, *The New York Times*, 15 abril 2014, <https://archive.nytimes.com/india.blogs.nytimes.com/2014/04/15/indias-supreme-court-recognizes-3rd-gender/>

<sup>30</sup> Sobre estos dos países, vid. GHATTAS, Dan Christian, *loc. cit.*, pp. 48-50.

<sup>31</sup> *Y. c. Francia*, núm. 76888/17, TEDH 2023.

En este asunto, el Tribunal ha considerado proporcionada dicha negativa, entre otras razones, dada la existencia de esas diferencias y la necesidad de un trabajo de revisión normativa que pueda tener presente las consecuencias de introducir el tercer sexo. Pero, en todo caso, el Tribunal apunta a una dirección cuando afirma que *“il convient donc de laisser à l’État défendeur le soin de déterminer à quel rythme et jusqu’à quel point il convient de répondre aux demandes des personnes intersexuées, tel que le requérant, en matière d’état civil, en tenant dûment compte de la difficile situation dans laquelle elles se trouvent au regard du droit au respect de la vie privée en particulier du fait de l’inadéquation entre le cadre juridique et leur réalité biologique”* (§ 91).

Porque ciertamente la realidad jurídica actual, en la que la introducción de un tercer sexo/género no está exenta de problemas, puede ser revisada. Quizás hoy pensemos que la existencia y el reconocimiento de dos sexos es intemporal (defender que es *natural* ya es más complicado), pero lo cierto es que el binarismo en el plano médico se remontaría tan solo a principios del siglo XIX: hasta el año 1803 el sexo era uno: el del varón; en un estudio de esa fecha, Louis Moreau reveló al mundo que la mujer tiene un sexo propio, que no es una versión imperfecta del hombre<sup>32</sup>.

### 2.3. Asignación de tercer sexo/género con arreglo a un ordenamiento extranjero

Para las situaciones internacionales el ordenamiento español carece de norma de conflicto que regule la ley aplicable a la asignación de sexo/género. No se ha introducido por parte de la Ley 4/2023, y no cabe afirmar que existiera con carácter previo alguna inequívocamente aplicable, toda vez que el artículo 9.1 Cc se refiere concretamente a *“el estado y la capacidad de la persona”*, y, como se ha indicado, el sexo no es *capacidad* ni *estado civil*, sino una categoría jurídica constitutiva de la identidad de la persona. Pero no cabe duda de que se trata, el sexo, de una cuestión vinculada estrechamente a la persona física, y que conforma la condición jurídica como sujeto de Derecho, por lo que pertenece a las instituciones propias del *estatuto personal*, cuya ley aplicable pretende regular dicho precepto<sup>33</sup>. Por tanto, en defecto de solución específica, es posible afirmar que la determinación del sexo de una persona, y por ende de su género, en el sistema español, debe regirse por la ley nacional, con arreglo al art. 9.1 Cc<sup>34</sup>. Esta solución, además, concuerda con la dispuesta

<sup>32</sup> Cf. GARCÍA, Daniel Jesús, *op. cit.*, pp. 53-55. *Vid.* también, sobre la implantación del binarismo en los siglos XVII y XIX LAQUEUR, Thomas, *La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud*, Madrid, Cátedra, 1994, pp. 330-352.

<sup>33</sup> Sobre el sentido *actual* de la noción “estatuto personal”, *vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Derecho de la persona”, en GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego et al., *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6ª ed., Madrid, Eurolex, 1995, pp. 37-97, p. 39.

<sup>34</sup> Aunque opine que resultaría preferible habilitar una autonomía conflictual limitada, es la solución que también mantiene ÁLVAREZ GONZÁLEZ Santiago, “Una visión de las propuestas de regulación del género de las personas físicas desde el Derecho internacional privado”, *La Ley Derecho de*



expresamente para otro elemento constitutivo de la identidad, que es el nombre y los apellidos<sup>35</sup>.

La asignación a una persona del sexo/género “diverso” o “tercero” (o similar) dependerá, por tanto, de que quepa con arreglo a su ley personal. Así, por ejemplo, si nace en territorio español una persona intersexual de nacionalidad islandesa, austríaca o alemana, en la inscripción de este nacimiento (que accede al Registro civil español por acaecer en territorio español: art. 9 LRC), la mención al sexo debería trascender el esquema binario, de forma que esa persona debe ser inscrita como de “género neutro” o “diversa”, tal y como su ley nacional contempla. Tratándose de personas de nacionalidad extranjera, no es sencillo defender la intervención del orden público (art. 12.3 Cc), o la aplicación en tanto que norma internacionalmente imperativa la dispuesta en el art. 170 RRC<sup>36</sup>. Y si debe ser así en lo que respecta al Registro civil, huelga advertir que la solución es extensible a la mención al sexo en cualquier otro registro (padrón municipal, registro central de extranjeros) o documento oficial (visado, autorización de residencia, tarjeta sanitaria...): si la persona extranjera es no binaria con arreglo a su ley personal, nada debe impedir que conste como de sexo/género indeterminado o neutro en tales registros y documentos. Así lo ha reconocido el TSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4<sup>a</sup>), en su Sentencia núm. 83/2023 de 23 de enero, en lo referente a la mención del sexo de una persona alemana de género indeterminado en el Registro Central de Extranjeros: el Tribunal invoca la necesaria toma en consideración de la ley nacional y el objetivo de evitar disparidades en la designación del sexo. Por mi parte, agregaría que la solución también atiende al necesario respeto a la autonomía de la voluntad de la persona en relación con su identidad<sup>37</sup>, y que, por tratarse de una persona nacional de otro EM, vendría impuesta por la garantía de las libertades de establecimiento y circulación de personas y el principio de no discriminación.

En efecto, la vinculación de la asignación de sexo/género con la identidad de la persona invita a valorar la incidencia que pueda tener el Derecho de la UE en esta materia, de forma similar a la que tiene sobre la regulación del nombre y los apellidos. Si con *García Avello*, en aras de garantizar la libre circulación de personas y el principio de no discriminación, se dio entrada a la autonomía conflictual a quienes además de la nacionalidad del foro tienen la de otro Es-

*Familia*, núm. 30 de 1 de abril de 2021 (consultada versión disponible en academia.edu), p. 8 y p. 24. Opinan también que en el sistema español se aplica esta norma DUTTA, Anatol y PINTENS, Walter, *loc. cit.*, p. 419.

<sup>35</sup> *Vid.* art. 1 del Convenio núm. 19 de la CIEC relativo a la ley aplicable al nombre y los apellidos, hecho en Múnich el 5 de septiembre de 1980, *BOE* núm. 303, de 19 de diciembre de 1989.

<sup>36</sup> Que, cabe recordar, establece que en la mención relativa al sexo se ha de indicar si la persona nacida es varón o mujer. La normativa registral también hace referencia a apellidos, en plural (art. 4.3 LRC), pero se asigna únicamente uno a la persona extranjera cuya ley personal así lo establece.

