

LECTURA PROCESAL DE LA LEY 4/2023, PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBIQ+

PROCEDURAL READING OF THE LAW NO. 4/2022, FOR THE REAL AND EFFECTIVE EQUALITY OF TRANSSEXUAL PEOPLE AND THE GUARANTEE OF RIGHTS OF LGBTI PEOPLE

DOI: 10.19135/revista.consinter.00018.10

Recibido/Received 31/08/2023 – Aprobado/Approved 15/01/2024

*Nancy Carina Vernengo Pellejero*¹ – <https://orcid.org/0000-0002-5107-6457>

Resumen

La protección de determinados colectivos ha dado pie, en los últimos años, a numerosas reformas legales y protocolos de actuación frente a actos discriminatorios o violentos contra ellos. Conscientes de esta realidad, abordamos el contenido de la nueva 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, y las reformas puntuales que se han introducido en la legislación procesal para salvaguardar los intereses del colectivo LGTBIQ+. Partiendo del análisis de las principales novedades que esta nueva ley introduce sobre la protección procesal del colectivo LGTBIQ+, nos marcamos como objetivo detectar los pros y contras que encierra este texto legal. Las aparentes novedades que incorpora la ley, orientadas a la protección de un colectivo largamente ignorado por los legisladores españoles, no sirven para ocultar la problemática real que se observa en cuestiones tan complejas en la práctica como, por ejemplo, la protección de las personas LGTBIQ+ que han sido víctimas de maltrato; o las modificaciones registrales sobre las anotaciones relativas al sexo de las personas trans. Tras un análisis procesal de estas cuestiones, así como de otras normas sustantivas igualmente modificadas por esta reforma (y sin duda, su trascendencia constitucional), nuestra reflexión final nos llevará a considerar, por un lado, que algunas cuestiones deberían revisarse o matizarse; y por otro, que si bien el legislador ha adaptado la ley para reconocer los derechos de este colectivo en distintos ámbitos, su aplicación práctica no siempre será sencilla y puede requerir de algunos medios de los cuales carecemos.

Palabras Clave: Colectivo LGTBIQ+; legislación procesal; derechos de los ciudadanos.

Abstract

The protection of some people recently justified most of legal reforms against discriminatory or violent crimes against them. Knowing this, we analyze the new Law

¹ Profesora Lectora de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Investigadora del Observatori de Dret Públic (UB) y del Observatori de Sistemes Europeus de Previsió Social Complementària (UB). Adjunta a la coordinación del Máster en Abogacía de la Universitat de Barcelona-ICAB. <https://orcid.org/0000-0002-5107-6457> – nancyxxii@icab.cat.

4/2023, 28th February, for the real and effective equality of transsexual people, and the rights of LGBTI people, and the specific reforms that have been introduced in procedural law. From this premise in mind, we approach the analysis of the main novelties that have been introduced by this law, with the objective of detecting the pros and cons of this legal text. The novelties of this law, made to protect a group of people that have been ignored for a longer time by the Spanish legislator, can't hide the real problems observed in some complex questions (for example, the protection of LGTBIQ+ people who have been victims of domestic abuse; or about the modification in the annotations of the Registry of Civil Status related to the sex of trans people, among other things). Once we completed our analysis from a procedural perspective, as well as other laws (and also its constitutional background), our final conclusion, on one side, is that some content of this law may be reviewed or changed; and, on the other side, that this new law recognize the rights of this people in different areas, but apply it won't be easy at all, because we could need some things that we haven't got nowadays.

Keywords: LGBTI people; procedural law; citizens' rights.

Sumario: 1. Introducción: Objeto y finalidad de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la protección del colectivo LGTBIQ+. 2. El tratamiento de la legitimación, publicidad e intervención en los procedimientos para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales. 3. El art. 217.5 LEC y la carga de la prueba en los procesos contra la discriminación por razón de sexo, condición y orientación sexual, o características sexuales. 4. El expediente de jurisdicción voluntaria para la aprobación judicial de la modificación registral del sexo de personas mayores de doce años y menores de catorce. 5. Medidas de protección sobre víctimas LGTBIQ+. 6. A modo de conclusión. 7. Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN: OBJETO Y FINALIDAD DE LA LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO, PARA LA PROTECCIÓN DEL COLECTIVO LGTBIQ+

Para erradicar de la sociedad las situaciones de violencia y discriminación sobre cualquier colectivo (sea o no minoritario), no es suficiente con concienciar a la sociedad o educar en valores; sino que resulta imperativo y necesario prever asimismo una normativa concreta que describa y sancione las conductas punibles contra esos colectivos, dotándonos, además, de una relación de presupuestos procesales aplicables en los procesos judiciales sobre esta materia. Consciente de ello, nuestro legislador ha incorporado toda una amalgama de principios, reglas y garantías en 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*. Partiendo de esta premisa, el objetivo de este estudio se centra en analizar los pros y contras de esta ley, y la problemática que se deriva de su aplicación en los distintos ámbitos regulados (especialmente el procesal), a partir del análisis de su texto legal. Si tomamos en consideración, por una parte, que nos hallamos ante un colectivo que ha sido víctima de una gran indefensión a lo largo de la historia; y por otra, la inobservancia de la Constitución española sobre los derechos de las personas LGTBIQ+; la necesidad de contar con una legislación que salvaguarde sus derechos e intereses se nos antoja, a todas luces, como un auténtico deber social, moral y legal. En cualquier caso, y partiendo de la hipótesis que la regulación actual aún parece insuficiente para garantizar la defensa de los derechos e intereses de este colectivo, nuestra conclusión principal alaba, por una parte, la iniciativa del

legislador; pero también señala, a su vez, que la previsión legal sobre algunos aspectos de esta ley debería revisarse o completarse en algunos casos. Pero vayamos paso a paso.

Para analizar el objeto y finalidad de esta nueva ley, basta con aproximarnos a su art. 1, que representa en sí mismo una auténtica declaración de intenciones sobre la salvaguarda de los derechos e intereses del colectivo LGTBIQ+ ante cualquier acto de discriminación susceptible de amparo judicial: *“Esta ley tiene por finalidad garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (en adelante LGTBI), así como de sus familias”*; así como también se manifiesta en su Preámbulo: *“El objetivo de la presente ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales (en adelante, LGTBI) erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que en España se pueda vivir la orientación sexual, la identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar con plena libertad”*. De ahí la diversidad de ámbitos que son objeto de regulación, tal y como se evidencia su Capítulo II, bajo el título *Políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI*:

- Estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI (Sección 1ª).
- Medidas en el ámbito administrativo (Sección 2ª).
- Medidas en el ámbito laboral (Sección 3ª).
- Medidas en el ámbito de la salud (Sección 4ª).
- Medidas en el ámbito de la educación (Sección 5ª).
- Medidas en el ámbito de la cultura, el ocio y el deporte (Sección 6ª).
- Medidas en el ámbito de los medios de comunicación social e internet (Sección 7ª).
- Medidas en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud (Sección 8ª).
- Medidas en el ámbito de la acción exterior y la protección internacional (Sección 9ª).
- Medidas en el medio rural (Sección 10ª).
- Medidas en el ámbito del turismo (Sección 11ª).

Nos hallamos, en definitiva, ante una relación de medidas y garantías legales de distinto ámbito, orientadas a dar pleno cumplimiento al art. 14 CE: *“Todos los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social”*, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico. En definitiva, la razón de ser de esta ley radica en la obligada observancia formal y material de este derecho fundamental a la igualdad² sobre ciudadanos del colectivo LGTBIQ+.

² Al hablar de la igualdad formal debemos atender al derecho que asiste a todos los ciudadanos que se encuentren en las mismas condiciones a ser tratados sin distinciones jurídicas. Mientras que la igualdad material establece la obligación de los poderes públicos de procurar el respeto a la igualdad de trato entre sus

Respecto a su ámbito de aplicación, esta ley se circunscribe a las personas físicas y jurídicas (públicas o privadas) que se encuentren o actúen en territorio español, con independencia de su nacionalidad, origen racial o étnico, religión, domicilio, residencia, edad, estado civil o situación administrativa en territorio español (art. 2). De este modo el legislador trata de asegurar la protección de cualquier persona del colectivo LGTBIQ+, incluso independientemente que se encuentre en situación irregular en territorio español³, imponiendo a las administraciones la obligación de instar acciones que garanticen el pleno respeto a sus derechos, sin que puedan darse grupos de exclusión, tal y como proclama nuestro Tribunal Constitucional⁴.

