

Las identidades no binarias en el Derecho español: aspectos internacionales e internos

Non-binary identities in Spanish law: international and internal aspects

SAÚL CASTRO FERNÁNDEZ

*Abogado especializado en derecho antidiscriminatorio
y derechos humanos de las personas LGTBI*

PATRICIA OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS

*Profesora Titular de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid. INSTIFEM
ORCID ID 0000-0003-3839-3471*

Recibido: 15.12.2025 / Aceptado:30.01.2026

DOI: 10.20318/cdt.2026.10281

Resumen: La introducción de una tercera opción en el marcador de género registral de las personas físicas es ya una realidad en diversos ordenamientos jurídicos extranjeros, tanto de nuestro entorno como de otras latitudes. También algunas normas jurídicas españolas contemplan esta posibilidad a nivel administrativo. No está expresamente prevista, sin embargo, en la normativa estatal civil y registral, pero un análisis del marco internacional y estatal de derechos humanos obliga al legislador a prever dicha posibilidad; y mientras, las autoridades registrales deberían admitir toda demanda de rectificación de la mención registral del “sexo legal” al tercer marcador sobre la base de una aplicación directa de los estándares actuales de derechos humanos. Máxime teniendo en cuenta que en ciertas situaciones internacionales es ya obligado que se habilite el tercer marcador en cumplimiento de las normas de Derecho internacional privado (DIPr), y en atención a la jurisprudencia del TJUE.

Palabras clave: Sexo legal, marcador de género, binarismo, Iidentidades no binarias, registro civil, Derecho internacional privado, Derecho de la UE.

Abstract: The introduction of a third option in the gender marker for registered individuals is already a reality in several foreign legal systems, both in our region and elsewhere. Some Spanish legal provisions also contemplate this possibility at the administrative level. It is not expressly provided for, however, in state civil and registry legislation, but an analysis of the international and national human rights framework obliges the legislator to provide for this possibility; and in the meantime, registry authorities should accept any request to rectify the registered entry of “legal sex” to the third marker based on a direct application of current human rights standards. This is especially true considering that in certain international situations, enabling the third marker is mandatory in compliance with private international law (PIL) rules and in accordance with the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU).

Keywords: Legal sex, gender marker, binarism, nonbinary identities, civil registry, private international law, EU law.

Sumario: I. Introducción. 1. Identidad de género y determinación del marcador legal del género. 2. El reconocimiento legal del género no binario en Derecho comparado. 3. El tercer marcador en el Derecho español. II. La obligación de establecer el marcador no binario desde una perspectiva de derechos humanos. 1. La identidad no binaria en el *soft law*. 2. Garantía del derecho a la identidad. 3. Prohibición de discriminación. 4. Protección de datos personales. III. Imposición del tercer marcador en situaciones internacionales. 1. Inscripción de personas no binarias extranjeras en los registros españoles: las normas de conflicto españoles. 2. Inscripción de personas españolas no binarias en el Registro civil español: la jurisprudencia del TJUE. 3. Obligación convencional de inscripción de personas no binarias. IV. Conclusiones.

I. Introducción

1. Identidad de género y determinación del marcador legal del género

1. La asignación de un sexo legal¹ a cada persona física es una práctica extendida, que, por lo general, se realiza en el momento del nacimiento. Concretamente, en España, el personal sanitario que atiende el parto está obligado a hacer constar un ‘sexo’, en el parte médico de nacimiento, sobre la base de las características sexuales visibles que presenta la neonata o el neonato². Tras la observación, por tanto, de los genitales externos del(a) bebé –y no del resto de sus características sexuales³– se asigna un ‘sexo legal’ o un ‘marcador legal de género’ en su inscripción de nacimiento. Y aunque no faltan normas que permiten a ese personal sanitario designar mediante los marcadores “varón, mujer, indeterminado o desconocido”⁴, en el Registro civil esa asignación se realiza con arreglo a un sistema binario: la persona es clasificada como varón (u hombre) o mujer (art. 170 RRC). A lo sumo, en el caso de que la persona nacida sea intersexual, la mención podría quedar en blanco durante un máximo de un año, transcurrido el cual se debe asignar uno de los dos marcadores del sistema binario⁵.

2. A partir de ese mismo momento, comenzará a actuar sobre esa persona el sistema social de género⁶: en función del sexo asignado, la sociedad (cada sociedad, en cada momento en concreto) le

¹ En España se emplea el concepto de “sexo legal” para referirse a la mención de sexo incluida en la inscripción de nacimiento de cualquier persona en el Registro Civil. En este trabajo usaremos el concepto “marcador legal de género”, por cuanto los datos registrados e inscritos no deben hacer referencia necesariamente a las características sexuales de una persona, sino al género con el que se identifican o identificarán y con el que se autodesignan en sus interacciones interpersonales.

² Art. 167 del Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil (en adelante RRC), BOE núm. 296 de 11 de diciembre de 1958.

³ Es preferible emplear el término características sexuales en lugar de sexo biológico, ya que este hace referencia a todos los “los rasgos físicos de cada persona en relación con [el sexo que se le asigna socialmente], incluyendo sus órganos genitales y otra anatomía sexual y reproductiva, los cromosomas, las hormonas, y los rasgos físicos secundarios que se manifiestan en la pubertad”. Esta es la definición de la Comisión Internacional de Juristas CIJ, en los Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Estos Principios, adoptados por la Comisión Internacional de Juristas en 2006, están disponibles en español en <https://yogyakartaprincipios.org/principios-sp>. Su ampliación posterior (conocida como Principios Yogyakarta +10), de 2017, puede consultarse en <https://yogyakartaprincipios.org/principios-sp/los-principios-de-yogyakarta-10/>.

⁴ Por ejemplo, en Canarias. El Decreto 178/2005, 26 julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la historia clínica en los centros y establecimientos hospitalarios y establece el contenido, conservación y expurgo de sus documentos sanitarios de la Comunidad Autónoma Canaria, BOCC núm. 154, de 08 de agosto de 2005 establece en su art. 6 la obligación de que todos los documentos integrados en la historia clínica incluyan la variable “sexo” del paciente y el art. 12 incluye en el Conjunto Mínimo Básico de Datos (CMBD) la variable “sexo”, y esta aparece definida en el Anexo 46 con las cuatro categorías indicadas.

⁵ Art. 74.2 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, BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023. Sobre los problemas que esta posibilidad, dependiente del acuerdo concurrente de voluntades de las personas progenitoras, puede generar, sin que la ley haya previsto vías para solucionarlos, *vid.* P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, “La identidad de género en el Derecho internacional privado”, REDi, vol. 72, 2023 (2), pp. 343-366, esp. pp. 346-348.

⁶ D. COOPER, ‘A Very Binary Drama: The Conceptual Struggle for Gender’s Future’, *feminists@law*, vol. 9, 2019, núm. 1, pp. 11-17. Disponible en: <https://journals.kent.ac.uk/index.php/feministsatlaw/article/view/655>.

impondrá unas pautas de comportamiento, unas reglas de conducta, un arquetipo físico al que ajustarse o una apariencia adecuada, unos anhelos que se consideran propios de personas a las que se les asignó ese sexo, incluyendo los socialmente aceptables en el plano sexoafectivo. Las miradas que se proyectarán sobre esa persona, la forma en que otras se dirigirán a ella, los epítetos que emplearán...; la práctica totalidad de los intercambios sociales, en suma, estará atravesada por expectativas y experiencias de género. Todo ello conforma el género que se nos asigna e impone socialmente según la previa categorización de nuestro “sexo legal” y que puede coincidir o no con nuestra identidad de género⁷, ya que el género se nos presupone y atribuye de forma automática, sin nuestra participación directa, al momento del nacimiento, sobre la base de la genitalidad y no de nuestra autopercepción.

3. Este trabajo ahonda en las razones que avalan -o incluso imponen- desde un punto de vista legal la introducción de una tercera opción en el marcador de género registral de las personas físicas. Comienza, así, dando cuenta de que lo que ya ha ocurrido en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros, y de las normas jurídicas españolas que ya contemplan esta posibilidad a nivel administrativo. Como no está expresamente dispuesta, no obstante, en la normativa estatal civil y registral, continúa con el análisis del marco internacional y estatal de derechos humanos para tratar de responder a la pregunta si el legislador debería establecer dicha posibilidad; o, incluso, si las autoridades registrales deberían admitir toda demanda de rectificación de la mención registral del “*sexo legal*” al tercer marcador sobre la base de una aplicación directa de los estándares actuales de derechos humanos. Porque, en tercer lugar, se pondrá de manifiesto cómo en ciertas situaciones internacionales ya sería obligado que se habilite el tercer marcador en cumplimiento del Derecho internacional privado (DIPr) autónomo (normas de conflicto) o convencional (normas de reconocimiento), y en atención a la jurisprudencia del Tribunal de la Justicia de la Unión Europea (TJUE).

2. El reconocimiento legal del género no binario en Derecho comparado

4. Son ya varios los Estados que garantizan el derecho al reconocimiento legal de las identidades no binarias, con diverso alcance, mediante la habilitación de marcadores de género en la documentación oficial alternativos a las tradicionales casillas de ‘hombre’ y ‘mujer’.

5. Los pioneros fueron países asiáticos: las cortes supremas de Nepal (en 2007)⁸ e India (en 2014)⁹ reconocieron el derecho de las denominadas *hijras* a obtener y emplear un tercer marcador legal de género; mientras que otros Estados, como Bangladesh¹⁰ y Pakistán (ambos también en 2014)¹¹, adoptaron legislación en tal sentido.

⁷ El concepto de identidad de género se define por la Comisión Internacional de Juristas en los Principios de Yogyakarta de 2007 –definición ampliamente aceptada y asumida en todos sus informes por los organismos de Naciones Unidas– como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el [...] asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida)”.

⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Nepal núm. 917-2064, de 21 de diciembre de 2007, *Sunil Babu Pant et al. c. Gobierno de Nepal*. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/nepsc/2007/en/149211>

⁹ Sentencia de la Corte Suprema de la India de 15 de abril de 2014. *NALSA c. Union of India*, disponible en <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/indsc/2014/en/98865>.

¹⁰ *Hijras* serían fundamentalmente personas transgénero, pero también abarca las intersexuales, y todas las que desafían la rigidez del sistema binario. Sobre la regulación de Bangladesh y el estatus socioeconómico y cultural de las *hijras* en este Estado, vid. A.S. DAIZESA y E. MASUN, “Exploring the Socio-economic and Cultural Status of Third Gender Community in Bangladesh”, *Jagannath University Journal of Arts*, vol. 9, núm.2, 2019, pp. 181-192.

¹¹ La *Transgender Persons (Protection and Rights) Act* de 24 de mayo de 2018 (disponible en inglés en <https://lpr.adb.org/resource/transgender-persons-protection-and-rights-act-2018-pakistan>).

6. También se ha superado el binarismo como sistema de asignación y determinación legal del género en algunos territorios de Australia¹² y en Nueva Zelanda¹³.