<sup>37</sup> Y no coincido, según lo indicado anteriormente, en que la solución no sea extensible al caso de que la persona interesada estuviese solicitando que conste su sexo “indeterminado” en el Registro civil, tal y como parece indicar en el FD tercero. *Vid. Aranzadi instituciones*, JUR/2023/138619.

tado miembro (EM), de forma que se les permite determinar sus apellidos con arreglo a la ley que prefieran<sup>38</sup>, debiera ser posible que a nacionales de otro EM se les asigne el sexo con arreglo a la ley extranjera correspondiente a ese otro EM, aunque tengan también nacionalidad española<sup>39</sup>. En consecuencia, a una personal intersexual con nacionalidades alemana y española, o austríaca y española, también se le debe asignar como de “sexo diverso” con arreglo a ley alemana o austríaca, si así lo desean sus progenitoras/es, más allá del año en blanco que permite la ley española, y por más que, al no ser una situación de doble nacionalidad contemplada en la CE y en las leyes, la nacionalidad española deba en principio prevalecer con arreglo a lo establecido en el art. 9.9 Cc.

Por otra parte, si se proyecta la doctrina del asunto *Grunkin-Paul*<sup>40</sup>, habrá que considerar que la asignación de sexo operada conforme a la ley del EM del lugar de nacimiento y residencia habitual de la persona tendrá que ser reconocida en el resto de EEMM, incluido el EM de su nacionalidad, salvo que se estime contraria al orden público<sup>41</sup>. Por tanto, si a una persona intersexual de nacionalidad española se le asigna un tercer sexo en Austria o Alemania, tendrá que ser inscrita como tal también en España, si ese Estado en particular es el del lugar de nacimiento de la persona y de residencia habitual de al menos uno de sus progenitoras/es<sup>42</sup>.

En estos dos supuestos la acción del orden público internacional quizás pudiera resultar más justificada que cuando se trata de asignar sexo a nacionales extranjeros, en la medida en que al menos ya concurre una vinculación relevante de la situación con la ley española. Tal y como ocurre con los principios de duplicidad e infungibilidad de líneas de los apellidos, que se proyectan imperativamente en situaciones internacionales<sup>43</sup>, cabría plantearse si las per-

<sup>38</sup> Sentencia TJCE de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539. Al respecto, por todas, REQUEJO ISIDRO, Marta., “Estrategias para la “comunitarización”: Descubriendo el potencial de la ciudadanía europea”, *Diario La Ley*, núm. 5903, 28 de noviembre de 2003, XXIV, edición electrónica; y LARA AGUADO, Ángeles, “Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos (Caso García Avello y el avance irresistible de la autonomía de la voluntad)”, *Diario La Ley*, Núm. 6107, 15 de octubre de 2004, XXV, edición electrónica.

<sup>39</sup> Los argumentos empleados por el TJUE para considerar que la imposición de la solución estatal (en materia de apellidos) vulnera el principio de no discriminación y la libertad de circulación y residencia serían trasladables a esta sede (a la asignación de sexo): la disparidad en la indicación correspondiente al sexo podría generar “*graves inconvenientes para los interesados, tanto de orden profesional como privado*” (apartado 36).

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2008, *Grunkin y Paul*, C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559.

<sup>41</sup> Motivo que, de hecho, se entendió que justificaba no reconocer el apellido fijado con arreglo a una ley diferente a la nacional en los asuntos *Sayn-Wittgenstein y Bogendorff von Wolffersdorff*: vid. ST-JUE (Sala Segunda) de 22 de diciembre de 2010, C-208/09, ECLI:EU:C:2016:401 y, entre muchas otras aportaciones, la Nota de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, en *REDI*, vol. LXII, 2011, pp. 236-239; y de 2 de junio de 2016, C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401.

<sup>42</sup> Esta sería la solución que, en materia de apellidos, ha adoptado la DGRN en su Instrucción de 24 de febrero de 2010 (*BOE* núm. 60, de 10 de marzo de 2010) para adaptar *Grunkin-Paul* a la normativa española.

<sup>43</sup> De forma que (criticablemente) se entiende obligado que los españoles lleven dos apellidos y determinados por filiación: vid. Instrucción de la DGRN de 23 de mayo de 2007, sobre apellidos de los

sonas de nacionalidad española obligadamente tienen que ser inscritas como mujer o varón, aunque hayan sido designadas de otra forma con arreglo a la ley de otro EM, del que ostentan la nacionalidad o en el que han nacido y donde tienen residencia habitual. Pero las mismas razones por las que resulta crítica la lectura que se está dando al orden público español en lo que respecta a los apellidos<sup>44</sup> deben ser traídas a este ámbito. La excepción de orden público debe ser de invocación absolutamente excepcional, y no prevalecer frente a la garantía de los derechos de quienes optan por una asignación de sexo que responde a su identidad y el objetivo de evitar situaciones claudicantes y los problemas que generan de cara al ejercicio de las libertades comunitarias<sup>45</sup>.

Si no existe norma de conflicto específica, no sorprenderá que tampoco haya una solución expresa para el conflicto móvil en esta materia, como sí existe para el régimen del nombre y los apellidos<sup>46</sup>. Ante un cambio de nacionalidad, por tanto, el ordenamiento no precisa si la asignación de sexo realizada con arreglo a la ley de la nacionalidad anterior debe extenderse, o si es obligado adecuar la mención a las exigencias de la ley de la nueva nacionalidad (en su caso, a la ley española). Como en defecto de solución general lo aconsejable es articular soluciones específicas para la cuestión en particular<sup>47</sup>, en este caso resulta preferible decantarse por la aplicación de la ley anterior, y respetar la asignación realizada con arreglo a la ley de la anterior nacionalidad, aunque comporte reconocer un tercer sexo/género a personas que adquieren la española, por idénticas razones a las antes expuestas para rechazar la imposición del binarismo cuando la asignación se ha efectuado con arreglo a una ley extranjera. Obvio es que, en la medida en que la persona lo desee, se aplicará la nueva ley personal si fuese la que contempla la posibilidad de un tercer sexo/género.

---

extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el Registro Civil español, *BOE* núm. 159, de 4 de julio de 2007. Ello, al margen de la posibilidad de que insten un cambio, a través de la correspondiente solicitud, tal y como ambas Instrucciones indican.