Resulta paradigmático señalar que entre el articulado de esta ley se incorpore una definición de lo que debemos entender por “acto discriminatorio”, dedicando además su art. 3 de la ley 4/2023 a distinguir los diferentes tipos de discriminación: “discriminación directa”; “discriminación indirecta”; “discriminación múltiple o

ciudadanos, eliminando cualquier impedimento. En este sentido compartimos plenamente las conclusiones de RIDAURA MARTÍNEZ, M.J. *“La interdicción de discriminación por razón de sexo en la Constitución española de 1978”*, en: *Igualdad y democracia: El género como categoría de análisis jurídico. Libro homenaje a la profesora Julia Sevilla*, Corts Valencianes, Valencia, 2014, Pág. 496: *“Así, el mandato constitucional no se agota con la interdicción de las discriminaciones, sino que va más allá: faculta y exige, principalmente, a los poderes públicos que promuevan las condiciones y remuevan los obstáculos para que la igualdad sea real y efectiva. Su consecución se supedita a la adopción de medidas que tengan como objetivo nivelar las situaciones de desequilibrio con el fin de superar dichas desigualdades”*.

³ Es preciso recordar que desde el año 2009 nuestra legislación garantiza que las personas del colectivo LGTBIQ+ que hayan huido de sus países de origen y padezcan persecución por razón de sexo o condición sexual, puedan solicitar asilo en el territorio español.

⁴ Sirvan como ejemplo, entre otras, la STC 128/1987 (Sala Segunda), de 16 de julio (Rec. amparo 1123/1985): *“El art. 14 de la Constitución viene a establecer, en su primer inciso, una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley. Pero, a continuación, procede a referirse expresamente a una serie de prohibiciones de motivos de discriminación concretos, entre los que se encuentran los derivados del sexo de las personas”*; o la STC 166/1988 (Sala Segunda), de 26 de septiembre (Rec. amparo 988/87): *“2. Ciertamente que la igualdad que reconoce el art. 14 C.E. no omite la toma en consideración de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal, e incluso el art. 9.2 de la C.E. impone a los Poderes Públicos la obligación de promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, superando el más limitado ámbito de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la misma definición del art. 1 C.E. De ello cabe claramente deducir la legitimidad constitucional, desde las exigencias del principio de igualdad, de una normativa o de decisiones y actos de dichos Poderes Públicos que, contemplando condicionamientos diferenciales, como puede ser en ciertos supuestos el sexo o el embarazo, regule o reconozca requisitos, efectos o consecuencias jurídicas diversas o específicas favorecedoras, en su caso, de una equiparación material en el puesto de trabajo. En este sentido, la STC 128/1987 afirmaba que el art. 14 de la C.E. viene a establecer, en su primer inciso, una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley. Pero, a continuación, procede a referirse expresamente a una serie de prohibiciones de motivos de discriminación concretos. Esta referencia constitucional expresa no implica (como ya ha señalado este Tribunal: STC 75/1983, fundamento jurídico 3.º, entre otras) la creación de una lista cerrada de supuestos de discriminación; pero sí representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los Poderes Públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la C.E.”*. En similares términos también se han pronunciado la STC 76/1990 (Pleno), de 26 de abril (Rec. inconstitucionalidad 695/1985); así como la STC 229/1992 (Sala Primera), de 14 de diciembre (Rec. amparo 2281/89).

interseccional”; “acoso discriminatorio”; y “discriminación por asociación y discriminación por error”⁵. Pero, al mismo tiempo, dedica parte de este precepto a definir otros conceptos (como “familia LGTBI”, o “transfobia”). Sin perjuicio de que se pretenda proteger los intereses de estos colectivos, no nos parece del todo acertada la forma en la cual el legislador ha incorporado todas estas definiciones en el texto de esta ley; a lo debemos añadir, además, que recoge las definiciones de conceptos que, aunque se relacionan, no son realmente susceptibles de incluirse en un mismo precepto: una cosa es regular cuándo podemos encontrarnos ante una situación discriminatoria; y otra es “explicar” el concepto de “persona trans”. Sin duda nos encontramos ante cuestiones de naturaleza distinta, que merecen un tratamiento diferenciado. En general, observando los distintos apartados de esta ley y su contenido, se evidencia que tal vez se debería haber previsto un desarrollo legislativo distinto, ante la variedad de cuestiones (de índole y naturaleza diversa) que se recogen en el texto de esta ley. No negamos la importancia de reconocer los derechos y garantías de determinados colectivos en un texto legal, para garantizar así su debida observancia a todos los niveles. Sin embargo, algunas cuestiones merecen un tratamiento más completo, para dar una verdadera respuesta a las necesidades de este colectivo, como es el caso de las medidas en el ámbito de la salud y las solicitudes de cambio de sexo de las personas privadas de libertad en centros penitenciarios de todo el país⁶. Discutibles se nos muestran también algunas de las reformas aplicadas sobre la legislación procesal, a las que dedicaremos los ulteriores apartados de este estudio.

⁵ Debemos apuntar, sin embargo, que el contenido de este art. 3 no es en ningún caso inédito, ya que el legislador de la Ley 22/2015, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; ya que ocupó de incorporar en su haber un precepto (el art. 6) en el cual definía estos mismos conceptos. Cabe preguntarse entonces si era necesario contar con una nueva ley para salvaguardar el derecho a la igualdad de trato y no discriminación del colectivo LGTBIQ+, cuando recientemente ya se había promulgado otra ley con el mismo objetivo, a nivel general, y cuyo contenido se ha reproducido parcialmente en esa Ley 4/2023. Sin perjuicio de que su ámbito de aplicación pueda resultar especialmente relevante desde la perspectiva de la jurisdicción social (véase, a modo de ejemplo, SALVAT SEOANE, R.A. “*Ley 22/2015, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Novedades con relevancia en el orden jurisdiccional social*”, Món Jurídic, núm. 343, 2022, Págs. 52 y ss.); ello no obsta a que se hayan incorporado otras reformas sobre la legislación de los demás órdenes jurisdiccionales, así como sobre la legislación procesal en lo relativo a los procesos promovidos en defensa de la igualdad de trato y la no discriminación.

⁶ No nos mostramos contrarios, en ningún caso, al derecho al cambio de sexo de aquellos/as reclusos/as que así lo soliciten en régimen de reclusión o semilibertad. Pero sí disintimos de la escasa o casi nula previsión que nuestro ordenamiento jurídico dedica a esta cuestión, tan compleja como necesitada de una regulación más específica, que no dé pie a lagunas legales.

2 EL TRATAMIENTO DE LA LEGITIMACIÓN, PUBLICIDAD E INTERVENCIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA DEFENSA DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN E IDENTIDAD SEXUAL, EXPRESIÓN DE GÉNERO O CARACTERÍSTICAS SEXUALES

Entre las novedades que incorpora esta Ley 4/2023, no podemos pasar por alto aquellas asociadas al ámbito procesal, que se han traducido en modificaciones puntuales sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, para la salvaguarda de los intereses del colectivo LGTBIQ+. Así, y en lo que respecta a la Ley de Enjuiciamiento Civil, los nuevos artículos 11 ter y 15 quater LEC, incorporan algunas especialidades sobre la legitimación y publicidad en los procesos promovidos contra actos discriminatorios por razón de sexo, condición y orientación sexual, o características sexuales, distinguiendo entre afectados determinados e indeterminados a modo de intereses difusos.

En lo relativo al art. 11 ter LEC (“Legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales”), su inciso primero contiene la relación de personas legitimadas para promover los procedimientos en defensa de la igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo, entre los que se encuentran, además de la persona afectada: “Los partidos políticos, las organizaciones sindicales, las organizaciones empresariales, las asociaciones profesionales de personas trabajadoras autónomas, las asociaciones de personas consumidoras y usuarias, y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales o de sus familias, de acuerdo con lo establecido en la Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI”. Conviene matizar, en todo caso, que la intervención de estos sujetos legitimados en la acción individual o colectiva para la defensa de la igualdad de trato y no discriminación, quedará condicionada a la expresa autorización de la persona directamente afectada, por lo que, si esta se muestra contraria, su intervención quedará vetada.