7. Dentro de la Unión Europea, el reconocimiento de una opción no binaria en la documentación oficial se produjo por vez primera en Malta, en 2015¹⁴. Dos años más tarde, fruto de litigio estratégico impulsado por activistas intersex, se reconoció el derecho a la identificación legal con un marcador de género no binario, en sede constitucional en Alemania¹⁵ y poco después en Austria¹⁶ y, por tribunales ordinarios, en los Países Bajos¹⁷. Este derecho en Alemania se ha extendido posteriormente a personas trans no binarias¹⁸, que es para quienes ha reconocido el derecho al tercer marcador la *Cour Constitutionnelle* de Bélgica¹⁹, y para quienes también se ha habilitado en Dinamarca²⁰. Sin embargo, el Tribunal Constitucional italiano, citando a este respecto una decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido²¹ ha rechazado

¹² Como, entre otros, en el Territorio de la Capital Australiana, con arreglo a la Ley de Modificación del Registro de Nacimientos, Defunciones y Matrimonios de 2014 (disponible en https://www.accesscanberra.act.gov.au/app/answers/detail/a_id/1804); en Victoria, según el art. 7A del Reglamento del Registro de Nacimientos, Defunciones y Matrimonios modificado el 30 de junio de 2017 (<https://www.bdm.vic.gov.au/change-your-record/change-the-record-of-sex>); en Tasmania, de conformidad con la Ley de Justicia y Legislación Relacionada (Enmiendas de Matrimonio y Género) de 10 de abril de 2019 (<https://www.legislation.tas.gov.au/view/html/inforce/current/act-2019-028>); y en el Territorio del Norte, donde, los arts. 2 y 4A del Reglamento de Registro de Nacimientos, Defunciones y Matrimonios obligan indicar el “sexo” en el certificado de nacimiento y, desde su modificación en el año 2018, aceptan “no binario” y “no especificado” (<https://nt.gov.au/law/bdm/apply-to-change-your-sex-or-gender-on-a-birth-certificate>). En Nueva Gales del Sur, el 2 de abril de 2014, la sentencia del High Court de Nueva Gales del Sur, en el caso *NSW Registrar of Births, Deaths, and Marriages v. Norrie* afirmó que “*el género de una persona no es en todos los casos inequívocamente masculino o femenino*” por lo que las personas tienen derecho a inscribir su marcador de género en el Registro Civil como “no específico” <https://www.nsw.gov.au/family-and-relationships/change-sex-on-birth-certificate>.

¹³ Sección 24 de la *Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 2021* (en su versión de 2025), disponible en <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2021/0057/latest/whole.html>.

¹⁴ *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* de 2015 disponible en <https://legislation.mt/eli/cap/540/eng/pdf>. Vid. N. SCIBERRAS DEBONO, “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>.

¹⁵ El 10 de octubre de 2017, el Tribunal Constitucional Federal Alemán dictó la sentencia núm. 1 BvR 2019/16, que declaró inconstitucional el art. 21(1)3 PSG (*Personenstandsgesetz* o Ley del estado civil), aduciendo que, al exigir que el certificado de nacimiento registrara el marcador de sexo bajo las categorías “varón” o “mujer”, se producía una discriminación contra las personas “intersex o diversas”, definidas en la sentencia como aquellas “*cuyo desarrollo sexual se desviaba de estas categorías o que permanentemente no se identificaran con ninguna de ellas*”. Siguiendo las directrices de este tribunal, en diciembre de 2018, el Parlamento alemán aprobó el Decreto No. 48 que añadió dos nuevos incisos, el §22(3) y el §45b, a la Ley del Estatuto Personal de 2007, en virtud de los cuales se puede modificar el marcador a “mujer”, “hombre”, “diverse” o eliminar el marcador de género. La sentencia está disponible en inglés en https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Decisions/EN/2017/10/rs20171010_1bvr201916en.html.

¹⁶ El origen de la norma es también jurisprudencial: vid. Sentencia de 15 de junio de 2018 del Tribunal Constitucional austriaco, No. G 77/2018, VfGH G 77/2018 y J. GESLEY, “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-in-dividuals-to-register-third-gender-other-than-male-or-female/>.

¹⁷ El origen estaría en la Sentencia del *Rechtsbank Limburg* de 28 de mayo de 2018 [FRA (2015), 4-5], que confirmó el Tribunal de Ámsterdam, en su Sentencia núm. 3732/2021.

¹⁸ Sobre la *ley trans* alemana, por todos, R. MIQUEL SALA, “Identidad de género y tercer género en Alemania: novedades y desafíos tras la nueva Ley de autodeterminación”, en P. JIMÉNEZ BLANCO e I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, *Obstáculos de género a la movilidad transfronteriza de personas y familia*, Colex, 2024, pp.124-148.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional belga núm. 99/2019, de 19 de junio, disponible en https://www.stradalex.com/fr/sl_src_publ_jur_be/document/cconst_2019-99. La Cour de cassation se refiere a las inconsistencias y lagunas de la ley belga sobre el derecho de autodeterminación, al no contemplar ni a las personas no binarias ni a las de género fluido. Sobre la sentencia y sus posibles consecuencias, vid. G. WILLEMS, “Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle: faut-il flexibiliser ou abolir l’enregistrement civil du sexe? (obs. sous Cour const. (b.), arrêt no 99/2019, 19 juin 2019), *Rev. trim. dr. h.*, núm. 124, 2020, pp. 895-920.

²⁰ <https://www.equaldex.com/log/11353>.

²¹ Sentencia de 15 de diciembre de 2021 *Elan-Cane, R (on the application of) v The Secretary of State for the Home Department & Anor* [2020], EWCA Civ 363, disponible en <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0081>.

reconocer el género no binario²², acogiendo también en parte los argumentos del TEDH en *Y. c. Francia*²³. Volvemos más adelante sobre esta decisión (§ 25).

8. En otros países del continente europeo, como en Islandia, la obtención de un marcador legal de género “*indeterminado*” cabe tanto para personas intersex como para personas trans no binarias²⁴.

9. En América se han habilitado marcadores no binarios en países como Argentina²⁵, Brasil²⁶, Canadá²⁷, Chile²⁸, Colombia²⁹, Costa Rica³⁰, México (en la Ciudad de México)³¹, y también se podía emplear en algunos Estados de los Estados Unidos de América³², antes del reciente Decreto del presidente Trump³³.

10. El único Estado africano que por el momento dispone de la opción no binaria es Marruecos³⁴.

²² Frente a lo que afirma J. RODRÍGUEZ RODRIGO en *El matrimonio y la pareja de hecho internacionales: regulación y jurisprudencia, europea y de producción interna española. Problemas y soluciones*, Coruña, Colex, 2025, p. 55. La Sentencia de la Corte Costituzionale italiana, de 23 de julio de 2024 está disponible en <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2024/143>.

²³ STEDH de 31 de enero de 2023, *Y. c Francia*, núm. 76888/17, ECLI:CE:ECHR:2023:0131JUD007688817.

²⁴ Vid. art. 6 de la *Act on Gender Autonomy 80 /2019 as amended by Act 159/2019, 152/2020 and 154/2020* https://www.government.is/library/04Legislation/Act%20on%20Gender%20Autonomy%20No%2080_2019.pdf. Vid. D. ALAATINOGLU, “Intersex Rights in the Icelandic Gender Autonomy Act”, 2022, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4252270>.

²⁵ Decreto núm. 476/2021, de 20 de julio de 2021, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-476-2021-352187>.

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo núm. 24835 de 28 de septiembre de 2021, disponible (en portugués) en <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15054270&cdForo=0>.

²⁷ <https://database.ilga.org/leyes-identidad-de-genero>.

²⁸ En su Sentencia de 2 de agosto de 2022, la Corte de Apelaciones de Santiago reconoció el derecho de la persona recurrente al registro con un marcador de género no binario (“X”) y ordenó al Registro Civil rectificar el acta de nacimiento para incluir el marcador. La nota de prensa oficial sobre esta sentencia se puede consultar en: [https://database.ilga.org/api/downloader/download/1/CL%20-%20JUD%20-%20Court%20of%20Appeals%20of%20Santiago%20on%20non-binary%20gender%20identity%20-%20OR\(es\).pdf](https://database.ilga.org/api/downloader/download/1/CL%20-%20JUD%20-%20Court%20of%20Appeals%20of%20Santiago%20on%20non-binary%20gender%20identity%20-%20OR(es).pdf).

²⁹ Según el procedimiento recogido en el Decreto 1227 de 2015 relacionado con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil, que fue modificado por la sentencia T-033/22 de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, de 4 de febrero de 2022 que ordenó incluir la posibilidad de reconocer registralmente la opción de género “no binario”. La sentencia se puede consultar en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/t-033-22.htm>.

³⁰ El Decreto núm. 43.538-MGP del Presidente y del Ministro de Gobernación y Policía modificó el artículo 7 del Reglamento para el Reconocimiento del Derecho a la Identidad Sexual y de Género para Personas Extranjeras. Este artículo afirma ahora que “*l/a persona que opte por el reconocimiento de su identidad de género podrá modificar la referencia al género consignada en el DIMEX por masculino (M), femenino (F), no binario (X) o no indica (N/I), sin objeción o validación alguna por parte del personal de la Dirección General de Migración y Extranjería. La decisión que resuelva la solicitud deberá estar basada únicamente en el consentimiento libre e informado*”.

³¹ El art. 4 de la Ley para el Reconocimiento y la Atención de las Personas LGBTIAA+ de Ciudad de México se reformó el 25 de febrero de 2025 para posibilitar el reconocimiento de la identidad de género de todas las personas, independientemente de su adscripción e identificación a las categorías tradicionales de masculino o femenino. La reforma ha sido publicada en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* de 31 de marzo de 2025: https://extbox.iberomex.mx/portaldocentes/url/20_1_33_14984_X.pdf

³² El 31 de marzo de 2022, el Departamento de Estado de Estados Unidos anunció que “[a] partir del 11 de abril, los ciudadanos de EE.UU. podrán seleccionar una X como marcador de género en su solicitud de pasaporte, y esta opción estará disponible para otros tipos de documentación el año que viene”. Este comunicado se podía consultar en <https://www.state.gov/x-gender-marker-available-on-u-s-passports-starting-april-11/>.

³³ El 20 de enero de 2025, coincidiendo con su toma de posesión, promulga el Decreto “Defending Women from Gender Ideology Extremism and Restoring Biological Truth to the Federal Government”, por el que declara que solo hay una verdad biológica (binaria) sobre el sexo, y que este es inmutable, negando con ello la existencia de las personas intersex y borrando de un plumazo los derechos de las personas trans. El decreto está disponible en <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/defending-women-from-gender-ideology-extremism-and-restoring-biological-truth-to-the-federal-government/>.