<sup>44</sup> Coincido plenamente en que “*Resucita fantasmas del pasado y resulta tan extemporánea como perturbadora en «boca» de una institución que ha trascendido su naturaleza política (se trata, al fin, de una Dirección General del Ministerio de Justicia) para ir consolidándose como una fuente de doctrina jurídica en lo relativo, en lo que aquí interesa, al estado civil de las personas. La progresiva flexibilización experimentada en los últimos años en el régimen del nombre y apellidos de las personas físicas hace que el orden público deba ser considerado realmente como una excepción cada vez menos operativa*”: cf. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y Derecho comunitario”, *La Ley*, núm. 5876, de 22 de octubre de 2003, p. 2/12 de la versión disponible en [www.academia.edu](http://www.academia.edu). Crítica también con esta solución, entre otros, LARA AGUADO, Ángeles, “Nota a Res. DGRN (1<sup>a</sup>) de 28 de junio de 2012”, *AEDIPr*, t. XII, 2012, pp. 1201-1206.

<sup>45</sup> Se trata de una *manifestación plena de sentido común*, como señaló en relación con la vinculación puesta de relieve por el TJCE en *Grunkin-Paul* entre el Derecho comunitario y la vida de las personas FORNER DELAYGUA, Joaquim Joan, “Observaciones a Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Gran Sala, Sentencia de 14 de octubre de 2008, Asunto C-353/08”, *AEDIPr*, vol. VIII, 2008, pp. 1031-1034.

<sup>46</sup> El art. 1.2 del Convenio de Múnich de 1980 establece que “*en caso de cambio de nacionalidad, se aplicará la ley del Estado de la nueva nacionalidad*”.

<sup>47</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Curso de Derecho internacional privado*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Civitas, 1993, p. 458.

### 3. REASIGNACIÓN DEL SEXO/GÉNERO

#### 3.1. Cuestiones previas

Para remediar la posible falta de acomodo de la mención del sexo de una persona transexual en los registros (civil o de cualquier Administración pública) y documentos que la identifican (DNI, pasaporte, autorizaciones de residencia...), ya la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas<sup>48</sup> preveía la posibilidad de reasignación, condicionada a que la persona fuese mayor de edad y estuviese acreditada por los correspondientes informes médicos. La regulación resultaba, por tanto, inadecuada, por cuanto no permitía la reasignación en edades más tempranas<sup>49</sup> y patologizaba la transexualidad, al exigir un diagnóstico de “disforia de género” y obligar a la persona a acreditar determinados cambios físicos, que comportaban mutilaciones, tratamientos hormonales y, en su caso, esterilización. Y es que, como el TEDH advirtió en *A.P., Garçon y Nicot c. Francia*, el reconocimiento legal del cambio de sexo no debe hacerse depender de tratamientos de ese tipo, por cuanto condicionar la identidad sexual de personas *trans* a operaciones y tratamientos de esterilidad para poder ejercitar plenamente el derecho a la vida personal comporta tener que renunciar al pleno ejercicio de su derecho a la integridad física<sup>50</sup>.

La Ley 4/2023 ha venido a cambiar esta situación, en la línea de las regulaciones más avanzadas, dando entrada a la autodeterminación de género. Lo importante de la nueva ley radica, así, en lo que no solo no exige, sino que excluye expresamente, que es la necesidad de aportar cualquier informe médico o psicológico, o la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de cualquier tipo de procedimiento<sup>51</sup>. Basta con que una persona asignada como “mujer” indique su disconformidad y solicite reasignación al sexo “varón”, para que esta pueda producirse, sin necesidad de probar que, a través de intervenciones quirúrgicas y tratamientos hormonales, ha adaptado su cuerpo al masculino, o que ya no puede engendrar. Igualmente, si se designó a una persona como “mujer” en la inscripción de su nacimiento, pero el género femenino no es el autopercebido, podrá solicitar la rectificación, sin obligación de acreditar la previa modificación de su apariencia o funciones corporales.

La rectificación registral de la mención relativa al sexo/género puede realizarse a partir de los doce años. Entre los doce y los catorce años, es necesaria autorización judicial, que cabe obtener instando el expediente de jurisdicción

<sup>48</sup> BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

<sup>49</sup> De hecho, el TC declaró la inconstitucionalidad del art. 1, en tanto que imposibilitaba el cambio a menores de edad con suficiente madurez y que se encuentran en una situación estable de transexualidad en la mencionada STC 99/2019, de 18 de julio de 2019.

<sup>50</sup> *A.P., Garçon y Nicot c. Francia*, núm. 79885/12, TEDH 2017.

<sup>51</sup> En idéntico sentido, art. 3 de la *Gender identity Act* maltesa, y el art. 4 de la Ley islandesa (Ley núm. 80 de 1 de julio de 2019, *cit. supra*).

voluntaria que la ley ha introducido específicamente<sup>52</sup>. Entre los catorce y dieciséis años, la solicitud se presenta ante la autoridad registral, asistida por sus representantes legales o con defensor judicial; y a partir de los dieciséis, la persona interesada puede hacerlo por sí misma (art. 43 Ley *trans*)<sup>53</sup>. En edades más tempranas, esto es, en cualquier momento durante la minoría de edad, y con carácter previo a la reasignación de sexo, cabe solicitar un cambio del nombre propio (art. 48.2 Ley 4/2023)<sup>54</sup>.

Además, el art. 47 de la Ley 4/2023 garantiza la reversibilidad de la rectificación de la mención registral, de manera que cabe recuperar la mención al sexo inicial, transcurridos al menos seis meses desde la rectificación, siguiendo el mismo procedimiento dispuesto para la rectificación registral. En caso de que se trate de rectificar una rectificación, lo cual también es posible, la solicitud se tramitará obligatoriamente a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria ante la correspondiente autoridad judicial<sup>55</sup>.

Estas novedades solo se han acompañado de dos normas, el art. 43.1 y el art. 50 Ley 4/2023, que se refieran a la posible internacionalidad de la situación. Cabría pensar que el legislador las ha considerado suficientes, porque, junto con las normas generales, aportan soluciones satisfactorias. Pero, como se va a ver, no es sencillo mantener esta opinión.

### 3.2. Autorización judicial de cambio de la mención registral del sexo

#### 3.2.1. Competencia judicial internacional

La Ley 4/2023 no ha introducido foros de competencia judicial internacional para las intervenciones judiciales que se precisan para rectificar la mención registral del sexo de menores de edad entre los 12 y los 14 años (art. 43.4), o para autorizar la rectificación de una rectificación (art. 47). Así, se

<sup>52</sup> La Ley 4/2023 agrega un capítulo I *bis* en la LJV. Este nuevo capítulo, “De la aprobación judicial de la modificación de la mención registral del sexo de personas mayores de doce años y menores de catorce”, establece un procedimiento al efecto.

<sup>53</sup> En la oficina del Registro civil tendrá lugar, cuando sea citada la persona interesada, una comparecencia en la que pueda manifestar su disconformidad con el sexo asignado en la inscripción de nacimiento y su deseo de reasignación, con elección, si lo estima preciso (y no lo ha cambiado previamente), de otro nombre propio. Trasladada cierta información por parte del encargado del Registro, se suscribirá la solicitud. Transcurridos tres meses, será citada de nuevo a comparecencia para ratificarse en la solicitud, tras lo cual el encargado dictará la correspondiente resolución (art. 44 Ley 4/2023).