Si por contra nos hallamos ante una difícil identificación de las personas que han sido víctimas de actos discriminatorios, el inciso segundo de este mismo art. 11 ter LEC, dispone que la legitimación corresponderá exclusivamente “*A los organismos públicos con competencia en la materia, a los partidos políticos, las organizaciones sindicales, las organizaciones empresariales, las asociaciones profesionales de personas trabajadoras autónomas, las asociaciones de personas consumidoras y usuarias, y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales o de sus familias*”. Atendiendo a la naturaleza de este procedimiento y los intereses en juego, entendemos que se otorgue amplia legitimación para que puedan intervenir distintas entidades en defensa de los intereses del colectivo LGTBIQ+, a modo de acción

colectiva o difusa⁷; principalmente, cuando el número de afectados por la acción discriminatoria puede ser indeterminado y, en definitiva, cuando se defiende el derecho a un trato igual, se está salvaguardando también un interés general. Sin embargo, nada se menciona en este precepto sobre la posible intervención del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de que el interés social de algunas causas, así como la posible afectación a los derechos de menores o personas con discapacidad, justificaría directamente en su intervención. Mención aparte merece el hecho de que el contenido de estos dos incisos es muy semejante al que encontramos en el ya vigente art. 11 bis LEC, lo que nos lleva a considerar que, excepto algún matiz puntual que bien podría haberse incorporado al texto de este artículo, el legislador únicamente se ha dedicado a reproducir, en buena parte, un artículo ya existente y sobre una cuestión que, en realidad, encuentra pleno encaje en el contenido de ese artículo 11 bis LEC: la legitimación en los procesos para la defensa de la igualdad de trato y no discriminación, independientemente de qué causa ha provocado esa discriminación.

Por su parte, el inciso tercero del art. 11 ter LEC, incorpora una nueva previsión en relación con las reclamaciones por acoso por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales; reconociéndose plena y exclusiva legitimación a la persona que ha sido víctima del acoso. Al respecto cabe destacar que este precepto nos obliga a remitirnos directamente al art. 4 de la Ley integral 15/2022, de 12 de julio, para la igualdad de trato y no discriminación, en virtud del cual el acoso discriminatorio constituye: *“Cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”*. En cualquier caso, el legislador de la Ley 4/2023 debería haber tenido presente dos cuestiones de indudable importancia respecto a las situaciones de acoso: por un lado, que las víctimas de acoso suelen mostrarse en muchos casos reacias a reclamar o denunciar esas situaciones, por lo que habría sido de gran ayuda que este apartado tercero hubiera incorporado en su redacción la relación de personas legitimadas de los dos apartados precedentes; y por otro, que de igual modo, la figura del Ministerio Fiscal puede resultar imprescindible en estas reclamaciones cuando se vean afectados intereses generales o derechos de personas especialmente vulnerables⁸. Para salvaguardar los intereses de colectivos como el LGTBIQ+ no basta con definir conceptos, también hay que tener muy presente la realidad de los tribunales de justicia, y esta realidad nos

⁷ Como bien matiza ORTEGO PÉREZ, F. *“Poderes del Juez y eficacia en los procesos colectivos entre la dogmática y la praxis”*, Revista General de Derecho Procesal, núm. 52, 2020, Pág. 6: *“Resulta fundamental precisar, que la genuina acción colectiva se refiere a aquellos supuestos de actuación procesal en defensa de derechos e intereses de personas que se encuentran en una situación jurídica igual o similar ante la lesión producida por una infracción del ordenamiento que les afecta, lo que incluye las acciones ejercitadas en defensa de derechos e intereses supraindividuales”*.

⁸ Sobre este punto, véase, GONZÁLEZ CANO, M.I. *“Conclusiones sobre un posible modelo de legitimación plural o colectiva para el ejercicio de pretensiones de restitución, reparación o indemnización, por hechos constitutivos de acoso sexual y moral”*, en: *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, Págs. 169 y ss.

muestra que la víctima por sí sola puede optar por el silencio si se siente presionada, sobre todo si esa víctima es menor en un entorno hostil⁹.

En relación directa con este art. 11 ter LEC, ha sido incorporado también el art. 15 quater LEC, para la “Publicidad e intervención en procesos para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales”. Al respecto, el inciso primero prevé que en aquellos procesos que hayan sido promovidos por partidos políticos, organizaciones sindicales, asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, organizaciones de personas consumidoras y usuarias, y asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos de personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales y de sus familias; el Letrado de la Administración de Justicia llamará al proceso a quienes tengan la condición de víctimas de la situación discriminatoria que es objeto de la reclamación. No podemos pasar por alto, sin embargo, que a diferencia del art. 11 ter LEC, en este precepto sí se hace referencia al llamamiento del Ministerio Fiscal, cuya intervención quedará supeditada al interés social de la causa que se promueva (art. 15 quater, ap. 2 LEC). Será el propio Ministerio Fiscal, una vez requerido por el tribunal, quien valorará la pertinencia de personarse en la causa atendiendo a los intereses en juego.

Por otra parte, vuelve a introducir aquí el legislador una distinción entre los procesos promovidos por personas determinadas o determinables, y aquellos que se asocian a personas de difícil determinación o con un número indeterminado de posibles afectados. En consecuencia, si se trata de un proceso con afectados determinados, el demandante deberá haber comunicado previamente a todos los interesados su intención de presentar demanda sobre este asunto; y una vez efectuado ese llamamiento, la persona llamada a personarse en la causa podrá intervenir en cualquier momento del proceso, pero solo podrá promover aquellos actos procesales que no hayan precluido aun, en aras de evitar posibles dilaciones indebidas (art. 11 quater, ap. 3). Por contra, si la actitud discriminatoria puede haber afectado a un número indeterminado de personas, se prevé la suspensión del proceso judicial a partir del llamamiento, por un plazo que no excederá de dos meses, y cuya duración determinará el Letrado de la Administración de Justicia, atendiendo a la complejidad del caso y las dificultades para identificar y localizar a los otros posibles afectados por los actos discriminatorios. Una vez realizado el llamamiento, el procedimiento continuará normalmente con todos aquellos que se hayan personado, y sin que sea posible una personación posterior por parte de algún otro posible afectado (sin perjuicio de la potestad que ampara a estos sujetos de promover acción por aplicación de los arts. 221 y 519 LEC). De la lectura de estos preceptos podemos concluir que, en esencia, el legislador ha reproducido buena parte del art. 15 LEC, para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. No obstante, debiera haberse observado por el legislador que la naturaleza

⁹ Así lo atestiguan, entre otros, VERNENGO PELLEJERO, N.C. “*El acoso escolar desde la perspectiva procesal*”, Revista Internacional CONSINTER de Direito, núm. XI, 2020, Pág. 220: “*Uno de los problemas de los juristas que deben enfrentarse a casos de acoso radica precisamente en demostrar estos ataques reiterados que se producen en el entorno de la víctima*”. Así como BRAVO SANESTANISLAO, G. “*Acoso escolar: una violencia silenciosa*”, Estudios Jurídicos, núm. 2007, 2007.

de ambas reclamaciones es distinta, debiendo haber previsto una redacción más acorde con la salvaguarda de los derechos del colectivo LGTBIQ+ a los cuales alude esta ley 4/2023.