³⁴ La Ley núm. 36.21 modificó, en 2021, la Ley del Estado Civil para incluir la posibilidad de reconocer o solicitar un “tercer género” en el Registro Civil, para las personas intersex: <https://h24info.ma/maroc/lessentiel-du-projet-de-loi-sur-la-reforme-de-letat-civil/>

3. El tercer marcador en el Derecho español

11. En el Estado español existen ya diversas normas que regulan –a diferentes niveles administrativos– la obligación, o al menos la posibilidad, de reconocer y expedir documentación administrativa con un tercer marcador de género –diferente al de hombre o mujer– para personas de género no binario.

12. En primer lugar, en la expedición de los pasaportes de lectura mecánica, el Estado español debería incluir en el apartado correspondiente al sexo legal, junto con los marcadores “F” y “M”, el “X”, toda vez que la normativa internacional de aplicación faculta a los estados para que los datos personales relativos al género de las personas puedan hacerse constar con esa triple posibilidad. Así lo establece el documento 9301 de la OACI³⁵, al que remite expresamente el Reglamento (CE) 2252/2004 de 13 de diciembre de 2004 sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje³⁶. En esta línea, el Reglamento (UE) 2021/1057, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2021, por el que se establece el Fondo Social Europeo Plus (FSE+) y por el que se deroga el Reglamento (UE) 1296/2013, dispone en su Anexo I y II, donde enumera los indicadores comunes relativos a las acciones del Fondo Social Europeo Plus, que “*todos los datos personales deberán desglosarse por género («masculino», «femenino» o «no binario» (1)*”.

13. A nivel infraestatal, diversas Comunidades Autónomas permiten solicitar la expedición de documentación administrativa –sanitaria, escolar, universitaria, de transportes, bibliotecas o de cualquier servicio– con un marcador de género no binario: en concreto, hasta la fecha, Canarias³⁷, La Rioja³⁸, Navarra³⁹, la Comunidad Valenciana⁴⁰ y Cataluña⁴¹.

³⁵ Organización de Aviación Civil Internacional, Documento 9301, *Documentos de viaje de lectura mecánica*, disponible en https://www.icao.int/publications/Documents/9303_p4_cons_es.pdf.

³⁶ DOUE núm. 385, de 29 de diciembre de 2004. Este Reglamento dispone en su considerando 3 que en la expedición y contenidos de los pasaportes y documentos de viaje “deben tenerse en cuenta las especificaciones de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), y en particular las establecidas en el documento 9303, sobre documentos de viaje de lectura mecánica”. Pero, además, ya con carácter vinculante, establece en su Anexo, que la “página de datos personales” que tiene que contener el pasaporte o documento de viaje *será conforme* con la parte 1 (pasaportes de lectura mecánica) de dicho documento 9303 de la OACI, y *se expedirá* cumpliendo las especificaciones para pasaportes de lectura mecánica en él establecidas.

³⁷ Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales de la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 7), BOE núm. 163, de 09 de julio de 2021.

³⁸ Ley 2/2022, de 23 de febrero, de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la Comunidad Autónoma de La Rioja (art. 39.5), BOE núm. 57, de 08 de marzo de 2022.

³⁹ Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+ de la Comunidad Foral de Navarra (art. 44.2), BOE núm. 173, de 21 de julio de 2017.

⁴⁰ El Decreto 102/2018, de 27 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 8/2017, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana establece en su art. 6.2 que la solicitud de expedición de documentación administrativa de reconocimiento de la identidad de género deberán indicar “*los datos relativos a la nueva identificación de la persona solicitante: el nombre y la identidad de género, que podrá ser mujer, hombre o no binaria, así como si quiere que esta figure en la documentación*”.

⁴¹ El 25 de abril de 2019, el Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya aprobó la Instrucció 1/2019, sobre l'adequació dels formularis del Departament a la Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per garantir el dret de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals (LGTBI) i per erradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia. Esta norma dispone, en su sección IV, que en todos los formularios, tanto en papel como telemáticos que gestionen los órganos, entidades y organismos adscritos a dicho departamento, se modificará el campo existente ‘género’ para “*evitar la actual clasificación e incorporar tres opciones de respuesta: mujer, hombre y no binario*”. Posteriormente, el 15 de marzo de 2022, la Generalitat de Catalunya aprobó el Acord GOV/45/2022, de 15 de març, pel qual s'aprova l'Estratègia per incorporar la referència al no-binarisme, al nom sentit i a la diversitat familiar en els documents administratius i en els sistemes d'informació, i es crea la Comissió Interdepartamental d'Implementació i Seguiment d'aquesta Estratègia, publicado el 17 de marzo de 2022 en el DOGC núm. 8628. Esta norma obliga a todos los departamentos, entidades, organismos y empresas públicas adscritos a la Generalitat catalana que empleen o elaboren documentos administrativos y formularios a que “*modifiquen el campo “género” para incorporar las opciones de respuesta hombre, mujer y no binario*”, debiendo “*incluirse este campo en los formularios y en aquellos otros documentos administrativos en los que sea imprescindible para el objeto de la recolección de datos*”. En ejecución de estas disposiciones legales, el Decret D'Alcaldia S1/D/2020-909, de 22 de octubre de 2020, pel qual es garanteix el dret de les persones transsexuals i transgènere i les persones intersexuals a ser tractades i anomenades d'acord amb el nom i el gènere amb els quals s'identifiquen, publicado en el BOPB de 23 de octubre de 2020, dispone, en su artículo 7.2.b), que

Otras leyes regionales como las de Aragón⁴² o País Vasco⁴³ se limitan a hacer mención de las personas no binarias y del deber de la administración de reconocer y respetar su identidad. Por su parte, la Consejería de Igualdad de la Junta de Andalucía anunció en 2021 que adaptaría todos sus formularios administrativos a las identidades de género no binarias⁴⁴.

14. A lo expuesto se ha de agregar la fundamental Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección 4ª, Contencioso Administrativo)⁴⁵, en la que reconoció, por primera vez en nuestro Estado, el derecho de una ciudadana germane intersex a que se modificara su inscripción legal del campo ‘*sexo/género*’ en el Registro Central de Extranjeros del Ministerio de Interior, de forma que indicara “X” o “indeterminado”, tal como figuraba en su pasaporte alemán⁴⁶. Como consecuencia de esta decisión, la Dirección General de Migraciones del Gobierno de España anunció en enero de 2024 la modificación de 24 formularios en trámites de su competencia para incorporar la opción “X” en la casilla “Sexo”⁴⁷. Desde marzo de 2024 es posible acceder a los formularios ya modificados en la web del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones⁴⁸.

II. La obligación de establecer el marcador no binario desde una perspectiva de derechos humanos

1. La identidad no binaria en el *soft law*

15. Tras numerosos intentos fallidos de incorporación de los derechos de las personas LGBTIQ+ a la agenda de los organismos de derechos humanos en general y en la Naciones Unidas en particular, tales derechos comienzan a tomarse en consideración a partir de los años 90, con diversos dictámenes del Comité de Derechos Humanos, y a reflejarse en textos, primero externos a las instituciones como la Declaración de Montreal o los Principios de Yogyakarta⁴⁹, y posteriormente de las propias Naciones Unidas.

16. Con el primer texto adoptado en la historia a favor del reconocimiento de los derechos humanos de la comunidad LGBTIQ+, la Resolución del Consejo de 14 de julio de 2011⁵⁰, se encarga a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (‘ACNUDH’) un informe, que

cualquier instancia, solicitud y formulario utilizados para la recogida de datos que incluyan un campo sobre el dato relativo al género de la persona, deben incorporar, junto con las opciones de respuesta “hombre” y “mujer”, “no binario”.

⁴² La exposición de motivos de 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, BOE núm. 131, de 30 de mayo de 2018, afirma que “*las personas trans no son, sin embargo, un colectivo homogéneo, ni en sus pretensiones respecto a la manifestación de su identidad en el campo social ni en sus requerimientos de asistencia, por lo que no procede imponer itinerarios únicos o modelos estereotipados de identidad que puedan convertirse, a su vez, en vulneraciones de los derechos de dichas personas, considerando, así mismo, la existencia de las personas no binarias con comportamientos de género fluido o no normativo*”.

⁴³ La Ley 4/2024, de 15 de febrero, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas trans (BOE núm. 64, de 13 de marzo de 2024) se refiere expresamente a las identidades trans no binarias como identidades protegidas en su art. 36.4.i), al afirmar “el departamento competente en materia de educación y los centros educativos impulsarán una reflexión sobre segregación de espacios [...] para garantizar el respeto de los derechos de las personas no binarias”.

⁴⁴ D. CELA, “Andalucía ultima modificar todos los formularios de la Administración para incluir a personas no binarias e intersexuales”, *eldiario.es*, 8 de marzo de 2021, disponible en <https://cutt.ly/YbE3Gkn>. Anteriormente la Junta había ensayado esta posibilidad incluyendo la casilla “Otros” en un impreso.

⁴⁵ Sentencia núm. 83/2023, de 23 de enero, ECLI:ES:TSJAND:2023:792. *Vid.* Comentario de P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, *REEI*, núm. 46, 2023, pp. 623-628.

⁴⁶ Sobre esta sentencia volvemos *infra*, § 25.

⁴⁷ J. RAMAJO, “España habilitará la tercera casilla de sexo “indefinido” para personas no binarias en la documentación de extranjeros”, *eldiario.es*, 17 de enero de 2024, disponible en <https://cutt.ly/fw1NXd3X>.

⁴⁸ España, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, “Modelos Generales”, disponible en <https://cutt.ly/5w1NCw3X>.

⁴⁹ J.T. ÁLVAREZ, *La orientación sexual y la orientación de género en el Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2025, pp. 129-158.

⁵⁰ Consejo de Derechos Humanos (CDH), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, Resolución aprobada el 14 de julio de 2011, A/HRC/RES/17/19.

publica pocos meses después. En este informe ya recomienda a los Estados que faciliten “*El reconocimiento legal del género preferido por las personas trans y dispongan lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos, sin conculcar otros derechos humanos*”⁵¹. Esta recomendación, formulada en términos lo suficientemente amplios como para entender que trasciende el tradicional binarismo hombre-mujer, se desarrolla en 2016, cuando en el documento “Vivir libres e iguales” se incluye un epígrafe 6.2 titulado “Reconocer y proteger los derechos de las personas de género no binario”, en el que se indica expresamente que los Estados “*Tienen la responsabilidad de proteger, respetar y satisfacer los derechos humanos de todas las personas independientemente de su identidad de género, incluidos aquellos con identidades de género no binarias que no se identifican ni con la identidad «masculina» ni con la «femenina»*”⁵².

17. Ese mismo año (2016), el Consejo de Derechos Humanos crea la figura del Experto Independiente de Naciones Unidas sobre la orientación sexual y la identidad de género⁵³, como respuesta a la violencia y discriminación basada en estas características que sufren muchas personas en todo el mundo. Dos años después, el Experto defiende un informe ante la Asamblea General de la ONU, en el que insta a los Estados a que, por todos los medios apropiados y pertinentes a su disposición, establezcan procedimientos que, entre otros extremos, admitan y reconozcan las identidades no binarias⁵⁴.