<sup>54</sup> Así, conforme al art. 48.2 de la Ley 4/2023, aunque el o la menor *trans* aún no pueda realizar la rectificación del sexo, al menos podrá llevar un nombre neutro o incluso utilizado por lo general por personas del sexo no asignado. La ley agrega, en el art. 51, que este cambio de nombre sin modificación de la mención del sexo tiene que ser reconocido por cualquier Administración pública, entidad privada y persona física o jurídica, de forma que los documentos que cualquiera de ellas expida tendrán que incluir el nombre elegido, aunque sea un nombre habitualmente empleado por personas con un sexo legal diferente. Y que, aunque la persona siga teniendo la totalidad de los derechos que le corresponden conforme al sexo legal, debe ser tratada conforme al sexo con el que se identifica.

<sup>55</sup> Establece el art. 48 que se empleará a tal efecto el procedimiento establecido en el capítulo I *ter* del título II de la LJV.

han dispuesto en la LJV los procedimientos que en ambos casos deben tramitarse, pero nada se ha previsto en esta norma sobre la posible internacionalidad de la situación. Y si bien nada hay criticable en que no se establezcan foros de competencia internacional en la propia LJV<sup>56</sup>, el problema se plantea por la falta de introducción de criterios específicos en la LOPJ. Como no cabe incluir a esta materia (reasignación de sexo a través del cambio en la mención registral) en la competencia exclusiva a que se refiere el art. 22.c) LOPJ<sup>57</sup>, la cuestión ha quedado huérfana de regulación.

En efecto, no existe criterio ninguno en la LOPJ que sirva para fundamentar la competencia de las autoridades españolas para pronunciarse sobre una solicitud de cambio de la mención registral del sexo en situaciones internacionales (o de cambio de una rectificación previa). El foro general del domicilio del demandado (art. 22.ter.1 LOPJ) es inaplicable a procedimientos de jurisdicción voluntaria como los que ha introducido la Ley 4/2023 para resolver esas solicitudes, ya que no existe propiamente parte demandada; y por idéntica razón cabe excluir la operatividad de la sumisión tácita (art. 22.bis.3 LOPJ)<sup>58</sup>. Además, ninguno de los foros del art. 22.querter LOPJ, que es la norma que los prevé en materias de capacidad, estado civil y Derecho de familia y sucesiones, resulta aplicable, siquiera analógicamente.

Con ello, la respuesta más fundada en las normas jurídicas obliga a entender que en situaciones internacionales, que es cuando resulta de obligada aplicación lo dispuesto sobre competencia internacional en la LOPJ, los órganos jurisdiccionales españoles no pueden conocer, en aplicación del aptdo. 1º del art.22.octies LOPJ, ya que no tienen atribuida competencia al efecto.

Por tanto, si bien no se cuestiona la competencia para resolver la solicitud de una persona española con domicilio o residencia habitual en España (el supuesto es meramente interno), el JPI debería declararse internacionalmente incompetente en cualquier otro supuesto (*ex* art. 22.octies.2 LOPJ), esto es, tanto para conocer de la solicitud de una persona extranjera (tenga o no residencia o domicilio en España) como de una persona española que no está domiciliada ni tiene residencia habitual en territorio español. Para estos dos supuestos, la única posibilidad de que una autoridad española asuma competencia es a través del foro de necesidad que permite habilitar el aptdo. 3º del

<sup>56</sup> Pues, con carácter general, la LJV remite a la LOPJ en lo que respecta a la regulación de la competencia internacional (en el art. 9.2 LJV, tras recordar la posible aplicación de los tratados internacionales en el art. 9.1 LJV), lo cual resulta razonable en aras de evitar un fraccionamiento innecesario de la regulación de la materia, tal y como ha puesto de relieve DE MIGUEL ASENSIO, Pedro A., “Ley de la Jurisdicción Voluntaria y Derecho internacional privado”, *AEDIPr* t. XVI, 2016, pp. 147-197, esp. p. 153.

<sup>57</sup> La reasignación legal del sexo se obtiene a través de la rectificación de una inscripción practicada en un registro, pero no se refiere a la “validez o nulidad” de la inscripción en sí (que lo sería del nacimiento o el matrimonio de la persona), que es la materia para la que el art.22 c) LOPJ atribuye competencia exclusiva a los órganos jurisdiccionales españoles.

<sup>58</sup> MUÑOZ FERNÁNDEZ, Ángela, “Crónica de legislación (enero-junio 2015)”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 3, diciembre 2015, pp. 223-227, esp. p. 224.

art.22.octies LOPJ, siempre que se cumplan las condiciones en él dispuestas: que la situación esté vinculada con nuestro país y que se acredite que los tribunales del resto de países vinculados con la situación han declinado su competencia.

En lo que respecta a las personas refugiadas con residencia habitual en nuestro país, la vinculación con España es clara, y la necesidad de acreditar que cualquier otro Estado (señaladamente el de su nacionalidad) ha declinado su competencia a efecto de articular el foro de necesidad es más que cuestionable, toda vez que la concesión del estatuto de refugiada comporta, por definición, un reconocimiento por el Estado español de su condición de persona perseguida por el Estado del que es nacional. Y tampoco tiene sentido exigir a una persona apátrida con residencia en territorio español que acuda previamente a un órgano jurisdiccional de otro Estado vinculado con la situación, cuando el único que parece tener una vinculación suficiente con la situación es, precisamente, el español.

Asumir la competencia en estos supuestos, por otra parte, resulta obligado en aras de garantizar el derecho a la vida privada del art. 8 CEDH, según se ha puesto de manifiesto en *Rana c. Hungría*<sup>59</sup>. En este asunto, el TEDH consideró que Hungría había infringido este derecho al no permitir un cambio de mención del sexo a un asilado iraní que precisamente había alegado como motivo de persecución en Irán su condición de transexual. La solicitud fue denegada en un primer momento por falta de competencia de las autoridades húngaras, y posteriormente invocando un vacío legal, esto es, ante la falta de previsión de la posibilidad de cambio para personas que no contaran con un certificado de nacimiento húngaro. El TEDH, advirtiendo que los derechos que el CEDH otorga deben ser efectivos, y no teóricos, apunta a la necesidad de facilitar la reasignación de sexo y el cambio de nombre cuando no resulta razonable esperar que la persona extranjera los promueva u obtenga en el país de su nacimiento<sup>60</sup>.