Sin poner en duda la buena intención del legislador de la Ley 4/2023 para tratar de salvaguardar los intereses del colectivo LGTBIQ+ y luchar contra las injustas situaciones de discriminación a las cuales se ha visto (y se ve aún) sometido, cuando analizamos el texto de la ley anterior a esta reforma se evidencia que, en realidad, ya se preveía una regulación específica sobre estas instituciones procesales en los arts. 11 ter y 15 bis de la LEC, de contenido semejante a los que se han introducido por la Ley 4/2023, y dedicados también a la regulación de la legitimación y publicidad de los procesos contra actos discriminatorios¹⁰. Obvia el legislador que ya contamos con otros preceptos en la legislación procesal que regulan la legitimación y publicidad en los procesos promovidos en defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación, sin mayor distinción. Sin ir más lejos, los arts. 11 bis y 15 ter LEC, regulan respectivamente tanto la *“legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación”*, como la *“publicidad e intervención en procesos para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación”*. De este modo, y atendiendo al contenido y objetivo de estos preceptos, consideramos que, en realidad, no era necesario introducir dos preceptos nuevos, pues contábamos ya con dos artículos que también se encargan de regular la legitimación y publicidad para ser parte en los procesos contra actos discriminatorios, independientemente de que sean por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tal y como proclama el art. 14 CE. Si el legislador quería introducir algún matiz respecto a las acciones promovidas para la protección de los intereses del colectivo LGTBIQ+, debería haber aprovechado la reforma operada sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y no discriminación*. De hecho, y yendo un paso más allá, no sería necesario contar con más articulado aparte del ya previsto, pues de no interpretarse así nos encontraríamos ante la incoherente situación de considerar que necesitamos incluir más artículos en la legislación procesal para regular la legitimación, publicidad y personación en los litigios por actos discriminatorios contra otros colectivos y por distintas condiciones (nacimiento, raza, religión,...); sin duda algo totalmente innecesario atendiendo al contenido de los arts. 11 bis y 15 ter LEC.

3 EL ART. 217.5 LEC Y LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO, CONDICIÓN Y ORIENTACIÓN SEXUAL, O CARACTERÍSTICAS SEXUALES

En lo relativo a la prueba, la Ley 4/2023 ha modificado nuevamente el apartado quinto del art. 217 LEC¹¹, aplicable a la carga de la prueba en los procesos promovidos por actos discriminatorios por razón de sexo, condición y orientación

¹⁰ De hecho, los arts. 11 bis y 15 ter LEC, se incorporaron a la legislación procesal a partir de la también reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y no discriminación*.

¹¹ Recordemos que este precepto ya fue objeto de modificación con la anterior Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*.

sexual, o características sexuales. En lo relativo a la regulación de la carga de la prueba en nuestra ley procesal civil, debemos considerar que, por regla general, corresponderá al actor y al demandado reconveniente (cuando concurra), la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición. Su fundamento radica, por una parte, en la necesidad de demostrar los hechos afirmados por las partes; y por otra, en los efectos negativos que se derivan para aquella parte que tenga atribuida la responsabilidad de demostrar los hechos impositivos, extintivos o excluyentes, ante la insuficiencia de prueba¹². Ahora bien, junto a esta regla general debemos atender también a las especialidades que encierran los apartados 2 y siguientes de este art. 217 LEC, respecto a la inversión de la carga de la prueba, y en las que operaría también el principio de disponibilidad y facilidad probatoria¹³; en cuya virtud se invertirá la carga de la prueba sobre la parte demandada¹⁴.

¹² Así, y de acuerdo con el art. 217.1 LEC, en el momento en que un juez aprecie cualquier duda sobre la concurrencia de unos determinados hechos relevantes para la decisión que debe adoptar respecto a un asunto de su competencia, deberá desestimar la pretensión de la parte a quien corresponda probar esos hechos: *“Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconveniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten sus pretensiones”*.

¹³ En este mismo sentido se han pronunciado, entre otras, la STS núm. 1065/2004 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2004:7075): *“La alegación básica, en que se sustenta el motivo, se refiere, en síntesis, a que en el Auto del Juzgado de lo Social de 6 de febrero de 1993, que declaró la falta de competencia jurisdiccional del orden social para conocer de la tercería de dominio dando lugar a que se plantease ante este orden jurisdiccional civil, establece como hecho probado tercero que «con fecha 18 de marzo de 1992 la sociedad Martrac, SA entrega escritura de adjudicación en pago de deudas sociales a favor de los terceristas, adjudicándose a cada uno de ellos uno de los inmuebles. Estos acuerdos fueron adoptados por Junta General Universal de Accionistas con fecha 5 de febrero de 1992, elevándose a públicos en la fecha indicada de 18 de marzo de 1992»*. Por consiguiente, se razona, que, al desestimarse la pretensión del actor por no acreditarse la realidad de una deuda, hecho este que venía favorecido por una presunción de veracidad que se debía haber traducido en la práctica en una inversión de la carga de la prueba y en el reconocimiento de la exoneración de la obligación de acreditar dichos hechos por parte del actor, se vulneran los artículos del enunciado, dado que la declaración de hechos probados realizada por el Juzgado de lo Social debía haber vinculado a la jurisdicción civil en cuanto presunción «*iuris tantum*»”; la STS núm. 83/2009 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 19 de febrero (ECLI:ES:TS:2009:586): *“Es cierto que tal reconocimiento de deuda, con los efectos que la doctrina y la jurisprudencia reconocen a tal figura, no puede estimarse existente en el caso, pero sí constituye tal dato un elemento probatorio de especial significación que ha de tenerse en cuenta a la hora de fijar la cantidad resultante como se deriva además de las normas sobre carga probatoria y de su aplicación teniendo en cuenta la disponibilidad y facilidad que corresponda a cada una de las partes en litigio, según se encargó de resaltar la jurisprudencia anterior a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, acogiendo un principio que ahora proclama expresamente el artículo 217.7 de esta última. La sentencia de 29 julio 2005 (RJ 2005, 6562), con cita de la anterior de 12 noviembre 2002 (RJ 2002, 9754), señala que el artículo 1214 del Código Civil, como norma distributiva de la carga de la prueba, no responde a principios inflexibles, sino que se deben adaptar en cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte (Sentencias de 30 julio 1999 (RJ 1999, 6358) y 17 octubre 2002 (RJ 2002, 8968), como ha destacado el Tribunal Constitucional (sentencia 227/1991 (RTC 1991, 227) al declarar que cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes en litigio, la obligación de colaborar con los tribunales que impone el artículo 118 CE conduce a que sea esa parte la que deba aportar los datos requeridos. En*

En lo relativo a la modificación incorporada recientemente sobre el art. 217 LE (apartado 5), cabe mencionar, en primer lugar, que su primer párrafo prevé que en aquellos procesos en los que las alegaciones de la parte actora estén basadas en actos discriminatorios por razón de sexo, orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, y se hayan aportado “indicios fundados” sobre su concurrencia, corresponderá al demandado aportar justificación objetiva, razonable y suficientemente probada de los motivos que han llevado a la adopción de estas medidas y de su proporcionalidad; ya que en la práctica no toda distinción podrá considerarse automáticamente un acto discriminatorio en sí mismo¹⁵. Sin duda el legislador aplica el principio de oportunidad y facilidad probatoria, para hacer recaer en la persona demandada la obligación de probar la circunstancia que ha llevado a prever un trato diferenciado sobre la actora (en la práctica podrá instarse a la parte demandante a probar la constitución de la relación jurídica objeto del litigio, así como las condiciones específicas que reviste la obligación suscrita con la contraparte, mientras que corresponderá al demandado probar los hechos que puedan impedir o limitar los efectos normales de esa relación jurídica, invirtiéndose con ello la carga de la prueba). Mientras que en su segundo párrafo se matiza, respecto a lo recogido en el primero, que el órgano judicial podrá recabar, de oficio o a instancia de parte, informe o dictamen de los organismos públicos competentes (un matiz que ya se encontraba incorporado a la redacción original de este precepto, antes de la reforma). Su intervención obedece, sin duda, a la necesidad de contar con la intervención de las administraciones, para que puedan

consecuencia, procede considerar acreditada la obligación de pago respecto de la indicada suma”; o más recientemente, y de forma especialmente gráfica, la STS núm. 653/2021 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 29 de septiembre (ECLI:ES:TS:2021:3529): “De este modo, en principio, conforme al art. 217.3 LEC, debía ser el fiador demandado quien acreditara que el acreedor demandante había aceptado el convenio aprobado en el concurso de acreedores del deudor, si pretendía que resultara de aplicación el art. 135.2 LC. No obstante, esta atribución de la carga de la prueba podía quedar condicionada por la facilidad probatoria. Facilidad probatoria que debe valorarse en atención a todas las circunstancias del concreto caso, y no en abstracto. En nuestro caso, por la forma en que se lleva a cabo la aceptación del convenio por parte de los acreedores, ya sea en la junta o mediante adhesiones por escrito, queda constancia de qué acreedores votaron a favor de la propuesta o se adhirieron, así como del importe de sus créditos para poder calcular el cumplimiento de las mayorías legales. Por esta razón, en un supuesto como el presente, para acreditar que CaixaBank había aceptado el convenio bastaba aportar la certificación de la votación, que estaba unida como anexo al convenio. Se da la circunstancia de que el fiador demandado, en cuanto que era administrador de la sociedad deudora, a quien representaba en el concurso en aquel momento, tenía acceso directo al acta en la que constaban los acreedores que habían aceptado la propuesta de convenio, por lo que gozaba de facilidad para probar este hecho. Esta facilidad probatoria corrobora la carga que se le atribuía para aportar al juicio la acreditación de este hecho (la aceptación por CaixaBank del convenio) del que pretendía extraer una objeción a la reclamación contenida en la demanda”.

