

LA FIRMA

La Administración debe instaurar de forma urgente protocolos para evitar el fraude de ley al aplicar la Ley Trans

"Hay que evitar el fraude bajo la Ley Trans"



(Foto: E&J)

Según dispone la Exposición de Motivos de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, el objetivo de la misma es **desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales** (en adelante, LGTBI), erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que en España se pueda vivir la orientación e identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar, con plena libertad.

Una de las cuestiones nucleares que la precitada ley contempla es el **derecho al cambio registral de la mención al sexo**. Concretamente, el art. 44 regula el procedimiento para la rectificación registral, que se inicia previa solicitud del interesado en cualquier Oficina del Registro Civil. Sorpresivamente, **no se exige informe médico o psicológico alguno**, ni la previa modificación de la apariencia de la persona a través de procedimientos médicos.

La ley prevé un sistema de doble comparecencia y el transcurso de hasta cuatro meses desde la primera comparecencia hasta la resolución final.

El artículo 46 establece los efectos del cambio registral, reconociendo a la persona los **beneficios de las medidas de acción positiva adoptadas en favor de las mujeres** para aquellas situaciones generadas a partir de que se haga efectivo el cambio registral, pero no respecto de las situaciones jurídicas anteriores a la rectificación registral.

Dicho lo anterior, la ley entró en vigor el pasado 2 de marzo, y en los meses transcurridos, ya se han publicado en prensa **casos polémicos en aplicación de la misma**.

Dejando al margen la polémica, y ocupándonos desde el punto de vista estrictamente jurídico, lo cierto y verdad es que la aplicación del meritado texto normativo, **en lo que al cambio registral se refiere, puede provocar un evidente fraude de ley que la Administración debe evitar**, y para ello, resulta ineludible la adopción de protocolos o medidas tendentes a ello.

Pensemos en los **procedimientos selectivos**, el caso de un aspirante que, por ejemplo, concurre a una oposición de fuerzas del orden como hombre, y durante el mismo, tramita el cambio registral de sexo, y continúa como mujer. En este caso, nada le impediría presentarse a las pruebas físicas como mujer, y obtener un mejor resultado, **prevaleciendo de su mayor fuerza física y resistencia**.

Una vez finalizado el proceso, **puede rectificar el cambio registral, siempre y cuando hayan transcurrido al menos seis meses** desde la inscripción del cambio. La ley lo regula en el artículo 47 como reversibilidad de la rectificación de la mención registral, siguiendo el mismo procedimiento señalado para el cambio.



Eciste el riesgo de que pueda haber fraude de ley al aplicar el cambio registral de sexo en medio de pocsos como oposiciones a las fuerzas del orden. (Foto: Ayuntamiento de Barcelona)

El caso planteado constituiría lo que en el ámbito jurídico, incluyendo la vía **administrativa**, se conoce como “*fraus legis*” o “fraude de ley”. Ahora bien, **¿podemos confiar en que se podrán perseguir todos estos casos, tan más cuando no es necesario informes médicos para el cambio de sexo?**, ¿o es necesario establecer de antemano medidas para evitar una aplicación torticera del derecho? A nuestro juicio, claramente abogamos por instaurar previamente protocolos de actuación que, sin pervertir el principio de jerarquía normativa, traten de repeler este tipo de situaciones contrarias a derecho.

Así, una de las medidas que, como especialistas en derecho administrativo y de la **función pública** concretamente planteamos como necesaria, sería establecer en las convocatorias de los procesos selectivos, que **se tendrá en cuenta el sexo registrado cuando se publica la misma y no el cambio posterior, lo que dificultaría la concurrencia del supuesto que hemos comentado**.

También en las convocatorias de tales procesos se ha planteado reservar un cupo para personas trans, como ya se hace para discapacitados, aunque ello plantea, desde nuestro punto de vista, **evidentes problemas de desigualdad**, por lo que la Administración debe justificar el diferente trato de la norma en este caso.

Por ejemplo, **por lo que se refiere a las personas con discapacidad**, la reserva del cupo se justifica porque éstas tienen mayores dificultades que el resto de ciudadanos para acceder al mercado laboral, y se enfrentan a obstáculos tanto físicos como intelectuales, dificultándoles su plena integración en el mundo laboral.

En el caso de las personas trans, existe ya en algunas autonomías normativa al respecto. **Es el caso de la Ley Trans aragonesa**, que recoge como medida reservar al menos un 1% de las plazas ofertadas de empleo público para dicho colectivo.

Ahora bien, como juristas nos planteamos la siguiente cuestión: ¿En el acceso al empleo público debe primar la igualdad como consagran los artículos 23 y 103 de nuestra Constitución, o la diversidad?

Si establecemos un cupo para personas trans, **¿por qué no hacerlo para otros colectivos minoritarios y discriminados?** Lo que como ciudadanos debemos exigir a la Administración y a quienes sirven en ella (funcionarios públicos), no es una especial sensibilidad por sus circunstancias personales o promovidos por la presión social o política, sino que actúen con objetividad y sometiendo a la ley y al derecho.