*De lege lata*, por tanto, quizás quepa efectuar una lectura favorable a la asunción de competencia en lo que respecta a personas refugiadas y apátridas con residencia habitual en España, dando por sentada la posibilidad de acudir al *forum necessitatis* sin exigir una declaración de incompetencia previa de ningún otro Estado. Pero no hay razones, *a priori*, para relajar el requisito en lo que respecta a personas españolas con residencia fuera de España. Para estas, que tienen vínculos evidentes con la situación, como también la tienen las personas extranjeras que, sin ser asiladas o refugiadas, residen en España, la articulación del foro de necesidad pasa por que litiguen en primer

<sup>59</sup> *Rana c. Hungría*, núm. 40888/17, TEDH 2020.

<sup>60</sup> “The Court considers that in the circumstances of his case the applicant could not reasonably have been expected to pursue the recognition of gender reassignment and the name-change procedure in his country of birth. In that connection, it reaffirms the principle that the Convention protects rights that are not theoretical or illusory, but practical and effective”: apartado 40.

lugar ante las autoridades del país donde están domiciliadas y/o tienen residencia habitual, para probar, en su caso, que no les van a conceder el cambio de mención de sexo. Y esta exigencia resulta absurda, teniendo en cuenta que la solicitud ante una autoridad registral (cumplidos los catorce años), como se va a ver enseguida, sí puede presentarse por nacionales españoles que residen en el extranjero.

*De lege ferenda* se precisa introducir foros de competencia judicial internacional. En primer lugar, el foro de la nacionalidad española, y resolver, de paso, el problema de inadaptación que se genera con las normas de competencia territorial, que prevén los foros del domicilio y, en su defecto, la residencia habitual de la persona solicitante (art. 26.ter LJV). Si se entiende que las autoridades españolas deberían conocer (al menos) siempre que la persona solicitante tenga nacionalidad española, en caso de que no tenga residencia ni domicilio en territorio español, deberá considerarse territorialmente competente el JPI (cuya competencia funcional regula el art. 85.1 LOPJ) ante el que se presente la solicitud.

Además, en mi opinión bien cabría agregar el foro de la residencia habitual, como mínimo para quienes no puedan modificar la mención del sexo en el país del que son nacionales (como, casi por definición, las personas apátridas y refugiadas)<sup>61</sup>.

### 3.2.2. *Ley aplicable*

Como antes se indicó, la Ley 4/2023 no ha previsto normas de conflicto específicas en lo que respecta al sexo legal (asignación o reasignación). Por tanto, como en lo relativo a los expedientes de jurisdicción voluntaria el art. 10 de la LJV remite a las normas generales, en principio resultaría obligado entender que esta cuestión es una de las regidas por la ley de la nacionalidad a tenor de lo dispuesto en el art. 9.1 Cc.

En aplicación de esta norma, por consiguiente, debiera resultar aplicable la ley española cuando la persona solicitante del cambio en la mención registral de sexo ante el JPI tenga nacionalidad española, y la ley extranjera correspondiente a su nacionalidad cuando sea extranjera, salvo si es apátrida o refugiada con residencia habitual en España, en cuyo caso se aplica la ley española conforme a lo establecido en la Convención de Nueva York de 1954 (art. 12)<sup>62</sup> y el art. 9.10 Cc para las apátridas; y en la Convención de Ginebra de 1951 (art. 12)<sup>63</sup> en lo que respecta a las refugiadas.

---

<sup>61</sup> Más adelante se verá que esta posibilidad parece abierta cuando se tramita la solicitud por mayores de catorce años, ante autoridades registrales (art. 50 Ley 4/2023).

<sup>62</sup> Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, *BOE* núm. 159, de 4 de julio de 1997.

<sup>63</sup> Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados de 28 de julio de 1951, *BOE* núm. 252, de 21 de octubre de 1978.



Si se defiende esta solución, resolver solicitudes de cambio de la mención de sexo en aplicación de normas extranjeras resultará excepcional, pero obligado cuando los órganos jurisdiccionales españoles asuman competencia con arreglo al *forum necessitatis* en relación con solicitudes de personas extranjeras. Y si debe aplicarse una ley extranjera al fondo del asunto, también los requisitos de legitimación y representación deberían regirse por esa ley<sup>64</sup>, lo que carece de sentido, teniendo presente que se trata de un expediente que se ha dispuesto específicamente en atención a un requisito de legitimación dispuesto en la ley española como es la edad de la persona solicitante (entre doce y catorce años). Como es obvio que tampoco tiene razón de ser resolver el expediente de rectificación de la rectificación a que se refiere el art. 47 Ley 4/2023 si no es en aplicación de la ley española. Sin duda, esta es una de las materias en las que se pone de manifiesto que la especial conexión existente entre la normativa material y la procesal invita a una coordinación entre la competencia y la ley aplicable<sup>65</sup>.

Todo indica que la ausencia de soluciones específicas en materia de ley aplicable tampoco es debida a que las existentes, las generales, sean suficientes o satisfactorias. Más bien parece que el legislador no ha considerado en absoluto la conveniencia de atender específicamente a las situaciones internacionales.

Dada la inadecuación de aplicar leyes extranjeras a la reasignación del sexo, de *lege ferenda*, lo que interesaría es establecer una norma que vincule *forum* y *ius*: que, de asumir competencia internacional, las autoridades españolas apliquen la Ley 4/2023<sup>66</sup>.

### 3.3. Reasignación del sexo /género ante autoridades registrales

#### 3.3.1. Competencia de las oficinas del Registro civil

En relación con la competencia de las autoridades registrales para tramitar las solicitudes de personas de más de catorce años de edad, la nueva regulación indica únicamente que la solicitud de reasignación puede presentarse ante cualquier encargado del Registro civil, y que resulta competente aquél ante el que se presente (art. 45 Ley 4/2023). Esta norma está en consonancia

<sup>64</sup> Vid. CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, "La ley aplicable al proceso y el art. 3 de la LEC 1/2000", *AEDIPr*, t. I, 2001, pp. 239-250, esp. p. 248. También, DE MIGUEL ASENSIO, Pedro A., *loc. cit.*, p. 172.

<sup>65</sup> Predica la solución en los expedientes de jurisdicción voluntaria en los que concurre esta vinculación, DE MIGUEL ASENSIO, P., *loc. cit.*, pp. 169-170.

<sup>66</sup> A lo expuesto sobre la relación entre las cuestiones materiales y procesales de actos de jurisdicción voluntaria como este, se une la vinculación de la problemática con la garantía de derechos humanos. Si la ley extranjera correspondiente a la nacionalidad de la persona no prevé la posibilidad de cambiar la mención registral del sexo, probablemente cualquier autoridad debe conceder el cambio en aplicación de la ley española, oponiendo la contrariedad con el orden público español de normas extranjeras que no permiten dicho cambio, en tanto que no garantizan el principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), ni el derecho a la identidad en relación con la vida privada del art. 8 CEDH.

con la regla general de competencia del RC, conforme a la cual no importa el lugar donde se producen los hechos o actos: cualquier oficina puede recibir cualquier solicitud y practicar la inscripción que corresponda (art. 10 LRC). Pero resulta más que dudoso que la elección pueda abarcar, además de cualquier oficina general, toda oficina consular, ya que el criterio de competencia de estas oficinas (que, conforme al art. 10 LRC comparten con las generales) es que el hecho inscribible acaezca en el extranjero: ¿cuándo cabe considerar que un cambio de sexo ha operado en el extranjero?