¹⁴ Coincidimos plenamente con LORCA NAVARRETE, A.M. *Litigación Civil*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2014, Págs. 14 y ss.; cuando señala nos hallamos ante dos conceptos revestidos de sustantividad propia en nuestro sistema procesal: “Por ello, la disponibilidad y facilidad probatoria de acreditar unos hechos, mediante la actividad probatoria que despliega la parte, depende de la natural inclinación sustantiva de la misma que justificada en la ley, la jurisprudencia o en pactos entre las partes sea determinante para la modificación o exoneración de la carga de la prueba en el modo que la LEC indica”.

¹⁵ Sobre esta cuestión, véase: OMARZÁBAL SÁNCHEZ, G. *Discriminación y carga de la prueba en el proceso civil*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011, Págs. 38 y ss.

Es destacable también que este apartado 5 del art. 217 LEC haya sido nuevamente objeto de reforma por la Ley 4/2023 cuando, en realidad, en su redacción anterior a esta reforma (aplicada a partir de la entrada en vigor de la Ley 15/2022), ya había sido modificado y era de aplicación a los procesos judiciales para salvaguardar el derecho a la igualdad de trato y no discriminación de todo ciudadano, sin distinción de ningún tipo¹⁶: *“En aquellos procesos en los que la parte actora alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*. Visto así, si el propio Título Preliminar de la Ley 15/2022, proclamaba que: *“La ley que se presenta tiene la vocación de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas, conscientes de que, en su estado actual, la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas. En definitiva, no es una Ley más de derechos sociales sino, sobre todo, de derecho antidiscriminatorio específico, que viene a dar cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir, ya que los desafíos de la igualdad cambian con la sociedad y, en consecuencia, también deberán hacerlo en el futuro las respuestas debidas”*; se nos antoja en cierto modo contradictorio que se haya optado por modificar nuevamente este precepto para reservarlo únicamente a los procesos por discriminación contra el colectivo LGTBIQ+. En definitiva, debemos interpretar que en esta nueva versión del art. 217.5 LEC únicamente se invertirá la carga de la prueba si el proceso se promueve por discriminación por razón de sexo, orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, mientras que en los demás casos de discriminación (por razón de raza, nacimiento, religión, etc.), no se aplicará el mismo principio. Con ello hacemos patente de nuevo una innecesaria reforma de la ley procesal, ya que bastaba con hacer una interpretación extensiva y por analogía, del art. 215.5 LEC incorporado por la Ley 15/2022, a los procesos promovidos por actos discriminatorios por razón de sexo, orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales.

¹⁶ En cambio, en su redacción original este apartado 5 del art. 217 LEC regulaba la carga de la prueba únicamente en los procesos promovidos por discriminación por razón de sexo: *“De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*. En esencia, la nueva versión ofrecida por la Ley 4/2023, representa una versión ampliada de este artículo 217.5 LEC, limitándose a los casos de discriminación por razón de sexo.

4 EL EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA APROBACIÓN JUDICIAL DE LA MODIFICACIÓN REGISTRAL DEL SEXO DE PERSONAS MAYORES DE DOCE AÑOS Y MENORES DE CATORCE

Antes de la entrada en vigor de esta Ley 4/2023, el ordenamiento jurídico español no permitía la modificación legal de los datos registrales sobre sexo y nombre de los menores transsexuales. En consecuencia, los menores trans debían esperar hasta alcanzar la mayoría de edad para poder modificar la información relativa a su sexo y su nombre; una cuestión duramente criticada por los propios afectados, así como por distintos operadores jurídicos, y que fue objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, cuya STC 99/2019, de 18 de julio se pronunció en los siguientes términos:

La restricción legal que enjuiciamos, sin embargo, no solo da lugar a inconvenientes para ciertos principios y derechos constitucionales. Conlleva, por otro lado, determinados beneficios importantes para otros bienes jurídicos también de relevancia constitucional, ya que mediante esta restricción legal el legislador despliega la protección especial de los menores de edad que le incumbe en virtud del mandato derivado del art. 39 CE. Estos beneficios, cuya relevancia este Tribunal no desdeña, se relativizan paulatinamente según se avanza hacia la mayor edad por dos motivos. De un lado, a medida que cumple años el menor de edad adquiere mayores grados de entendimiento y, por tanto, disminuyen las necesidades específicas de protección, como se desprende de la regulación que hace el Código civil de la emancipación del menor de edad (arts. 314 y ss.). De otro lado, como argumenta el auto de planteamiento, el riesgo de remisión de las manifestaciones de transexualidad merma cuando la persona se aproxima a la edad adulta.

Consecuentemente, el Tribunal aprecia que la restricción legal enjuiciada, en su proyección respecto de los menores de edad con “suficiente madurez” y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad”, circunstancias que se valoran en los requisitos previstos en el art. 4 y que no han sido cuestionados en el auto de planteamiento, representa un grado de satisfacción más reducido del interés superior del menor de edad perseguido por el legislador. Mientras tanto, por el contrario, en estos casos se incrementan notablemente los perjuicios para su derecho a la intimidad personal y para el principio que le garantiza un espacio de libertad en la conformación de su identidad. En estas circunstancias, además, los perjuicios que estamos considerando se revelan de mayor intensidad por tratarse de una norma automática y que no contempla régimen intermedio alguno —i.e. cambio de nombre, pero no de sexo— para las situaciones de transición.

De este modo, el art. 1.1 de la Ley 3/2007, en la medida que se aplica también a los supuestos normativos indicados en el auto de planteamiento, sin habilitar un cauce de individualización de aquellos menores de edad con “suficiente madurez” y en una “situación estable de transexualidad” y sin prever un tratamiento específico para estos supuestos, constituye una medida legal que restringe los principios y derechos constitucionales que venimos considerando de un modo desproporcionado, dado que los perjuicios para los mismos claramente sobrepasan las menores necesidades de tutela especial que se manifiestan en estas categorías específicas de menores de edad, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad¹⁷.

¹⁷ Vid. STC 99/2019 (Pleno), de 18 de julio (Cuestión de inconstitucionalidad núm. 1595/2016).

Consciente de las limitaciones de la regulación vigente hasta el momento, el legislador de la Ley 4/2023, ha incorporado a la Ley de la Jurisdicción Voluntaria un procedimiento específico que garantiza el derecho a la modificación del sexo y nombre de los menores trans mayores de doce años y menores de catorce. En este sentido, la previsión contenida en el nuevo Capítulo I bis LJV, establece, en primer lugar, que la competencia para conocer de este expediente corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del menor cuya mención registral pretende modificarse, y en caso de no tener domicilio habitual en territorio español, el de su residencia en dicho territorio. Conviene remarcar que, atendiendo a la minoría de edad del promovente, estas personas deberán estar asistidas por sus representantes legales, no pudiendo instar el procedimiento por sí solas. Se puntualiza, asimismo, que para incoar este expediente de Jurisdicción Voluntaria no será necesaria la asistencia de abogado y procurador; aunque, en la práctica, pocos serán los que se aventuren a iniciar este trámite sin la debida asesoría jurídica de un profesional del derecho. A ello cabe añadir que, en caso de conflicto de intereses entre el menor y su representante legal (tutor o progenitores), lógicamente y como no puede ser de otro modo, se procederá al nombramiento de un defensor judicial que vele por los intereses de ese menor durante la tramitación del expediente (art. 26 ter ap. 1 y 2 LJV). Es menester recordar que, además de tratarse de una persona menor de edad, el interesado puede tener también la condición de persona discapacitada, en cuyo caso se prevé la adopción de las medidas judiciales que se estimen necesarias para salvaguardar su integridad e intereses.