Por ello, no nos parece que la reserva de un cupo sea una medida idónea, aunque es evidente que, en aquellos procesos selectivos donde haya pruebas físicas, la desigualdad con el cambio de sexo está servida.

Precisamente ello se pone en relación con otro de los supuestos polémicos que han surgido en aplicación de la Ley Trans, **los relativos al mundo deportivo y competiciones**, y en los que la Administración también debe adoptar medidas para evitar de nuevo, caer en la discriminación y desigualdad.

Y es que es obvio que las **mujeres transgénero** que participan en deportes femeninos **tienen una superioridad biológica** frente a sus competidoras, debido a la mayor concentración de testosterona de las mujeres trans.

La ley trans únicamente establece que la participación en las competiciones deportivas de personas trans **se ajustará a la normativa de las federaciones deportivas** o legislación de cada autonomía, siempre que esa normativa sea justificada y proporcionada.

Así, por ejemplo, la **Federación Internacional del Atletismo ha declarado que ninguna mujer transexual podrá participar en competiciones** que puntúen para su ranking internacional, dado que quieren priorizar el criterio de igualdad e integridad sobre el de inclusión (anteriormente, venían exigiendo determinados niveles de testosterona).



La Federación Internacional del Atletismo ha declarado que ninguna mujer transexual podrá participar en competiciones que puntúen para su ranking internacional. (Foto: E&J)

Deportes como el ciclismo, la natación o el rugby, prohíben o restringen el acceso a personas transgénero. El Comité Olímpico Internacional, no obstante, pretende favorecer la inclusión, pero la controversia está servida.

Probablemente la medida a instaurar debiera ser única para todas las competiciones: o bien la prohibición, o bien la creación de una categoría distinta, de forma que no se cause discriminación con el resto de participantes.

Lo que en el ámbito del acceso a la función pública hemos descartado (la creación de un cupo para personas trans, que ya existe en algunas autonomías), sería quizás lo más favorable en el ámbito deportivo (en cuanto a la constitución de una categoría distinta, y diferenciada del sexo binario (mujer y hombre), para evitar la desigualdad.

También ha surgido el debate en la aplicación de la ley trans en lo relativo al ámbito de la violencia machista. Se trataría del supuesto en que un hombre es condenado por violencia de género, y pretende eludir la pena impuesta cambiando el sexo.

No obstante, **este caso quedaría fuera de la norma**, porque el art. 46.3 establece que la rectificación de la mención registral relativa al sexo no alterará 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.

Por tanto, si ejerció la violencia siendo hombre, será condenado por violencia de género, aunque hubiera rectificado el sexo. **¿Pero y si cambia de sexo antes y después ejerce la violencia machista?** En este caso, podría verse favorecido por la aplicación de la ley trans, y estaríamos también ante otro fraude de ley que, en este caso, habría de ser juzgado por la Administración de Justicia.

Finalmente, otro caso polémico suscitado con el texto normativo que nos atañe, es el relativo a los **Centros Penitenciarios y la diferenciación de módulos entre hombres y mujeres**. Aunque en este punto, ciertamente, ya existía una Instrucción de 2006 que emitió Instituciones Penitenciarias, que permitía reconocer y hacer prevalecer la identidad de la persona sobre el sexo que tuviera reconocido.

Pero es evidente que, al amparo de la nueva normativa que exime de los informes médicos y psicológicos, **pueden producirse un mayor número peticiones de cambio al módulo de mujeres**, aprovechando la nueva coyuntura.

En este caso, debemos exigir que la Administración instaure **protocolos para los centros penitenciarios que permitan a sus trabajadores y a los propios presos tener seguridad jurídica**. No olvidemos que estamos ante un espacio cerrado, multicultural y multiétnico, de difícil administración, y en el que aspectos como la seguridad y buen orden, son primordiales.

La Administración debe garantizar, que el acceso a módulos y condiciones de internamiento **sean adecuados a la condición de cada preso**, siempre respaldados en los informes de valoración médica que desde la meritada Instrucción de 2006 eran necesarios, y que ahora son suprimidos con la Ley Trans.

En definitiva, y como hemos expuesto, en nuestra opinión, resulta ineludible, una vez dictada la Ley Trans, **establecer por la Administración mecanismos para evitar caer en el fraude de ley** que se pueda cometer a su amparo, pues es evidente que, será difícil confiar en que todos ellos serán perseguidos y castigados.

Y así, **contar con medidas que el poder público pueda imponer** para evitar a toda costa que el cambio de sexo obedezca a un fin distinto al que la ley promueve. Y ello por razones obvias de seguridad jurídica, legalidad, igualdad y no discriminación.



TEMAS RELACIONADOS: #FRAUDE DE LEY #LEY TRANS

Recomendado por outbrain