La Ley 4/2023 debería haber previsto normas sobre la intervención de las autoridades consulares. Porque el art. 43.1 Ley 4/2023 establece que están legitimadas para instar la rectificación registral del sexo (todas) las personas que tengan nacionalidad española<sup>67</sup>, por lo que nada debería impedir que presente la solicitud una persona española que resida en el extranjero; y aunque pueda hacerlo en cualquier oficina sita en territorio español, para tal caso interesa permitir que acuda a la oficina consular de la demarcación correspondiente a su domicilio. Como esta competencia no se ha previsto expresamente, una posibilidad es interpretar que las oficinas consulares no pueden tramitar solicitudes de rectificación de la mención registral del sexo<sup>68</sup>. La otra es entender que no se las excluye expresamente en el art. 45 Ley 4/2023 (*cualquier* autoridad es eso: cualquiera) y que la tramitación de la solicitud puede encajar en su función más genérica de “*recibir y documentar declaraciones de conocimiento y de voluntad en materias propias de su competencia*” a que se refiere el art. 24.3º LRC. Para tal caso, convendría aplicar analógicamente la norma del art. 58.9 LRC (y el art. 238 RRC) para la tramitación del expediente matrimonial, y considerar que serán competentes cuando la persona solicitante, española, tenga residencia en la demarcación consular.

### **3.3.2. *El requisito de la nacionalidad y la reasignación del sexo/género de personas extranjeras con arreglo a la ley española***

Pero, además, del citado art. 43.1 Ley 4/2023 también cabría deducir que, en principio, la intervención de las autoridades registrales españolas se quiere limitar a los supuestos en que la modificación de la mención registral del sexo se solicita por nacionales. De otra forma: la competencia de las autoridades españolas vendría dada por la nacionalidad, de un modo análogo a lo que se defiende para otro elemento integrante de la identidad, como es el nombre y los apellidos<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> El requisito de nacionalidad también está presente en la ley maltesa (art. 4.1), que, además, regula expresamente la posibilidad de reasignación a personas refugiadas (art. 4.8). La ley islandesa no limita la posibilidad de reasignación a nacionales (se refiere a “cualquier persona”), pero sí dispone expresamente que las personas islandesas con residencia en el extranjero podrán solicitarla (art. 4.5).

<sup>68</sup> Como sí ocurre, sin embargo, en lo que respecta a la tramitación del expediente matrimonial, función atribuida expresamente a las oficinas consulares por el art. 24.4ª LRC.

<sup>69</sup> No existen normas de competencia que determinen expresamente, en el sistema español, cuándo pueden conceder cambios de nombres y apellidos las autoridades españolas. Contamos únicamente con una disposición que establece una obligación negativa: con arreglo al Convenio de la CIEC de

El resultado de introducir el art. 43.1 sería, pues, vincular la ley aplicable con la competencia de las autoridades registrales, con arreglo a la máxima *auctor regit actum*<sup>70</sup>: las personas extranjeras no podrían acogerse a lo previsto en la ley española para obtener una reasignación del sexo registral, salvo, en todo caso, de tratarse de personas refugiadas y apátridas con residencia habitual en España<sup>71</sup>. Atendiendo a esta limitación competencial habría que considerar que el cambio de nombre a personas *trans* menores de edad, sin necesidad de que hayan iniciado el procedimiento de la rectificación de la mención relativa al sexo (art. 48 Ley 4/2023), también estaría limitado, en principio, a las personas que tengan nacionalidad española o sean apátridas o refugiadas con residencia habitual en España.

Pero esta solución no resulta adecuada en la actualidad. Y es que las razones que en su momento se esgrimieron para limitar la competencia de las autoridades registrales para intervenir en las solicitudes de cambio de menciones de identidad de nacionales (en concreto, del nombre y apellidos) se encuentran ya caducas<sup>72</sup>.

Por eso cabe celebrar que para las personas extranjeras la Ley 4/2023 haya articulado una posibilidad de obtener la reasignación del sexo y el cambio del nombre en el art. 50.1. Este precepto prevé (empleamos las cursivas para indicar los elementos sobre los que recaen incógnitas) que si se acredita que una persona extranjera no puede efectuar la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, al nombre, *en su país de origen*, por imposibilidad legal o

---

Estambul de 4 de septiembre de 1954 (BOE núm. 15, de 18 de enero de 1977) los Estados contratantes (además de España, Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, Suiza y Turquía) se comprometen a no conceder cambios de nombres y apellidos a nacionales del resto de los Estados contratantes, excepto si tienen a la vez la nacionalidad del foro (art. 2). Por tanto, lo único que está claro es que las autoridades españolas no pueden autorizar cambios de nombre y apellidos a personas de nacionalidades alemana, belga, francesa, luxemburguesa, neerlandesa, suiza y turca, salvo que además tengan la nacionalidad española. El Convenio avala la teoría tradicional de que, en tanto que acto vinculado a la soberanía de los Estados y en atención a la dimensión de Derecho público (o institución de policía) que tiene (o tenía) el régimen de nombre y apellidos, el cambio se considera de competencia exclusiva de los Estados con relación a sus propios nacionales (cf. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Derecho de la persona", *loc. cit.*, p. 83). Conforme a esta teoría, las autoridades españolas solo deben autorizar cambios a personas con nacionalidad española, o a apátridas y refugiadas con residencia habitual en España. Además, en principio no reconocerán los cambios que hubieran concedido a españolas/es autoridades extranjeras, salvo que fueran a la vez nacionales de los Estados contratantes del Convenio de Estambul y sin perjuicio de la obligación que deriva de la jurisprudencia del TJUE.

<sup>70</sup> Como ocurre en relación con el nombre y los apellidos: *vid.* Resolución DGRN (3<sup>a</sup>) de 4 de febrero de 2008, *BIMJ* núm. 2075, 2008, pp. 4445-4455 y Nota de VIÑAS FARRE, Ramón, *AEDIPr* t. VIII, 2008, pp. 1211-1213.

<sup>71</sup> Tanto la ley islandesa como la ley maltesa recogen expresamente la posibilidad de conceder el cambio de la mención del sexo a las refugiadas con residencia en el país (*vid.* art. 10.2 Ley islandesa; art. 4.8 Ley maltesa).