En lo que respecta al procedimiento de sustanciación (art. 26 quater LJV), en el cual será parte el Ministerio Fiscal, se establece que este expediente será de tramitación preferente, iniciándose a partir de la solicitud de la persona legitimada, en virtud de la cual solicita al órgano jurisdiccional competente que autorice la modificación de la información relativa al sexo y nombre que consta en el registro civil. Probablemente la parte más compleja de este procedimiento venga dada por la prueba de las manifestaciones dadas por el menor promovente de este expediente de Jurisdicción Voluntaria. En este sentido, el apartado 2 del art. 26 quater LJV, exige que la solicitud venga acompañada de cualquier medio documental o testifical que acredite que el menor que insta el expediente mantiene “de forma estable” su disconformidad con el sexo y nombre que constan en la anotación registral correspondiente; y, una vez admitida a trámite, además de llamar a comparecer al Ministerio Fiscal, deberá requerirse tanto al menor, como a su representante legal y a cualquier otra persona que se estime oportuno (entendemos con ello que se refiere a cualquier testigo o perito que deba prestar su testimonio). Sobre esta cuestión, el apartado 4 de este art. 26 quater LJV, puntualiza que serán idóneos los testigos mayores de edad, incluso unidos por afinidad o consanguinidad con este menor, e independientemente del grado de parentesco, o que estén vinculados con él por adopción, tutela (o relación de análoga naturaleza), o amistad. Al establecerse que serán “idóneos”, cabe interpretar que el legislador no veta, en ningún caso, la intervención de otros menores que sean llamados como testigos (familiares o amigos del sujeto legitimado), aunque nada se diga sobre su posible participación en el procedimiento, ni las condiciones para que esta intervención pueda producirse.

En cuanto a la iniciativa probatoria (ap. 3, art. 26 quater LJV), y atendiendo a la necesidad de salvaguarda de los intereses de los menores (con o sin discapacidad),

se reconoce potestad al juez para solicitar, de oficio, la práctica de todas aquellas pruebas que considere necesarias para acreditar la madurez necesaria del menor y la “estabilidad de su voluntad de rectificar registralmente la mención de su sexo”, informándole en un lenguaje claro, conciso y adaptado a sus necesidades, de las consecuencias jurídicas que se derivarán de este procedimiento. Al hablar de la actividad probatoria debemos tener presente, por una parte, que en nuestro ordenamiento jurídico rige, por regla general, el principio de aportación de parte, reservando la iniciativa probatoria de oficio a un reducto limitado de supuestos previstos en la ley¹⁸. En consecuencia, en los procesos con objeto dispositivo regirá el principio de aportación de parte, de conformidad con el principio *iudex iudicare secundum allegata et probata partium*¹⁹; mientras que en aquellos procesos de objeto no dispositivo o en los cuales se discute alguna cuestión de interés general, además de las pruebas propuestas por las partes, regirá asimismo la aportación de prueba de oficio con los límites que prevea la ley (art. 282 LEC). Y, por otro, que de este modo el legislador ha pretendido restringir al máximo la iniciativa probatoria de oficio, a salvo de algunos casos concretos en los que su intervención quedaría justificada con base en el derecho a la tutela judicial efectiva²⁰). De este modo, y en

¹⁸ Sobre todo, si lo analizamos desde el punto de vista constitucional y del debido respeto al modelo constitucional de juicio justo; como nos recuerda, UREÑA CARAZO, B. *La prueba de oficio en el proceso civil español*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, núm. 3, 2014, Pág. 34: “*En definitiva, debemos efectuar una lectura amplia y flexible del Art. 429.1 LEC, en atención a la función objetiva del derecho fundamental a la prueba, superadora del formalismo o normativismo imperante entre los procesalistas, que impide la efectividad de este derecho. Esto es, nos referimos a una lectura constitucional del Art. 24.2 LEC. Es lo que hemos visto como constitucionalización del derecho a la prueba como garantía del ejercicio efectivo de la función jurisdiccional*”.

¹⁹ En consecuencia, y con base en este principio procesal básico, nos recuerda FLORES PRADA, I. *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 77; que corresponderá a las partes la alegación de los hechos, así como la proposición y práctica de la prueba que se encuentra en relación directa con estos hechos afirmados por las partes.

²⁰ Por una parte, la previsión del art. 429.1 LEC, en virtud del cual el tribunal podrá advertir a las partes que las pruebas propuestas sobre los hechos controvertidos son manifiestamente insuficientes, pudiendo indicar ese tribunal qué pruebas considera conveniente practicar. O en palabras de SERRA DOMÍNGUEZ, M. *La Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2001, Pág. 38: “*Ante todo se suprime la solicitud de recibimiento a prueba, siendo el Tribunal quien no solo acuerda directamente dicho recibimiento de mediar disconformidad en los hechos, sino quien puede indicar a las partes la existencia de una eventual insuficiencia de prueba y proponerles las pruebas que estima convenientes*”. Y, por otro lado, debemos tener presentes también las denominadas “diligencias finales” del art. 435.2 LEC, que otorgan al tribunal la facultad de ordenar la práctica de pruebas complementarias sobre los hechos oportunamente alegados, cuando considere que esas pruebas complementarias permitirán adquirir certeza sobre esos hechos y dictar una sentencia más justa. Sobre esta institución procesal, fundamental para hablar de un proceso con todas las garantías procesales, véase especialmente VALLESPÍN PÉREZ, D. “*Los nuevos desafíos constitucionales del proceso civil*”, Revista General de Derecho Procesal, núm. 59, 2023, Págs. 13 y ss; así como VÁZQUEZ SOTELO, J.L. “*Las diligencias finales, en: Instituciones del nuevo proceso civil: Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*” (Jaume Alonso-Cuevillas, Coord.), Vol. II, Economist&Jurist, Barcelona, 2000, Págs. 534-535: “*Técnicamente podríamos afirmar que dentro del aforismo clásico (dentro del cual, como se ha dicho, se esconden dos principios de muy distinto alcance) habría que distinguir dos planos, el primero relativo a las alegaciones y el segundo relativo a la prueba de lo alegado, para concluir que el juez, al juzgar, debe atenderse escrupulosamente a las alegaciones de la demanda y de la contestación, no pudiendo introducir hechos no aducidos por las partes, mientras que debe reconocérsele un margen de iniciativa suficiente en cuanto a las pruebas, en orden a las cuales no puede quedar limitado por las aportadas por los propios litigantes*”.

lo que respecta al procedimiento previsto para la modificación de datos registrales de los menores trans, la naturaleza del procedimiento y los intereses en juego justifican sobradamente la iniciativa probatoria del juez en aras de su pleno convencimiento, antes de autorizar o no la modificación de la información registral. En este sentido, no es descartable que, aunque la propia ley no exija la presentación de informes psicológicos del menor para que pueda solicitar el cambio de sexo o la modificación de los cambios registrales, el juez tendrá abierta esta puerta, para recabar esta prueba de oficio, cuando el caso planteado le genere dudas razonables.