18. Este principio y obligación por parte de los Estados también se recoge en los Principios de Yogyakarta +10, cuyo Principio 31, titulado “*Derecho al reconocimiento legal*”, advierte que, mientras el sexo y el género continúen siendo registrados, los Estados deben “*tener disponibles múltiples opciones de marcadores de género*”⁵⁵.

19. En el sistema europeo de derechos humanos, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE) adopta la Resolución 2048 (2015) el 22 de abril de 2015, sobre *Discriminación de las personas transexuales en Europa*, en la que insta a los Estados miembros a considerar la inclusión de una opción de tercer género en los documentos de identidad para quienes lo soliciten⁵⁶. Posteriormente, volvería a pronunciarse sobre este asunto en una Resolución de 2017, centrada en las personas intersex⁵⁷. Recordando su Resolución 2048, destaca la importancia crucial de que la ley garantice el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas intersex que, además, no se identifiquen ni como hombre o ni como mujer, a través de procedimientos sencillos y basados únicamente en la autodeterminación. Concretamente, señala (7.3.3) que “*se debe garantizar, cuando las autoridades usen clasificaciones basadas en el género, que exista un abanico de opciones disponibles para todas las personas, incluidas las personas intersexuales que no se identifican ni como hombre ni como mujer*”.

⁵¹ ACNUDH, “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41.

⁵² ACNUDH, “Vivir libres e iguales”, Nueva York/Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, p. 99.

⁵³ CDH, “Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género”, Resolución 32/2, de 15 de julio de 2016, A/HRC/RES/32/2.

⁵⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género* 12 de julio de 2018, A/73/152.

⁵⁵ “*Toda persona tiene el derecho al reconocimiento legal sin referencia a, o sin requerir o revelar, el sexo, género, orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales. Toda persona tiene el derecho de obtener documentos de identidad, incluyendo certificados de nacimiento, con independencia de la orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales. Toda persona tiene derecho a cambiar la información respecto de su género en tales documentos cuando dicha información se consigne en los mismos.*”

⁵⁶ Vid. J.M. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, “La identidad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *AFD*, vol. XXXVIII, 2022, pp. 105-136.

⁵⁷ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 2191 (2017) de 12 de octubre de 2017, *Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people*. Disponible en: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24232>.

20. A mayores, en junio de 2022, el *Steering Committee* contra la Discriminación, Diversidad e Inclusión del Consejo de Europa publicó su Informe Temático sobre el Reconocimiento Legal del Género en Europa⁵⁸. Este documento, que recuerda las obligaciones de los Estados en relación con la lucha contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género, recomienda que “74. *Con el fin de capitalizar la experiencia existente de algunos Estados miembros con respecto a la LGR de las personas no binarias, de género diverso e intersexuales, los Estados miembros han de facilitar el debate inclusivo sobre este tema, y revisar, entre otras cosas, la necesidad de marcadores de sexo/género en los documentos oficiales de identidad y de otro tipo.*”

21. El 28 de junio de 2023, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) adopta su Recomendación Política General Núm. 17, sobre la prevención y lucha frente a la intolerancia y la discriminación contra las personas LGBTI⁵⁹. Siguiendo las recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria, la ECRI también se pronuncia entonces sobre la necesidad de que los Estados europeos reconozcan legalmente las identidades no binarias en lo que respecta a personas intersexuales (párr. 24) y, en general, introduzcan categorías de género adicionales, revisando la necesidad de incluir marcadores de género en documentos de identidad, seguridad social y otros documentos públicos” (párr. 29).

22. En marzo de 2024, la Comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa publica un informe titulado “*Derechos Humanos e identidad y expresión de género*”⁶⁰, entre cuyas recomendaciones reitera la necesidad de incluir un tercer género en todos los documentos públicos (recomendación clave 5).

23. Asimismo, en su “Estrategia de Igualdad LGBTIQ 2020-2025”, la Comisión Europea destaca específicamente, dentro de su tercer pilar de acción ‘*Construir unas sociedades inclusivas para las personas LGBTIQ*’, la necesidad de “3.3. Mejorar el reconocimiento de las identidades trans y no binaria y de las personas intersexuales (...)”, a cuyo fin se propone fomentar “el intercambio de las mejores prácticas entre los Estados miembros acerca del modo de introducir legislación y procedimientos accesibles para el reconocimiento jurídico del género con arreglo al principio de autodeterminación y sin límites de edad (...) y fomentar la concienciación sobre las identidades trans y no binarias y las personas intersexuales, y promover la inclusividad en todas las acciones y todos los procedimientos pertinentes, también en el seno de la Comisión”⁶¹. Paralelamente, este documento también pone de manifiesto que “[la Comisión] presta especial atención a la diversidad de las necesidades de las personas LGBTIQ y a las más vulnerables, incluyendo las experiencias de las personas trans, no binarias e intersexuales, que se encuentran entre los grupos menos aceptados de la sociedad y que, por lo general, experimentan un grado de discriminación y violencia mayores que otros grupos de las comunidades LGTBIQ”.

2. Garantía del derecho a la identidad

24. Conforme a lo señalado hasta este punto, el reconocimiento de las identidades no binarias tiene ya cierto reflejo en algunas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico y se ha considerado

⁵⁸ Council of Europe, Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion, *Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe, First thematic implementation review report on Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*, June 2022. Disponible en: <https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>. El informe deriva del mandato contenido en el *First thematic implementation review report on Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*.

⁵⁹ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, *Recomendación Política General Núm. 17, sobre la prevención y lucha contra la intolerancia y la discriminación contra las personas LGBTI*, 28 de junio de 2023, disponible en <https://cutt.ly/CwN8goWm>.

⁶⁰ Consejo de Europa, Comisaria de Derechos Humanos, “Human Rights and Gender Identity and Expression”, marzo de 2024, disponible en <https://cutt.ly/Rw0Ct6Pg>.

⁶¹ Comisión Europea, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, “Union of Equality: LGBTIQ Equality Strategy 2020-2025”*, COM(2020) 698 final, de 12 de noviembre de 2020.

obligado por la jurisprudencia española (a los efectos antes indicados: *supra* párrafo 14) y (con carácter más general) por diversos instrumentos de *soft law* de los sistemas internacionales y regionales de protección de derechos humanos. Aceptar que la dignidad y el libre desarrollo son fundamentos del orden político y de la paz social implica reconocer que el pluralismo identitario no es una amenaza, sino una condición de legitimidad democrática. No en vano, en varios Estados europeos (Alemania, Austria, Países Bajos o Islandia) esta interpretación ha conducido a reconocer el marcador registral no binario (“X”) o a suprimir la obligación de elegir entre “hombre” o “mujer”. Del mismo modo que en estos Estados se ha considerado obligado en aras de garantizar el derecho a la identidad, en el nuestro existe una obligación positiva derivada de los artículos 10 y 18 de la CE y del artículo 8 del CEDH.

25. El artículo 8 CEDH, cuando regula el derecho al respeto a la vida privada, incluye una vertiente positiva: resulta obligado para los Estados habilitar procedimientos claros, rápidos y gratuitos para materializar el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas⁶²; un reconocimiento, además, basado en la autodeterminación del género, ya que la libertad de definir la propia identidad de género es uno de los elementos esenciales más básicos de las personas⁶³. La inexistencia de marcador no binario, de hecho, constituiría una vulneración de los derechos de las personas no binarias⁶⁴.

26. El artículo 10.1 CE, en la medida en que proclama que “*la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad son fundamento del orden político y de la paz social*”, se ha interpretado tradicionalmente como una cláusula general de apertura de los derechos fundamentales; un principio inspirador, antes que un mandato normativo⁶⁵. Sin embargo, como hemos indicado, una lectura actualizada de su contenido exigiría al Estado el reconocimiento jurídico de identidades no binarias, lo que incluye la creación de un marcador de tercer género o una categoría registral no binaria. Esta obligación vendría derivada de la citada evolución del Derecho internacional de los derechos humanos y de la propia jurisprudencia constitucional, tal y como desarrollamos a continuación.

27. El TC ha declarado reiteradamente que la dignidad es un valor jurídico fundamental, íntimamente vinculado con la autodeterminación personal y el respeto de los demás⁶⁶, y que “*(la dignidad de la persona) constituye una cualidad ínsita a la misma, que por tanto corresponde a todo ser humano con independencia de sus concretas características particulares*”⁶⁷. Es decir, uno de los elementos nucleares de la dignidad de la persona es la propia autodeterminación y la pretensión de respeto a esta autodeterminación que conlleva por parte de los demás. No es solo que el derecho a la identidad esté

⁶² SSTEDH de 16 de julio de 2020, *Rana c. Hungría*, núm. 40888/17, ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUD004088817; de 17 de enero de 2019, *X c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, núm. 29683/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0117JUD002968316 (§§ 31-32, 70-71); y de 19 de enero de 2021, *X e Y c. Rumanía*, núms. 2145/16 y 20607/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000214516 (§157).

⁶³ Entre otras, STEDH de 12 de junio de 2003, *Van Kück c. Alemania*, núm. 35968/97, ECLI:CE:ECHR:2003:0612JUD003596897.

⁶⁴ Así lo ha indicado el TEDH en la citada *Y c. Francia*, *cit.*, por más que luego estime que la vulneración, en el caso en concreto perpetrada por la negativa francesa a reconocer a una persona intersex su condición no binaria en el registro civil, es proporcional y justificada, acogiendo las disculpas del Estado: acoger ese tercer marcador exigiría -alega- una labor de revisión de todo el sistema basado en el binarismo. Con ello, la sentencia ciertamente puede calificarse de “consecuencialismo social”, ya que anticipa las consecuencias de una decisión para la sociedad, para orientar su sentido: cf. S. CHOLLET, “‘Sex/Gender’ and the Mirage of Non-Binary Identities in the European Court of Human Rights’ Case Law”, *Genius*, 19 de febrero de 2025, p.11. También críticos con la sentencia, J. MATTIUSI y B. MORON-PUECH, “Cour européenne des droits de l’homme- ‘Sexe neutre à la Cour européenne: l’art du syllogisme inversé?’, *Semaine Juridique Édition Générale*, núm. 7, 20 de febrero de 2023.

⁶⁵ A este respecto, presenta *a priori* una diferencia con la Ley Fundamental alemana, que también recoge este derecho a la dignidad de la persona en su primer artículo, pero agrega un segundo párrafo en el que afirma la obligación de los poderes del Estado a respetarla y protegerla. I. VON MÜNCH, “La dignidad del hombre en el derecho constitucional”, *REDC*, vol. 5, 1982, pp. 9-33, esp. p. 24. Una síntesis de las lecturas del art. 10.1 CE, en G. ROLLA, “El principio de la dignidad humana. Del artículo 10 de la Constitución española al nuevo constitucionalismo iberoamericano”, *Persona y Derecho*, 49, 2003, pp. 227-261.

⁶⁶ Así, por ejemplo, en las SSTC núm. 53/1985, de 11 de abril, *BOE* núm. 119, de 18 de mayo de 1985 y núm. 181/2004, de 2 de noviembre, *id.* núm. 290, de 2 de diciembre de 2004.