<sup>72</sup> En efecto, el peso de la dimensión privada en los elementos de identidad personal es en la actualidad mucho mayor: La jurisprudencia del TJUE en materia de nombre y apellidos y la del TEDH así lo ponen claramente de manifiesto. Y, sin embargo, en el sentido de lo afirmado en la nota precedente, niega la competencia de las autoridades registrales españolas para autorizar el cambio de nombre de una coreana nacida en España y residente en nuestro país la Resolución DGRN (12<sup>a</sup>) de 8 de febrero de 2011, *BIMJ*, Resoluciones de la DGRN (Registro civil), 15 de febrero de 2012, pp. 37-38.

fáctica, puede interesar tal rectificación del sexo y cambio de nombre *en los documentos que se le expidan, ante la autoridad competente*, cumpliendo todos los requisitos de legitimación a que se refiere el art. 43 LRC, salvo la nacionalidad española. Todo ello, sin exigir ninguna vinculación específica con el Estado español<sup>73</sup>.

La norma, en primer lugar, muestra poco acierto al referirse al *país de origen* de la persona, cuando seguramente quiera referirse al país del que es nacional. Además, a continuación dispone que la autoridad competente deberá solicitar al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación que recabe la información disponible en la representación exterior de España que corresponda sobre si en el país de la nacionalidad de la persona existen impedimentos legales o de hecho para llevar a cabo dicha rectificación registral; la información que deberá transmitir a la autoridad solicitante en el plazo máximo de un mes. De este trámite, cabría haber eximido a las solicitudes por apátridas o refugiadas con residencia en España, dado que la imposibilidad legal o fáctica de modificación de la mención del sexo en cualquier otro Estado puede presumirse. Pero el mayor problema que plantea es que no precisa a qué autoridad se refiere cuando menciona “*la autoridad competente*”. Podría ser al Encargado del RC (*autoridad competente* según el mencionado art. 45), aunque lo que pretenda la persona extranjera sea una modificación de la mención al sexo en documentos o en un registro diferente al RC, como, por ejemplo, el padrón municipal<sup>74</sup>. O podría ser a la autoridad que esté a cargo del registro en particular, como por ejemplo el Director General de la Policía si lo que se desea es un cambio en la mención del sexo en el Registro Central de Extranjeros.

Cualquiera que sea la lectura, en todo caso, y a pesar de que la norma habla de “*adecuación de los documentos*” y no, específicamente, de rectificación registral, con arreglo a este artículo el encargado de una oficina general del registro civil debería atender a la solicitud de cambio en la mención registral del sexo, si la persona extranjera es mayor de catorce años y está inscrita en el RC español, previa comprobación de que no puede hacerlo el país de su nacionalidad, siguiendo el trámite de información indicado en la norma. Y de ella misma deriva que el requisito de legitimación de la nacionalidad espa-

---

<sup>73</sup> El art. 50.2 se refiere a la necesidad de que el extranjero tenga residencia *legal* en España, pero para la solicitud de reconocimiento del cambio de mención al sexo efectuado en el extranjero, tal y como se expone más abajo. No creo, pues, que este requisito sea extensible a la vía que proporciona el aptdo. 1º.

<sup>74</sup> Es lo que, por ejemplo, prevé la ley belga (*Loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets*, de 10 de julio de 2007), que permite a personas extranjeras (con residencia en el país) la presentación de solicitudes para modificar el sexo en el “registro de población” (que es el de residentes): el nuevo art. 62bis del Cc belga establece en el apartado 1º que “*Tout Belge majeur ou Belge mineur émancipé ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement, peut faire déclaration de cette conviction à l'officier de l'état civil*”.

ñola no se exigirá; que cabe acceder a la rectificación si la persona cumple el resto. Por lo que es claro que en este contexto tampoco tiene sentido predicar que se apliquen leyes extranjeras. Debe aplicarse la ley española para regular las solicitudes de rectificación de la mención registral del sexo de personas con nacionalidad española, pero también para autorizar la rectificación de la mención en registros y documentos de personas extranjeras cuya ley nacional no permita la reasignación, tanto si deciden autoridades judiciales, como registrales.

### 3.4. Reconocimiento de la reasignación realizada ante autoridad extranjera

El aptdo. 2º del art. 50 de la Ley 4/2023 contiene un mandato a las Administraciones públicas para que habiliten, en el ámbito de sus respectivas competencias, “*procedimientos de adecuación de los documentos expedidos a los extranjeros que se encuentren en situación administrativa regular en España, que hayan procedido a realizar la rectificación registral correspondiente en su país de origen*”.

Esta norma podría inducir a pensar que cuando la rectificación registral del sexo legal se ha efectuado en el extranjero, solo podrá hacerse valer legalmente en España mediante esos procedimientos que se dispongan, si afecta a una persona extranjera, ha realizado el cambio en su país de origen y, además, reside *legalmente* en territorio español<sup>75</sup>. Pero en defecto de norma que limite expresamente las posibilidades de reconocimiento en este sentido, resulta preferible interpretar que la norma se limita a establecer el referido mandato, esto es, que se prevean procedimientos para rectificar en los documentos españoles el sexo una vez modificado en el Estado del que son nacionales las personas interesadas (de nuevo, cabe entender que la referencia al país de origen es al de la nacionalidad), y que en caso de que la reasignación operada en el extranjero afecte a una persona inscrita en el RC español (española o extranjera), para el procedimiento y las condiciones de reconocimiento de ese cambio de sexo se apliquen las normas generales.

De esta forma, si una persona ha solicitado y obtenido una reasignación del sexo ante una autoridad extranjera, y cuenta con la certificación del correspondiente asiento registral del país donde se ha operado el cambio, puede instar la inscripción de esa certificación extranjera en el Registro civil español<sup>76</sup>. Esta sería la vía, por tanto, de extender al ordenamiento español el cam-

<sup>75</sup> No se entiende, por lo demás, que los procedimientos para adecuar las menciones del sexo deban limitarse solo a personas extranjeras en situación administrativa regular en España. No hay justificación racional alguna para excluir de una rectificación de la mención al sexo realizada en el país del que es nacional una persona, por ejemplo, en el padrón municipal, si la persona está inscrita en él, por más que pueda no tener vigente un permiso de residencia.

<sup>76</sup> A cuyo fin establece el art. 21 LRC la competencia de la Oficina Central del Registro Civil; competencia que esta Oficina comparte con las consulares según el art. 24 LRC.

bio de mención del sexo legal de personas extranjeras nacidas en España, o que han contraído matrimonio en territorio español, pero también de personas españolas, en ambos casos cuando se ha realizado el cambio de sexo legal primero en un país extranjero. Las condiciones a que se sujeta la inscripción de la certificación variarán en función de si el cambio se ha dispuesto por autoridad judicial o por una autoridad registral.