Por otro lado, se prevé, asimismo, que sea el juez el encargado de informar al menor de las medidas de asistencia en los ámbitos sanitario, social, laboral, educativo y administrativo; además de la existencia de asociaciones y organizaciones a las que puede acudir para solicitar protección y asesoramiento. A nuestro entender, demasiada información (incluso compleja, si tenemos en cuenta que afecta al ámbito sociosanitario, administrativo o laboral, entre otros), para facilitarle a un menor en un mismo procedimiento. Este trámite debería producirse antes de este estadio del procedimiento, en concreto, al inicio de este y de forma más progresiva y pautada, en aras de evitar un estrés innecesario a ese menor. Debería requerirse, asimismo, con la asistencia obligada de uno o varios profesionales especializados en psicología infantil, ya que sin perjuicio de que el juez pueda decir sobre esta cuestión sin que sea necesaria la exhibición de informe médico o psicológico sobre la identidad sexual, y tampoco sea precisa la previa modificación de la apariencia o función corporal del menor a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de cualquier otra índole (art. 26 quinquies LJV); no debe olvidarse que se trata de un procedimiento sobre un menor que, aunque esté plenamente convencido del paso que va a dar porque no se identifica con su sexo de nacimiento, no deja de tener aún una relativa inmadurez intelectual y desconocimiento de las consecuencias (a todos los niveles), que su decisión puede acarrearle. Es preciso ir paso a paso y, si fuera necesario, contar con el debido acompañamiento antes, durante y después del procedimiento.

La rectificación de la mención registral sobre el sexo y nombre del menor tendrá plenos efectos constitutivos, permitiendo a esa persona ejercer todos los derechos que se asocian a su nueva condición jurídica a partir de la inscripción registral.

En otro orden de las cosas, y del mismo modo que se ha previsto este procedimiento para la rectificación registral del sexo y nombre de los menores trans, la propia Ley 4/2023 ha incorporado también el procedimiento de reversión de esa modificación registral realizada (Capítulo I ter). En consecuencia, el procedimiento de modificación no es irreversible, a pesar de la inseguridad jurídica que ello pueda llegar a acarrear en la práctica. Al igual que el procedimiento para la modificación registral del Capítulo I bis, este procedimiento de reversión también será competencia del Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la persona cuya mención registral pretenda rectificarse o, si no lo tuviera en territorio nacional, será el correspondiente a su residencia en dicho territorio. La legitimación corresponderá a cualquiera de las personas a las que hace referencia el art. 26 quinquies LJV, sin que sea preceptiva la intervención de abogado y procurador.

Reitera en este caso el legislador que este expediente será de tramitación preferente (art. 26 octies LJV), el cual se iniciará con la presentación de la solicitud

de la persona interesada, manifestando su voluntad de revertir la modificación registral que se hubiese producido, acompañada de los medios de prueba que se estimen oportunos por el interesado, pero sin especificar nada más al respecto²¹. Tras su admisión a trámite, el juez llamará nuevamente a comparecencia al menor solicitante, así como a sus representantes legales, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona que estime oportuno. De igual modo, podrá solicitarse la práctica de prueba de oficio que se considere necesaria para resolver sobre esta cuestión; una resolución que nuevamente deberá adoptarse atendiendo al interés del menor. En cualquier caso, y a diferencia del procedimiento descrito en el art. 26 quater LJV, nada se dice sobre la innecesaria aportación de informe médico o psicológico sobre el menor que desea revertir su situación, a pesar de que en este caso concreto podría estar más que justificada su exigencia. Sin duda, si partimos de la premisa que nos encontramos ante la revocación de la inscripción registral del cambio de sexo y de nombre del interesado, entre las pruebas de oficio propuestas, debería incluirse, como mínimo, el informe psicológico del menor.

5 MEDIDAS DE PROTECCIÓN SOBRE VÍCTIMAS LGTBIQ+

Dejando a un lado las reformas operadas sobre la jurisdicción civil, la Ley 4/2023, también ha previsto alguna modificación puntual sobre la legislación procesal penal, respecto a la protección de las víctimas frente a la violencia en el ámbito familiar. Consideramos trascendental la previsión contenida en el art. 69.1 de la Ley 4/2023, en cuya virtud cuando alguna persona LGTBIQ+ sufra violencia en el ámbito familiar, deberá dictarse una orden de protección en los términos previstos en el art. 544 ter 1 LECrim.: *“Cuando las personas LGTBI sufran violencia en el ámbito familiar se dictará una orden de protección en los términos establecidos en el artículo 544 ter.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*. Destacamos, muy acertadamente a nuestro entender, el hecho de que todo acto de violencia que se produce en el ámbito familiar (o violencia doméstica), puede producirse sobre cualquier persona, independientemente de su sexo, orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales. Hasta el momento, de la legislación vigente debíamos interpretar que una medida como la orden de protección solamente se dirigía a la protección de las mujeres que estaban sufriendo violencia en el ámbito familiar. Una regulación que ignoraba claramente la realidad social y los distintos modelos de familia. Originariamente la orden de protección fue concebida para proteger a la víctima de violencia doméstica, entendida como víctima-mujer ante el agresor-hombre. Pero esta concepción del núcleo familiar se encuentra ciertamente alejado de nuestra realidad social y, por ende, de las familias LGTBIQ+ y la necesidad de protección ante una agresión en el ámbito doméstico o familiar. En definitiva, se trata de una medida necesaria ante una realidad innegable.

Acertadas (y sin duda necesarias) nos parecen asimismo las demás medidas de protección previstas en este artículo 69, al garantizarse, por una parte, que ante la existencia de una sentencia condenatoria por delito de violencia doméstica, una orden de protección vigente, o cualquier otra resolución judicial por la que se haya

²¹ Sin perjuicio de que se insista en que no será preceptiva la presencia de abogado y procurador, lógicamente será difícil que un particular sin asesoramiento jurídico ni asistencia letrada pueda promover este procedimiento por sí mismo, y recopilar los medios de prueba a que alude el texto de la ley.

adoptado una medida cautelar a favor de la víctima, esta podrá solicitar la reordenación de su jornada laboral, la movilidad geográfica y el cambio de centro de trabajo a sus empleadores, los cuales atenderán a la petición que se les haya formulado teniendo en cuenta sus capacidades de organización (art. 69.3), tal y como ya se reconoce en el art. 21 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Del mismo modo, se ha previsto que las administraciones competentes en materia de educación se encargarán de garantizar la escolarización inmediata de los descendientes que se vean afectados por el cambio de domicilio provocado por la situación de violencia familiar (art. 69.2); una medida que ya venía imponiéndose en el art. 5 de la Ley 1/2004. Ambas medidas se dirigen, sin duda, a facilitar y acelerar el cambio de entorno de las víctimas que se hayan visto obligadas a abandonar su lugar de residencia habitual. Ha de puntualizarse, sin embargo, que en el caso de los centros de trabajo el cambio vendrá condicionado a la capacidad de gestión de la empleadora de la víctima. Lamentablemente, el ámbito laboral es uno de los más complejos de gestionar, a pesar de las previsiones que se contengan en la ley, ya que en la práctica la víctima suele verse obligada a dejar su puesto de trabajo sin más, y sin apenas ayuda económica, a pesar de que la ley les reconozca el derecho a percibir ciertas ayudas económicas (art. 27 de la Ley 1/2004²²); una violencia económica que va directamente unida a la violencia doméstica²³. Celebramos las

²² Recordemos, no obstante, que estas ayudas quedan condicionadas a la concurrencia de una serie de requisitos, previstos en el art. 27 de la Ley 1/2004: *“1. Cuando las víctimas de violencia de género careciesen de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, recibirán una ayuda de pago único, siempre que se presuma que debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, la víctima tendrá especiales dificultades para obtener un empleo y por dicha circunstancia no participará en los programas de empleo establecidos para su inserción profesional. 2. El importe de esta ayuda será equivalente al de seis meses de subsidio por desempleo. Cuando la víctima de la violencia ejercida contra la mujer tuviera reconocida oficialmente una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100, el importe será equivalente a doce meses de subsidio por desempleo. 3. Estas ayudas, financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, serán concedidas por las Administraciones competentes en materia de servicios sociales. En la tramitación del procedimiento de concesión, deberá incorporarse informe del Servicio Público de Empleo referido a la previsibilidad de que por las circunstancias a las que se refiere el apartado 1 de este artículo, la aplicación del programa de empleo no incida de forma sustancial en la mejora de la empleabilidad de la víctima. La concurrencia de las circunstancias de violencia se acreditará de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de esta Ley. 4. En el caso de que la víctima tenga responsabilidades familiares, su importe podrá alcanzar el de un período equivalente al de 18 meses de subsidio, o de 24 meses si la víctima o alguno de los familiares que conviven con ella tiene reconocida oficialmente una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, en los términos que establezcan las disposiciones de desarrollo de la presente Ley. 5. Estas ayudas serán compatibles con cualquiera de las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, así como con cualquier otra ayuda económica de carácter autonómico o local concedida por la situación de violencia de género”*.