⁶⁷ STC núm. 181/2004, de 2 de noviembre, *BOE* núm. 290, de 2 de diciembre de 2004 (*vid.* FJ 14).

implícito en el artículo 10.1 CE, aunque no figure en él de modo expreso; es que constituye un elemento indispensable del libre desarrollo de la personalidad⁶⁸. Del mismo modo, el libre desarrollo de la personalidad se concibe como el derecho de cada individuo a configurar su propio plan de vida sin injerencias injustificadas⁶⁹. Por consiguiente, tanto la dignidad de la persona como el libre desarrollo de la personalidad otorgan a los individuos una “*facultad de autodeterminación respecto de la configuración de la propia existencia que es la base de nuestro sistema de derechos fundamentales (...) En suma, en nuestro ordenamiento constitucional, la libertad individual para la adopción y puesta en práctica autónoma de decisiones personales privadas e íntimas de profunda relevancia vital goza prima facie de protección a través del reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad, configurados expresamente en la Constitución como “fundamentos del orden político y de la paz social” (art. 10.1 CE), y de los derechos fundamentales íntimamente vinculados a dichos principios*”.

28. En palabras de nuestra jurisprudencia, la identidad de una persona “*se presenta como una realidad fluida, integrada por elementos estáticos y por elementos dinámicos, que en su totalidad permiten individualizar a la persona en sociedad*” y constituye así uno de los centros neurálgicos de la dignidad de la persona, situándose la protección de la identidad, tanto ontológica como jurídica, de la persona “*al más alto nivel ético y jurídico, el más próximo a la vida y por encima incluso de todos los otros bienes y valores y derechos fundamentales en tanto que es presupuesto lógico e imprescindible de los mismos*”⁷⁰. Y la identidad de género, siempre según el TC, es una característica personal y una vivencia interna que conforma uno de los elementos esenciales identitarios que definen el derecho a la autodeterminación personal, o el derecho a desarrollar, con pleno respeto a la dignidad humana, la propia identidad personal⁷¹. En su sentencia más reciente, el TC incluso reconoce expresamente –*obiter dictum*– la existencia de las personas no binarias, integrándolas dentro del término “*personas trans*” y señalando que este concepto hace referencia a una identificación personal englobada por la noción de identidad de género, que merece especial protección por su estrecha relación con los derechos contenidos en el artículo 10 de la CE⁷².

29. Como hemos afirmado anteriormente, aunque en su concepción inicial la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad responden a una concepción liberal del individuo, centrada en la autonomía negativa frente al poder público, en el contexto contemporáneo exigen que su garantía no se limite a la mera no interferencia, sino que deben interpretarse como exigencias positivas de reconocimiento jurídico. El artículo 10 CE debe operar como una cláusula de mandato dirigida al legislador, que debe garantizar que el Derecho positivo refleje la diversidad de la condición humana y permita la consolidación legal de las realidades sociales y materiales que vive y experimenta la ciudadanía.

30. La ausencia de una categoría registral no binaria, en este sentido, no es una mera omisión legislativa, sino una vulneración estructural de los derechos fundamentales de una parte de la población por defecto de protección, en tanto que priva a un grupo de personas del reconocimiento de su identidad, que la CE exige. La legislación española sobre identidad de género no ha avanzado, por tanto, suficiente

⁶⁸ STC núm. 67/2022, de 2 de junio, BOE núm. 159, de 4 de julio de 2022.

⁶⁹ STC núm. 19/2023, de 22 de marzo de 2023, BOE núm. 98, de 25 de abril de 2023.

⁷⁰ Sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 472/2022, de 14 de noviembre [ECLI:ES:APM:2022:16653].

⁷¹ STC núm. 67/2022, *cit.*

⁷² Establece, en efecto, el párrafo 3º de la STC 67/2022 que “*Acudir al término trans asume un cierto riesgo de imprecisión técnica, porque puede incluir una amplia diversidad de situaciones (transsexuales hombres y mujeres, **personas no binarias**, travestis, queer, personas de género fluido, asexuales, polysexuales, quienes definen su género como «otro»).* Pero dado el estado de indefinición actual de muchos de los conceptos asociado al estudio de la identidad de género, a la falta de consenso técnico y jurídico se ha considerado pertinente seleccionar y definir los conceptos que van a servir para dar solución al problema jurídico planteado, sabiendo que esa conceptualización no coincide plenamente con la contenida en las SSTC 176/2008, de 22 de diciembre, y 99/2019, de 18 de julio, que abordaron en su momento diversas cuestiones relacionadas con personas trans”. La negrita es nuestra.

en la línea de la autodeterminación, especialmente tras la Ley 4/2023, porque seguiría anclada *a priori* en un esquema binario. Ciertamente es que en su artículo 44 esta norma indica que quien desea rectificar la mención registral del sexo debe mostrar su “*disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y [solicitar] que, en consecuencia, se proceda a la correspondiente rectificación*”, por lo que con arreglo a una interpretación evolutiva, teleológica e incluso literal de la norma, en el contexto legislativo nacional e internacional, debería caber la posibilidad de obtener el reconocimiento del marcador de género no binario; en este sentido, el artículo 170.2º RRC, que circunscribe el “sexo legal” a las opciones de ‘hombre’ o ‘mujer’, debería considerarse derogado⁷³.

31. Sin embargo, las autoridades a las que se ha instado a través de la correspondiente solicitud de rectificación de la mención legal del sexo para reconocer un tercer marcador, a resolver en este sentido, han optado la desestimación: bien por silencio administrativo⁷⁴, bien con denegación expresa de dicha solicitud⁷⁵. Interesantemente, en la única resolución en la que se ha dado respuesta (negativa) al reconocimiento de un tercer género a nivel registral, los principales argumentos ofrecidos son que el RRC (recordemos, adoptado en 1958) sólo recoge la posibilidad de inscribir a la persona como “hombre o mujer”; que “*la ausencia total de referencia en todo el articulado de la Ley a una tercera denominación de sexo parece indicar que la Ley no prevé que pueda darse*”, a pesar de que la Ley 4/2023 no nombra las menciones registrales entre las que se puede solicitar rectificación, ni las circunscribe sólo a la masculina o a la femenina; y que la aplicación informática empleada por la Oficina (del Registro civil de Madrid) posee una imposibilidad técnica que no permite hacer constar dos palabras en la mención registral de sexo legal⁷⁶.

32. Más allá de los peregrinos argumentos ofrecidos por el ERC, esta situación genera una vulneración estructural del principio de dignidad de las personas, pues obliga a ciertas personas a vivir conforme a una identidad impuesta por el Derecho. Como señaló la STC 88/2019, vivir jurídicamente bajo una identidad distinta a la propia supone un “lastre” que condiciona gravemente la posibilidad de desarrollar la personalidad y que puede afectar otros derechos, como la intimidad, al exponer y revelar ante las administraciones públicas y ante terceros –en el ámbito escolar, laboral, deportivo o social– que una persona es transgénero, cuando es perceptible que su identidad registral y social no se corresponden. Si aceptamos esta afirmación, el Estado no puede limitar su deber a reconocer la identidad binaria (hombre/mujer), sino que debe extender la garantía a todas las identidades posibles dentro del espectro humano, incluidas las no binarias. Una persona sólo puede autodeterminarse libremente si el Derecho le ofrece las categorías y los instrumentos necesarios para expresar su identidad. Si, por el contrario, el ordenamiento impone un sistema registral binario (masculino/femenino), que no permite reflejar realidades no binarias, no sólo limita una libertad individual, sino que vulnera el núcleo mismo de la dignidad humana.

33. La CE no protege sólo el derecho a “ser una/o misma/o” dentro de los moldes tradicionales, sino el derecho a existir jurídicamente conforme a la identidad propia y autodeterminada. Por ello, la creación de un marcador de tercer género, el derecho a ser una misma, no debe entenderse como una innovación extravagante o marginal, sino como una consecuencia necesaria del mandato constitucional de respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Allí donde el Derecho niega la posibilidad de inscribirse como persona no binaria, el art. 10.1 CE se convierte en un argumento de resistencia y transformación.

⁷³ Vid. más extensamente *infra*, nota al pie 105.

⁷⁴ Tal como ha sucedido en la Oficina del Registro Civil de Murcia, que desestimó por silencio administrativo la solicitud de 24 de marzo de 2024 de una persona no binaria que buscaba el reconocimiento registral de su identidad de género en dicho registro donde se encontraba inscrita.

⁷⁵ Así consta en la resolución de la encargada de la Oficina General del Registro Civil de Madrid de 14 de febrero de 2024, confirmada por silencio administrativo por la DGSJFP, al no haber dictado resolución en el plazo de seis meses contra el recurso de alzada interpuesto contra la primera resolución.

⁷⁶ Ambas resoluciones se encuentran impugnadas ante la jurisdicción civil por el procedimiento del art. 781 *bis* LEC.

3. Prohibición de discriminación

34. El reconocimiento de las identidades no binarias por parte de las autoridades españolas debe producirse igualmente a la luz de la garantía del derecho a la no discriminación que se recoge en el artículo 14 CEDH, complementado con el artículo 1 del Protocolo n.º 12 al CEDH⁷⁷, y que encuentran su homólogo nacional en el artículo 14 CE y en la Ley 15/2002, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación⁷⁸. Y es que la identidad de género es una característica especialmente protegida por el derecho a la no discriminación, tal y como han puesto de manifiesto tanto el TEDH en *Identoba y otros c. Georgia*⁷⁹ (puntualizando que es una característica diferente a la orientación sexual, en *Sousa Goucha c. Portugal*⁸⁰) como nuestro TC en sentencias como la núm. 176/2008, de 22 de diciembre⁸¹, o la núm. 67/2022, de 2 de junio⁸².

35. Siendo así, cuando una persona no binaria solicita su reconocimiento por parte del Estado español como tal, si tal reconocimiento no tiene lugar, se produce una diferencia de trato discriminatoria y, por tanto, lesiva del derecho fundamental a la igualdad de trato y no discriminación, ya que se dan los criterios que la jurisprudencia europea y nacional disponen a tal efecto.

36. Ciertamente, a la luz de la jurisprudencia del TEDH, se produciría una diferencia de trato discriminatoria, si (a) hay una diferencia de trato originada en relación con una de las categorías protegidas —entre las que se incluye la identidad de género—; y (b) no existe una justificación objetiva y razonable de esa diferencia de trato. Este segundo parámetro obliga a su vez a valorar si: (i) la diferencia de trato persigue una finalidad legítima; y si (ii) los medios empleados —es decir, la diferencia de trato producida— son razonablemente proporcionados a la finalidad que se persigue⁸³.

⁷⁷ Instrumento de ratificación del Protocolo número 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Número 177 del Consejo de Europa), hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000, BOE núm. 64, 14 marzo 2008. Como es sabido, el Protocolo prohíbe la discriminación en la aplicación de la ley y en el ejercicio de cualquier derecho reconocido por ley, cubriendo los casos en que a una persona se le restringe el disfrute de sus derechos, no sólo por la ley nacional, sino por cualquier práctica de autoridades públicas o entidades privadas ejerciendo funciones públicas, tal como indica el *Informe Explicativo* al Protocolo núm. 12 del Consejo de Europa.