En caso de que la reasignación se haya pronunciado por una autoridad judicial extranjera, tal y como recuerda el art. 98.2 LRC, es la resolución judicial el título que tendrá acceso al Registro, para lo cual deberá reconocerse de acuerdo a alguno de los procedimientos contemplados en el art. 96 LRC (se haya dictado en procedimiento contencioso o en uno similar a la jurisdicción voluntaria). En este caso, por tanto, cabe instar un procedimiento previo de *exequatur* o acudir directamente a la autoridad registral, que podrá reconocer vía reconocimiento automático la resolución extranjera e inscribir el cambio de sexo previa comprobación de los requisitos establecidos en el aptdo. 2º, de los que merece cierto detenimiento la relativa a la competencia internacional de la autoridad de origen, ya que, como se ha expuesto, la legislación española carece de criterios. Seguramente quepa considerar competente a la autoridad extranjera, en todo caso, si es la correspondiente a la nacionalidad que tenía la persona interesada en el momento en que solicitó el cambio; pero no debiera denegarse el reconocimiento si la competencia se fundamentó en otros criterios de “proximidad razonable”<sup>77</sup>, como puede serlo la residencia habitual.

Cuando la certificación registral refleja un cambio de sexo no operado por resolución judicial, sino, por ejemplo, por la decisión de una autoridad registral, los requisitos para inscribir ese acto acreditado en la certificación registral extranjera (el cambio de sexo) son los previstos en el art. 98 LRC. Entre ellos, el que puede presentar más dificultades es el contenido en el apartado c), y que prevé que el hecho o acto contenido en la certificación registral extranjera debe ser válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado. Porque, como se ha indicado, no hay normas expresas, sino una posible lectura de la normativa (la que entiendo más adecuada), conforme a la cual para la asignación de sexo cabe estar a lo previsto en el art. 9.1 Cc, pero para la reasignación debe regir el principio *auctor regit actum*.

Así, de tratarse de una persona de nacionalidad española o apátrida o con residencia habitual en territorio español, no debería considerarse obligado estar a la ley española (*ex art. 9.1 Cc*) de forma que no se reconozcan cambios que no se hubieran concedido con arreglo a lo previsto en la Ley 4/2023; por

---

<sup>77</sup> Cf. HEREDIA CERVANTES, Iván, “La inscripción de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley del Registro civil de 2011, *AEDIPr*, t. XII, 2012, pp. 409-432, p. 424; en el mismo sentido, PAREDES PÉREZ, José Ignacio, “Alcance y contenido de la noción de equivalencia en el Derecho internacional privado”, *ibíd.*, pp. 91-126, esp. p. 112.

ejemplo, un cambio en la mención cuando la persona era menor de doce años, o si, teniendo entre esta edad y catorce años, no obtuvo autorización judicial<sup>78</sup>. Lo adecuado sería entender que el ordenamiento designado por las normas españolas es el de la autoridad que interviene, y reconocer ese cambio a pesar de que pueda haber comportado reasignación de personas españolas que no cumplían los requisitos de legitimación de la Ley española. La cláusula de orden público del art. 98 d) puede oponerse cuando la reasignación operada en el extranjero se haya producido infringiendo algún derecho o principio fundamental del sistema. Por ejemplo, si la falta de vinculación de la situación con la autoridad extranjera revelara que se acudió a esta precisamente para evitar la aplicación de la ley española (*forum shopping*).

#### 4. CONCLUSIONES

El tratamiento que presta la Ley 4/2023 a las situaciones internacionales es de todo punto insuficiente, y, en su combinación con las soluciones generales, en algunos extremos problemático.

Quizás no haya inconveniente en aplicar la norma general del art. 9.1 Cc en lo que respecta a la asignación de sexo/género (aunque seguramente mantener como criterio único y obligado la nacionalidad no sea lo más conveniente), pero era necesario atender (puede aún hacerse a través del futuro RRC) a ciertos problemas que pueden surgir, como la necesidad de registrar personas intersexuales con un tercer sexo/género con arreglo a una ley extranjera, o el conflicto móvil. Además, para la resignación del sexo de personas *trans*, como para un cambio en el nombre antes del cambio en la mención del sexo, la aplicación de ley nacional debe descartarse si se solicita por una persona extranjera, tanto ante autoridades judiciales como ante las registrales. Para ambos casos, lo adecuado en relación con la ley aplicable sería articular una solución específica basada en la correlación *forum-ius*. Y no se ha previsto, como tampoco se han dispuesto normas claras de competencia de las autoridades españolas.

La regulación de la competencia de las autoridades españolas es defectuosa, cualquiera que sea la lectura que se trate de dar a la normativa. Lo es, en primer lugar, si se interpreta que esa correlación se ha pretendido acoger en la Ley (art. 43.1), es decir, que la competencia de las autoridades españolas estaría determinada con base en la nacionalidad española, por lo que solo resolverán expedientes de españolas/es en aplicación de la *lex fori*. Pero, de ser así, una primera laguna es la falta de regulación de la competencia de las

<sup>78</sup> Así, por ejemplo la ley maltesa no establece un mínimo de edad, por lo que una persona menor de doce años con nacionalidad maltesa y española podría obtener la reasignación (a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria instado por sus progenitores). No se descarte, en todo caso, que en esta situación, a la luz de la antes citada jurisprudencia del TJUE en los asuntos *García Avello* y *Grunkin-Paul* el reconocimiento debiera ser obligado.

oficinas consulares, para el caso de que la persona solicitante, siendo española, tenga residencia fuera de España. Y la Ley ha omitido también foros de competencia internacional cuando es obligado acudir a una autoridad judicial, por lo que en aplicación de las normas existentes los juzgados españoles tendrán que declinar su competencia cuando la persona solicitante, aun siendo española, no resida en territorio español. Ello, a salvo de la posibilidad de articular un foro de necesidad, obligando previamente a esa persona a presentar una solicitud ante las autoridades del lugar donde tiene su residencia habitual (lo cual carece de sentido). Además, este foro puede articularse también para conocer de solicitudes de personas extranjeras: si trata de apátridas o refugiadas con residencia en España, sin necesidad de que litiguen previamente ante autoridades extranjeras. Lo suyo sería introducir normas específicas, que prevean como foros la nacionalidad española y la residencia habitual, al menos para personas que no puedan modificar la mención en el Estado del que son nacionales, lo que incluye a apátridas y refugiadas.

Porque, además, lo cierto es que más bien parece que no cabe mantener que el criterio de la nacionalidad (española) es el acogido, cuando la Ley prevé la posibilidad de que personas extranjeras soliciten a autoridades españolas cambios en la mención del sexo/género cuando no puedan obtener la reasignación en su país de origen. Así, deberá conocer el encargado del registro civil cuando la persona extranjera pretenda una modificación del sexo en una inscripción registral, esto es, cuando se trate de una persona inscrita en el RC español. Y, para estos casos, de nuevo, no se han previsto normas de competencia judicial, ni normas claras en lo que respecta a la intervención de autoridades registrales.