²³ Un verdadero problema sin resolver, cuya concurrencia dificulta aún más la situación para la víctima y sus familiares, y que no ha sido ajeno para la doctrina, entre los que destacamos: FERNÁNDEZ SALDAÑA, M.M. *“Derechos de la víctima de violencia de género”*, Diario La Ley, núm. 9734, 2020; MAGRO SERVET, V. *“La violencia económica en la violencia doméstica y de género. ¿Hacia un baremo indemnizatorio para las víctimas?”*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, núm. 4, 2004, Págs. 1974 y ss.; así como SANZ HERMIDA, A.M. *“Víctimas de violencia de género: el reconocimiento y protección*

medidas que se adopten para tratar de salvaguardar la integridad de las víctimas, pero sin medidas económicas de fondo que las sostengan, poco o nada se avanzará en la lucha contra la violencia de género y doméstica.

6 A MODO DE CONCLUSIÓN

Si bien alabamos los intentos del legislador por proteger los intereses del colectivo LGTBIQ+, al analizar el contenido de esta ley 4/2023, observamos como la forma en la que se ha abordado esta tarea no se ajusta del todo a la realidad con la que se encuentran los operadores jurídicos que han de tratar las distintas cuestiones que en ella se regulan (sirva como ejemplo el tratamiento de las medidas en el ámbito de la educación, donde apenas se menciona nada sobre el acoso escolar sobre el colectivo LGTBIQ+, a pesar de ser un denominador común en los centros educativos de todo el país cuyo tratamiento, a nivel legal, es tan escaso como defectuoso). En el caso concreto de las reformas operadas sobre la legislación procesal (a la que hemos dedicado buena parte de nuestro estudio), observamos, además, que algunas de las reformas incorporadas al texto de la ley son, en cierto modo, del todo insustanciales. Así hemos podido atestiguarlo al aproximarnos a la incorporación de los arts. 11 ter y 15 quater LEC, cuyo contenido, en esencia, es un calco casi idéntico de los arts. 11, 11 bis y 15 ter LEC, ya existentes; siendo así, resulta discutible su incorporación a la normativa procesal, cuando ya contamos con estos preceptos para la protección y salvaguarda judicial del derecho a la igualdad de trato y no discriminación. Si lo que se pretende, por encima de todo, es evitar la desigualdad y la discriminación de cualquier persona, independientemente de su condición sexual, raza, religión, ..., tal y como proclama el art. 14 CE, bastaba con enunciar y aplicar los arts. 11, 11 bis y 15 ter LEC, sin necesidad de incorporar más artículos dirigidos a proteger únicamente a colectivos específicos (en este caso el colectivo LGTBIQ+). En caso contrario nos podríamos ver obligado a incorporar otros artículos adiciones en la legislación para proteger al resto de colectivos que, en realidad, ya se encontrarían reconocidos (tácitamente) en la legislación procesal.

Otros ámbitos en los que esta Ley 4/2023 ha incorporado reformas puntuales, como es el caso de la Jurisdicción Voluntaria, es buena muestra del intento del legislador por simplificar procedimientos, acelerando su tramitación (preferente), y en aras de tratar de ofrecer la respuesta rápida que las personas afectadas solicitan. Sin perjuicio de que era necesario regular de forma específica las peticiones de modificación de los datos registrales de menores trans, cuyo sexo y nombre inscrito desde su nacimiento no se corresponde con el que realmente les corresponde, no es menos cierto que se trata de una cuestión de cierta complejidad que precisa de la presencia de expertos en psicología infantil y otros profesionales que acompañen al menor y a sus allegados en todo el procedimiento. Derivar esta cuestión a la jurisdicción voluntaria para simplificar un procedimiento que, en esencia, gira en torno a la modificación de información registral, representa solamente una parte de la solución. La forma en la que se prevea la tramitación del procedimiento que se sigue y quien interviene en él, representa la otra parte y es la clave para que pueda

de sus derechos”, en: *Violencia de género. La violencia sexual a debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, Págs. 235 y ss.

hablarse propiamente de un proceso con todas las garantías, acorde a la problemática que en él se trata.

Compartimos con el legislador la necesidad de proteger los intereses de colectivos especialmente vulnerables ante situaciones de abuso o acoso, sobre aspectos que carecían de regulación propia a pesar de su necesaria observancia por los poderes públicos y la administración de justicia. Los cambios sociales nos obligan a reconocer nuevos modelos de familia y adaptar nuestra legislación a sus necesidades. Largo tiempo han soportado estos colectivos las situaciones de violencia y discriminación sin amparo de ningún tipo, y sin el apoyo de las administraciones que deberían velar por los intereses y derechos de todos los ciudadanos, sin distinción. Pero sí nos parece discutible la forma en la que se acometen algunas de estas reformas, ya que se discuten aspectos que merecen mucha más atención y tiempo que la prestada en textos legales como la Ley 4/2023. Prever una ley específica contra el *bullying* para distintos colectivos (no solamente sobre las personas LGTBIQ+, sino también contra personas discapacitadas, por ejemplo), es un claro ejemplo de ello.

7 BIBLIOGRAFÍA

- FERNÁNDEZ SALDAÑA, M.M. “Derechos de la víctima de violencia de género”, Diario La Ley, núm. 9734, 2020.
- FLORES PRADA, I. *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- GONZÁLEZ CANO, M.I. “Conclusiones sobre un posible modelo de legitimación plural o colectiva para el ejercicio de pretensiones de restitución, reparación o indemnización, por hechos constitutivos de acoso sexual y moral”, en: *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- LORCA NAVARRETE, A.M. *Litigación Civil*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2014.
- MAGRO SERVET, V. “La violencia económica en la violencia doméstica y de género. ¿Hacia un baremo indemnizatorio para las víctimas?”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 4, 2004.
- MONTERO AROCA, J. *La prueba en el proceso civil*, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- OMARZÁBAL SÁNCHEZ, G. *Discriminación y carga de la prueba en el proceso civil*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011.
- ORTEGO PÉREZ, F. *Poderes del Juez y eficacia en los procesos colectivos entre la dogmática y la praxis*, Revista General de Derecho Procesal, núm. 52, 2020.
- RIDAURA MARTÍNEZ, M.J. “La interdicción de discriminación por razón de sexo en la Constitución española de 1978”, en: *Igualdad y democracia: El género como categoría de análisis jurídico. Libro homenaje a la profesora Julia Sevilla*, Corts Valencianes, Valencia, 2014.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A. *La carga de la prueba en supuestos de discriminación. Su regulación en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- SALVAT SEOANE, R.A. *Ley 22/2015, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Novedades con relevancia en el orden jurisdiccional social*, Món Jurídic, núm. 343, 2022.
- SANZ HERMIDA, A.M. “Víctimas de violencia de género: el reconocimiento y protección de sus derechos”, en: *Violencia de género. La violencia sexual a debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M. *La Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2001.
- SANESTANISLAO, G. “Acoso escolar: una violencia silenciosa”, *Estudios Jurídicos*, n. 2007, 2007.

UREÑA CARAZO, B. *La prueba de oficio en el proceso civil español*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, núm. 3, 2014.

VALLESPÍN PÉREZ, D. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Atelier, Barcelona, 2022.

VALLESPÍN PÉREZ, D. “Los nuevos desafíos constitucionales del proceso civil”, *Revista General de Derecho Procesal*, n. 59, 2023.

VÁZQUEZ SOTELO, J.L. “Las diligencias finales, en: *Instituciones del nuevo proceso civil: Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*” (Jaume Alonso-Cuevillas, Coord.), v. II, Economist&Jurist, Barcelona, 2000.

VERNENGO PELLEJERO, N.C. “El acoso escolar desde la perspectiva procesal”, *Revista Internacional CONSINTER de Direito*, n. XI, 2020.