⁷⁸ BOE núm. 67, 13 de julio de 2022. El art. 2.1 de esta norma dispone que “se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”; y el aptdo. 4 agrega que “las obligaciones establecidas en la presente ley serán de aplicación al sector público” y a “las personas físicas o jurídicas de carácter privado que residan, se encuentren o actúen en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia”.

⁷⁹ “La prohibición de discriminación del artículo 14 de la Convención cubre debidamente las cuestiones relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género”: § 96 de la STEDH *Identoba y otros c. Georgia*, de 12 de mayo de 2015, núm. 73235/12 (ECLI:CE:ECHR:2015:0512JUD007323512).

⁸⁰ STEDH *Sousa Goucha c. Portugal*, de 22 de marzo de 2016, núm. 70434/12, (ECLI:CE:ECHR:2016:0322JUD007043412) (vid. § 27).

⁸¹ BOE núm. 21, de 24 de enero de 2009. El TC afirma que “La condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el art. 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula ‘cualquier otra condición o circunstancia personal o social’ a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la transexualidad comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente arraigada y que ha situado a los transexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra estas personas; y, por otro, del examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE”.

⁸² BOE núm. 159, de 4 de julio de 2022. En esta Sentencia, el TC aclara —ante el hecho de que nuestra normativa emplea en algunos supuestos el término identidad sexual y en otros, el de identidad de género— que ambos conceptos jurídicos son análogos y que es preferible el uso del de “identidad de género” ya que este es más ajustado a las definiciones jurídicas de sexo y género y es el término empleado por la normativa internacional.

⁸³ STEDH *Rasmussen c. Dinamarca*, de 28 de noviembre 1984, núm. 8777/79, (ECLI:CE:ECHR:1984:1128JUD00877779) §§ 29-42. El TEDH define como discriminación directa, la diferencia de trato que se establece o se genera de forma explícita

37. El TC ha asumido, en sus particulares términos, esta doctrina del TEDH, indicando que para que una norma o decisión sea discriminatoria se ha de verificar la *existencia de un tratamiento diferenciado*, junto con la *homogeneidad de las situaciones subjetivas que se pretenden comparar*. Y, una vez se verifique este particular –conocido como la existencia de un término de comparación o *tertium comparationis*–, se ha de proceder a analizar si el trato diferenciado posee una justificación objetiva y razonable⁸⁴.

38. Podría afirmarse que la negativa a reconocer legalmente –en la inscripción de nacimiento– la identidad de género de las personas no binarias produce una diferencia de trato⁸⁵ en relación con otros tres grupos de personas (*tertium comparationis*) que se encontrarían en una situación análoga y no serían sometidos a un trato diferenciado. En primer lugar, existe diferencia de trato en relación con la población cisgénero, que sí tiene derecho a ver reconocida registralmente su identidad de género, dado que la mención de sexo registral que se les asigna al nacer se corresponde con su identidad de género y su documentación oficial refleja fehacientemente su identidad. En segundo lugar, también se generaría una diferencia de trato con la población trans binaria, es decir, con las mujeres y los hombres transgénero, que sí que puede modificar su mención registral de sexo de mujer a varón o viceversa y, por tanto, ven reconocida legalmente su identidad de género. En tercer lugar, también se produciría una diferencia de trato en relación con las personas extranjeras no binarias que han rectificado en su país de origen su mención registral de sexo y en cuya documentación de identidad expedida por las autoridades españolas puede constar un tercer género (*vid.* a este respecto, *supra*, § 14). Pero, como más adelante pondremos de manifiesto, es más que posible que resulte obligado también reconocer el tercer género asignado o reasignado a personas españolas con arreglo a ordenamientos de otros EEMM, en cuyo caso la comparación se ampliaría necesariamente también a este cuarto grupo de personas (*vid. infra*, §§ 52-54).

39. Concorre igualmente el segundo requisito impuesto por la doctrina jurisprudencial del TEDH y del TC, la ausencia de una justificación objetiva y razonable, ya que a nuestro entender se dan los dos parámetros que al efecto hay que verificar⁸⁶: que no existe una finalidad legítima que ampare la

exclusivamente con fundamento en una característica protegida y sin estar justificada ni ser proporcional. Para que nos hallemos ante un caso de discriminación directa, esta diferenciación ha de perjudicar exclusivamente a una persona o personas en razón de una característica determinada –por ejemplo, su identidad de género no binaria–, de manera que la víctima de discriminación se encuentre en una situación de analogía con otra que no posee dicha característica –con el mismo ejemplo, que sea cisgénero: en *Burden c. Reino Unido* [GC], de 29 de abril de 2008, núm. 13378/05 (ECLI:CE:ECHR:2008:0429JUD001337805), el TEDH afirmaría (§ 60) que “la discriminación directa describe una diferencia de trato entre personas en situaciones análogas o similares, basada en una característica identificable protegida por el artículo 14 del Convenio”.

⁸⁴ Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 79/2020, de 2 de julio, BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020: “[E]l derecho a la igualdad reconocido en el primer inciso del art. 14 CE exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable [SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 4, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a), entre otras muchas]. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en definitiva, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado [STC 91/2019, FJ 4 a)]. El juicio de igualdad, siendo relacional, exige como presupuestos obligados, de un lado, que se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas; de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia de trato (SSTC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 5; 111/2018, de 17 de octubre, FJ 7, y 85/2019, de 19 de junio, FJ 6)”. *Vid.* también en un sentido análogo la anterior STC núm. 149/2017, de 18 de diciembre (BOE núm. 15, de 17 de enero de 2018).

⁸⁵ STEDH *Varnas c. Lituania*, de 9 de julio de 2013, núm. 42615/06, §112 (ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD004261506): “Para que se plantee una cuestión en virtud del artículo 14, debe existir una diferencia de trato entre personas en situaciones análogas o similares (véase D.H. y otros c. la República Checa [GC], n° 57325/00, § 175 ECHR 2007-iv). 57325/00, § 175, ECHR 2007-IV). El requisito de demostrar una “situación análoga” no significa que los grupos de comparación deban ser idénticos. [...] Debe demostrarse que, habida cuenta de la naturaleza particular de su reclamación, el demandante se encontraba en una situación relevantemente similar a la de otras personas que recibieron un trato diferente (véase la sentencia *Clift*, antes citada, § 66)”.

⁸⁶ STEDH *Belgian Linguistics*, 23 de julio de 1968, núms. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 y 2126/64 (ECLI:CE:ECHR:1968:0723JUD000147462), §10. También, SSTEDH *Molla Sali c. Grecia* [GC], de 19 de diciembre de 2018, núm. 20452/14, §135 (ECLI:CE:ECHR:2020:0618JUD002045214); y *Unal Tekeli c. Turquía*, de 16 de noviembre de 2004, núm. 29865/96 (ECLI:CE:ECHR:2004:1116JUD002986596).

diferencia de trato; y que no hay una relación de proporcionalidad razonable en la diferenciación, examinando los medios empleados a la luz de la finalidad perseguida. No hay ningún interés jurídico legítimo que fundamente esta diferencia de trato o, por lo menos, la administración no ha sido capaz de ofrecer ninguno cuando ha tenido la oportunidad.

40. Pero es que tampoco existe relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad legítima que busca la norma. A este respecto interesa recordar que el margen de apreciación que el TEDH reconoce a los países para establecer distinciones es muy limitado y estrecho cuando estas se producen con respecto a una categoría especialmente protegida, entre las que está incluida la identidad de género. El TEDH, en efecto, obliga a que se aporten razones serias, de gran envergadura, que justifiquen el recurso a una diferencia en base a las mismas⁸⁷. En concreto, el TEDH ha señalado que el margen de apreciación para establecer medidas desiguales al objeto de un fin legítimo sobre la base del sexo, la orientación sexual y la identidad de género es muy reducido⁸⁸.

41. En un sentido análogo, nuestro Tribunal Constitucional ha asumido directamente esta doctrina del TEDH, en sentencias como la de la Sala Segunda núm. 1/2021, de 25 de enero⁸⁹, afirmando que *“en este sentido el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE (con carácter general respecto al listado del art. 14 CE, SSTC 83/1984, de 8 de febrero, FJ 3; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2, y 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2). No obstante, este tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 8), si bien en tales supuestos, el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7, y 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6)”*.

42. Existen otras medidas menos excesivas y desproporcionadas, que ya han sido acordadas por nuestros tribunales, como la ya mencionada (*supra* § 14) en la Sentencia del TSJ de Andalucía núm. 83/2023, de 23 de enero, que obliga al Ministerio de Interior y al resto de administraciones a incluir una tercera casilla con el marcador *“indeterminado”, “X” o expresión equivalente* en el Registro Central de Extranjeros y en los documentos que se expidan a los extranjeros con una identidad de género no binaria reconocida en sus países de origen.

43. Finalmente, en este marco interesa advertir que la existencia de una obligación de los EEMM de conceder cambios en el marcador del sexo legal, incluso cuando su normativa no los contempla, está pendiente de decisión por el TJUE, en el asunto C-43/24 (*Shipov*), a la luz del principio de no discriminación garantizado en el art. 7 CDFUE (y de las libertades de circulación y residencia del art. 45 CDFUE y los arts. 20 y 21 TFUE). El TJUE debe responder si las administraciones estatales encargadas de los registros civiles deben permitir la rectificación del acta de nacimiento para reconocer la identidad de género de las personas, sin establecer requisitos excluyentes, cuando esta no se corresponde con el mar-

⁸⁷ STEDH de 12 de abril de 2006, *Stec y otros c. Reino Unido* [GC], núm. 65731/01 y 65900/01, §§50-53 (ECLI:CE:EC:HR:2006:0412JUD006573101).

⁸⁸ SSTEDH de 28 de mayo de 1985, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*, núms 9214/80, 9473/81 y 9474/81, §78, (ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000921480); de 22 de marzo de 2012, *Konstantin Markin c. Rusia*, núm. 30078/06, §127 (ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806); y de 24 de junio de 2010, *Schalk y Kopf c. Austria*, no. 30141/04, §97 (ECLI:CE:ECHR:2010:0624JUD003014104).

⁸⁹ Recurso de amparo 1343/2018. Sentencia publicada en el BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2021.

cador de sexo/género asignado al nacer, incluso cuando esas personas no han obtenido el cambio en otro EM (esto es, más allá de lo ya indicado en *Mirin*; *vid. infra* §§ 46 y 52). En sus conclusiones, el Abogado General⁹⁰ se ha posicionado a favor de entender que la garantía de las citadas libertades y del principio de no discriminación se opone “a una normativa nacional que, tal como la interpretan los tribunales nacionales, no permite que el cambio de identidad de género de sus nacionales, incluso sin tratamiento quirúrgico de reasignación de sexo, y el cambio de su nombre y número de identificación personal sean reconocidos jurídicamente y anotados en su acta de nacimiento, cuando de dicha anotación depende la modificación de las declaraciones que figuran en sus documentos de identidad”.

4. Protección de datos personales

44. El mantenimiento de un marcador legal de género que no se corresponden con la realidad social e interpersonal de las personas no binarias infringiría también el derecho garantizado en el artículo 18.4 de la CE a la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales. El TC, en su Sentencia núm. 94/1998, de 4 de mayo, confirma que este artículo incluye un “derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención”⁹¹. Y la posterior STC núm. 292/2000, de 30 de noviembre⁹², considera el derecho a la protección en el tratamiento de datos “un derecho autónomo e independiente que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso”. Este derecho, por lo demás, también está reconocido por el artículo 8.1 CDFUE y por el artículo 16.1 TFUE, y el TEDH ha establecido que se trata de un derecho de importancia fundamental, incardinado en el derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia, garantizado por el artículo 8 del CEDH⁹³.

45. El artículo 16 del RGPD⁹⁴ reconoce al interesado el derecho a obtener de forma inmediata una rectificación de los datos personales que le conciernan y sean inexactos. Y, por su parte, el artículo 4 de la LOPD⁹⁵ establece que “los datos serán exactos y, si fuere necesario, actualizados”, de manera que los responsables del tratamiento de esos datos están obligados, desde el momento en que conozcan dicha inexactitud a “adoptar todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan” (artículo 5.1.d RGPD). En consecuencia, las oficinas del Registro civil, en su condición de responsables del tratamiento de los datos personales relativos a la mención registral de sexo⁹⁶, están obligadas a modificar

⁹⁰ Conclusiones del Abogado General Sr. Jean Richard de la Tour presentadas el 4 de septiembre de 2025, disponibles en <http://curia.europa.eu>

⁹¹ BOE núm. 137 de 9 de junio de 1998.

⁹² BOE núm. 4 de 04 de enero de 2001.

⁹³ Por todas, STEDH de 27 de junio de 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy c. Finlandia*, núm. 931/13, § 137 (ECLI:CE:ECHR:2017:0627JUD000093113).

⁹⁴ Reglamento (UE) núm. 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, DOUE núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

⁹⁵ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

⁹⁶ No hay una normativa específica ni una exclusión expresa de la aplicación del RGPD ni de la LOPD a los tratamientos de datos realizados por el Registro Civil, pero el art. 4.7) RGPD define al responsable del tratamiento como “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento” y el art. 2.3 LOPD afirma que “los tratamientos a los que no sea directamente aplicable el Reglamento (UE) 2016/679 por afectar a actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, se regirán por lo dispuesto

la inexactitud de la mención registral de género también cuando lo soliciten las personas no binarias, para adoptar una mención que refleje el *dato exacto y actualizado*, ya que el que consta en el Registro es inexacto, porque no refleja su verdadera identidad.

46. La articulación del derecho al reconocimiento legal de la identidad de género a través del derecho a la protección de datos se está abriendo paso en la jurisprudencia reciente del TJUE. Así, si en *Mirin*, reconoció que “*al igual que el nombre, el género define la identidad y el estatuto personal de una persona [p]or lo tanto, la negativa a modificar y a reconocer la identidad de género [...] puede generar a este graves inconvenientes de orden administrativo, profesional y privado*”⁹⁷, de forma más clara, en la reciente *Deldits* concluyó, en relación con el tratamiento del dato ‘sexo’ en un registro público, que la recogida de este dato “*tiene por objeto identificar a la persona de que se trata*” y que, cuando esta es una de las finalidades del tratamiento, “*ese dato se refiere, pues, a la identidad de género vivida por esta persona, y no a la que le fue asignada al nacer*”⁹⁸.

47. El TJUE ha abordado además el tratamiento de datos relativo al género no binario en la sentencia recaída en el asunto C-394/23, *Mousse*⁹⁹, donde la Corte de la UE entendió que no era compatible con el principio de minimización de datos la inclusión de un campo obligatorio de ‘sexo/género’ en los formularios con solo dos opciones binarias y sin permitir una tercera opción, al existir clientes que no se sentían identificados con ninguna de estas dos opciones de género por ser personas ‘no binarias’ y que estas no representaban adecuadamente su identidad.

III. La obligación de habilitación del marcador no binario en situaciones internacionales

1. Inscripción de personas extranjeras no binarias en registros españoles: las normas de conflicto españolas

48. Como ya indicamos al inicio de este estudio, el TSJ de Andalucía reconoció en 2023 el derecho a la inscripción de una persona intersex alemana en el Registro central de Extranjeros con el marcador legal de sexo “indeterminado”, “X” o expresión equivalente. El Tribunal justificó el sentido del fallo indicando que “*es plenamente asumible que la Administración, cualquiera que sea su ámbito territorial (local, autonómica o estatal) disponga de datos personales de los ciudadanos, incluidos los de países de la Unión Europea, que se correspondan, en el presente caso, con los reales de la identidad sexual (o si prefiere la expresión “identidad de género”, emancipada de la realidad meramente biológica de las personas) (...) Evitar la disparidad de datos personales, acogiendo los que figuran como propios del interesado según su legislación nacional y que sean estos los que consten en los registros españoles, creemos que supone una respuesta acorde con la finalidad de la inscripción, por lo demás obligatoria, y que, si se quiere trasladar al ámbito del derecho internacional privado podríamos decir que equivale a tomar en consideración la ley nacional del interesado como punto de conexión*”.

49. Así pues, el TSJ esencialmente alude al respeto a la identidad de género, a la necesidad de uniformidad en el tratamiento de la identidad de la persona y a lo previsto en su ley nacional para descartar que quepa alegar que, como indicaban “*la sentencia de primera instancia y la Abogacía del Estado (...) la legislación española vigente no admite la mención oficial a otro sexo que no sea el de hombre o mujer (de forma que) no cabe estimar la pretensión de que como tal figure “X”, “indeterminado” o*

en su legislación específica si la hubiere y supletoriamente por lo establecido en el citado reglamento y en la presente ley orgánica”.

⁹⁷ STJUE de 4 de octubre de 2024, *Mirin*, C-4/23, § 55 (ECLI:EU:C:2024:845). Sobre esta sentencia volvemos más adelante: § 52.

⁹⁸ STJUE de 13 de marzo de 2025, *Deldits*, C-247/23, (ECLI:EU:C:2025:172).

⁹⁹ STJUE de 9 de enero de 2025, *Association Mousse contra Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL)*, C-394/23, (ECLI:EU:C:2025:2).

indicativo semejante (FD Tercero). Pero el TSJ también parece afirmar que la decisión de obligar a que el Registro Central de Extranjeros cuente con la casilla de sexo no binario no se extendería al Registro civil¹⁰⁰. Y, sin embargo, creemos que se equivoca.

50. En el Registro civil español constan los actos y hechos que el artículo 4 de la Ley de Registro Civil (LRC)¹⁰¹ califica como inscribibles, siempre que afecten a nacionales españoles o que tengan lugar en territorio español (art. 9 LRC). El nacimiento se encuentra entre los hechos, de manera que todo nacimiento que tiene lugar en España debe inscribirse; también el de personas extranjeras. Por su parte, el artículo 49 LRC precisa que en la inscripción del nacimiento deben constar, entre otros extremos, el nombre y los apellidos y el sexo de la persona nacida. Y para determinar la normativa que rige unos y el otro, en caso de que esa persona tenga nacionalidad extranjera, el encargado del Registro civil (ERC) está obligado a aplicar de oficio (*ex art. 12.6 Cc*) las normas de conflicto. La que indica cual es la ley reguladora del nombre y los apellidos es el Convenio de Múnich de 1980 sobre ley aplicable al nombre y los apellidos¹⁰², que remite a la ley correspondiente a la nacionalidad de la persona (art. 1). Y aunque para el sexo legal no se ha previsto norma de conflicto específica, la respuesta será la misma: aplicar la ley correspondiente a la nacionalidad, en atención a lo dispuesto con carácter general para “el estado y la capacidad de las personas físicas” en el artículo 9.1 Cc¹⁰³. De esta forma, los elementos determinantes de la identidad de una persona desde el punto de vista del Registro civil se sujetan a la misma ley.

51. Por esta razón resultará obligado habilitar el tercer marcador para indicar un sexo legal no binario cuando se inscriba el nacimiento de personas cuya nacionalidad es de uno de los Estados que contemplan asignarlo a determinadas personas intersex, esto es, a aquellas respecto de las cuales el equipo médico determina la imposibilidad de asignar un marcador entre los binarios¹⁰⁴. La norma del art. 170.2 RRC, que indica que las opciones posibles son (únicamente) “mujer o varón”, debe considerarse limitada a los supuestos meramente internos, al menos en el momento del nacimiento, en que se efectúa la asignación del sexo legal. Porque para las personas intersex españolas respecto de las cuales el equipo médico haya determinado tal imposibilidad de adscripción al sexo legal femenino o masculino, lo que está previsto, como ya indicamos al inicio de este trabajo, es dejar en blanco la correspondiente casilla durante un periodo máximo de un año, transcurrido el cual se debe indicar una de esas dos opciones obligatoriamente (art. 74.2 Ley 4/2023). Pero para las personas extranjeras que con arreglo a su ley nacional tienen marcador “X” o similar (por ejemplo, para Álex, recién nace en un hospital balear, de nacionalidad alemana) como indicaba, debe ser posible inscribir su nacimiento con este tercer marcador¹⁰⁵.

¹⁰⁰ FD 4: “No se trata de que a los efectos del Registro Civil español conste como sexo una mención no admitida por la legislación reguladora del mismo como es el de “indeterminado”, sino, exclusivamente, de que los datos de que disponga la Administración a los efectos de un registro como es el central de extranjeros, sean idénticos a los propios del nacional extranjero solicitante de la inscripción, ciudadano de un Estado de la Unión Europea, y que figura en los registros del país de origen”.

¹⁰¹ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro civil, BOE núm. 175, de 25 de julio de 2021.

¹⁰² 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.

¹⁰³ De la misma idea, P. JIMÉNEZ BLANCO, “La identidad de género en la movilidad transfronteriza: vertientes personal y familiar”, *CDT*, octubre 2024, vol. 16, núm. 2, pp. 985-999, esp. p. 990.

¹⁰⁴ En este sentido también, *ibidem*, p. 987.

¹⁰⁵ No cabe, por tanto, en estos casos, esgrimir un reglamento desfasado (con más de 55 años de antigüedad) y adoptado en un momento histórico en el que las identidades no binarias no habían surgido socialmente como una característica individual protegida. No sólo la terminología de dicho reglamento ha de entenderse superada por el reconocimiento legal que múltiples normas españolas y diversas sentencias –citadas supra– han hecho en los últimos años de la identidad no binaria; sino que los reglamentos *contra legem* se encuentran prohibidos por nuestro sistema jurídico. El Encargado del registro debería, en los supuestos indicados, (i) inaplicar un reglamento contrario a lo que el art. 9.1 Cc dispone (aplicar la ley extranjera que habilita un marcador no binario) en virtud del principio de jerarquía normativa; o bien (ii) interpretar la norma inferior para hacerla compatible con las nuevas leyes y doctrina jurisprudencial posteriores, en virtud del principio de unidad del sistema jurídico. Procedería, por tanto, interpretar esta norma reglamentaria en el sentido de que obliga a inscribir a una persona (al momento de su nacimiento, cuando se desconoce su identidad de género) con un sexo determinado sobre la base del que se le asigna al nacer por los médicos, lo que incluye la posibilidad de dejar en blanco la casilla si la persona es española (art. 74.2 de la Ley 4/2023) y no ha sido designada, como se va a indicar más adelante, de conformidad con la ley de otro EM, con marcador X,

2. Inscripción de personas españolas no binarias en el Registro civil español: la jurisprudencia del TJUE

52. El marcador no binario podría ser obligatorio también para la inscripción del sexo legal de personas con nacionalidad española. Así, en primer lugar, si tienen también la nacionalidad de otro Estado miembro de la UE (EM) con arreglo a cuya ley el marcador de sexo correspondiente es “X” o similar (supongamos, por ejemplo, que Álex ostenta las nacionalidades española y alemana, y se opta por la asignación “X” con arreglo a la ley alemana): la proyección de la jurisprudencia *García Avello*¹⁰⁶ a este otro elemento conformador de la identidad, afirmada por el TJUE en el asunto *Mirin*¹⁰⁷, comportará la posibilidad de elegir entre ambas leyes personales, sin que quepa imponer la solución del artículo 9.9 Cc que conduce a la prevalencia (salvo de dobles nacionales franceses o portugueses)¹⁰⁸ de la ley española. Además, en segundo lugar, también una persona española recién nacida en otro EM, en el que se le asigna el sexo legal “X”, aplicando analógicamente la solución del asunto *Grunkin-Paul*¹⁰⁹, tendrá también que ser asignada “X” en nuestro país: incluso si no tiene la nacionalidad de ese EM (Álex nace en Berlín, donde reside su familia. Aunque tenga la nacionalidad española, podrá ser “X” en el Registro civil alemán si tiene condición intersex. Por ello, también deberá ser asignado “X” en el Registro civil español).

53. Y las mismas soluciones resultarán plenamente aplicables cuando de lo que se trata es de rectificar la asignación, si se ha realizado en otro EM, donde se ha conseguido el reconocimiento de una categoría no binaria. Si Álex, con nacionalidad española, reside en Berlín, donde acude a la autoridad competente para cambiar el marcador de género (masculino o femenino) a “X”¹¹⁰, esa reasignación deberá ser reconocida en España: la Oficina del registro civil ante la que inste la modificación del “sexo” en la inscripción de nacimiento, a efectos de que conste “no binario” o “X”, tendrá que acceder a esta solicitud.

54. A este respecto, resulta plenamente invocable la interpretación que el TJUE ha realizado en *Mirin* de las obligaciones de los EEMM en lo que respecta al reconocimiento de la reasignación realiza-

que es el que habría que emplear si tiene la nacionalidad de un país con arreglo al cual deba ser designado como tal. Tal y como se pondrá de manifiesto, también será obligado reconocer la identidad no binaria si la persona rectifica en otro EM, de forma que bien cabe comenzar a plantear la viabilidad de hacerlo también, conforme al procedimiento diseñado en el art. 44 de la Ley 4/2023 a la mención que se adecúe a su identidad sexual o de género –sin que esto se limite a las categorías ‘varón’ y ‘mujer’, que están pensadas para una inscripción inicial cuando se desconoce la identidad de género de la persona inscrita.

¹⁰⁶ STJCE de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539. Al respecto, entre otras muchas, *vid.* M. REQUEJO ISIDRO, “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 Á. LARA AGUADO, “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.

¹⁰⁷ Discrepando en este punto de la opinión del Abogado General Jean Richard de la Tour en sus Conclusiones, ECLI:EU:C:2024:385. Sobre la sentencia *Mirin*, A. DURÁN AYAGO, “De la identidad de género a la libre circulación en la Unión Europea. Un paso más en la buena dirección al albur de la STJUE de 4 de octubre de 2024, C-4/23, *Mirin*”, *CDT*, marzo 2025, Vol. 17, núm. 1, pp. 1260-1269; I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “¿Existe un Derecho europeo a la identidad de género? Nueva entrega sobre el estatuto de la ciudadanía europea”, *La Ley. Unión Europea*, enero 2025, pp. 1-15.

¹⁰⁸ Dado que, como es sabido, Portugal es uno de los países cuyos nacionales también españoles tienen reconocida la doble nacionalidad por la vía de las “nacionalidades históricas” (art. 11.3 CE) y con Francia existe un convenio relativamente reciente: Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa, hecho en Montauban el 15 de marzo de 2021, *BOE* núm. 75, de 29 de marzo de 2022.

¹⁰⁹ La opción, por ejemplo, por la forma de establecer los apellidos de la ley del EM del lugar del nacimiento y la residencia habitual de la persona, que en el caso era la ley danesa, fue avalada en aras de garantizar la libertad de circulación y el principio de no discriminación por el TJUE, obligando a las autoridades de su nacionalidad (alemanas) a reconocer esta forma en la STJUE de 14 de octubre de 2008, *Grunkin y Paul*, C-353/06, (ECLI:EU:C:2008:559). Con base en la protección de idénticas libertades y derechos, también obligó a las autoridades alemanas a reconocer el cambio de apellidos operado en Rumanía respecto de un alemán que también tenía la nacionalidad rumana en la STJUE de 8 de junio de 2017, *Freitag*, C-541/15 (ECLI:EU:C:2017:432). Al respecto, J.J. FORNER I DELAIGUA, “Ciudadanía de la Unión Europea: cambio de apellidos, doble nacionalidad y adecuación del Derecho nacional al Derecho de la UE”, *La Ley Unión Europea*, núm. 52, 2017, edición electrónica.

¹¹⁰ Lo que podrá realizar, habida cuenta de que la ley alemana prevé la aplicación de la ley personal, salvo que la persona extranjera solicitante, residente en Alemania, elija la ley alemana: *cf.* R. MIQUEL SALA, “Identidad de género y tercer género en Alemania”, *loc. cit.*, pp. 142-143.

da en otros EEMM: también cuando la persona trans es no binaria¹¹¹. La evolución de la jurisprudencia del TJUE es clara en este sentido. Si tiempo atrás (y quizás solo antes de *Mirin*) cabría haber defendido una diferencia de trato en el ámbito administrativo (en el que es obligado el reconocimiento del marcador de identidad) frente al registro civil (donde cabía oposición al reconocimiento por los EEMM), esta posibilidad se aleja con resoluciones como la reciente STJUE de 25 de noviembre de 2025, C-713/23, *Wojewoda Mazowiecki*¹¹², que obliga a Polonia a inscribir en el Registro civil los matrimonios celebrados por nacionales, también cuando es entre personas del mismo sexo, en la medida en que la inscripción registral es la única vía posible para el reconocimiento de esos matrimonios. Lo mismo ocurre en el marco del reconocimiento del “sexo legal”: si una persona española trans no binaria ha sido reconocida como tal en otro Estado, la única forma de reconocimiento de esta reasignación es la rectificación de la inscripción registral. E interesa recordar que el TJUE descarta que la restricción a las libertades que entiende que se produce cuando se deniega tal reconocimiento pueda estar justificada por razones de orden público, teniendo presente que esta justificación (como la de cualquier medida nacional que pueda obstaculizar el ejercicio de la libre circulación de las personas) debe ser conforme con los derechos fundamentales garantizados por la CDFUE, y “*en particular con el derecho al respeto de la vida privada y familiar, contemplado en el artículo 7 de la Carta, y con la prohibición de toda discriminación por razón de orientación sexual, recogida en el artículo 21, apartado 1, de esta (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de junio de 2018, Coman y otros, C-673/16, EU:C:2018:385, apartado 47; de 14 de diciembre de 2021, Stolichna obshtina, rayon Pancharevo, C-490/20, EU:C:2021:1008, apartado 58, y de 4 de octubre de 2024, Mirin, C-4/23, EU:C:2024:845, apartado 62)*” (§ 63).

55. Finalmente, el TJUE, en *Wojewoda Mazowiecki*, puntualiza que “*tanto los artículos 20 TFUE y 21 TFUE, apartado 1, como los artículos 7 y 21, apartado 1, de la Carta son suficientes por sí solos y no deben ser precisados por disposiciones del Derecho de la Unión o del Derecho nacional para conferir a los particulares derechos invocables como tales. Por consiguiente, si el órgano jurisdiccional remitente llegara a la conclusión de que no es posible interpretar su Derecho nacional de conformidad con el Derecho de la Unión, estaría obligado a asegurar, en el marco de sus competencias, la protección jurídica que para los justiciables se deriva de dichas disposiciones y a obrar por la plena eficacia de estas dejando, en caso necesario, sin aplicar las correspondientes disposiciones nacionales (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, apartados 78 y 79, y de 3 de junio de 2025, Kinsa, C-460/23, EU:C:2025:392, apartado 72)*”. Así pues, por más que las normas registrales y civiles españolas aún no habiliten el marcador no binario, las personas no binarias a las que venimos haciendo referencia (las que han obtenido la reasignación en otro Estado) pueden invocar esos derechos que los citados preceptos les confieren para remediar la vulneración que comporta la falta de reflejo registral en la inscripción de su nacimiento, y las autoridades españolas estarán obligadas a garantizarlos, procediendo a la rectificación del “sexo legal”, de manera que indique “X”, “no binario” o similar.

3. Obligación convencional de inscripción de personas no binarias

56. A todo lo antes expuesto cabe agregar que, al margen de la incidencia de las libertades comunitarias y el principio de no discriminación, en la actualidad las autoridades españolas también están obligadas a reconocer el cambio de marcador del género de personas no binarias con base en convenios internacionales. Así, por ejemplo, de las personas residentes en los Países Bajos o nacionales de este país, que han obtenido la rectificación ante las autoridades neerlandesas, con arreglo a lo previsto en el Convenio núm. 29 de la Comisión Internacional del Estado Civil¹¹³, que obliga a reconocer este cam-

¹¹¹ De otra opinión, apelando a la rigidez de las normas registrales, I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “¿Existe un Derecho europeo a la identidad de género? Nueva entrega sobre el estatuto de la ciudadanía europea”, *loc. cit.*, p. 5.

¹¹² ECLI:EU:C:2025:917.

¹¹³ Convenio relativo al reconocimiento de las resoluciones por las que se constata un cambio de sexo, hecho en Viena el 12 de septiembre de 2000, *BOE* núm. 36, de 11 de febrero de 2011. Sobre el Convenio, P. JIMÉNEZ BLANCO, “La identidad de género en la movilidad transfronteriza: vertientes personal y familiar”, *loc. cit.*, p. 991.

bio (art. 1), teniendo además presente que el reconocimiento comporta la obligación de actualizar la inscripción registral (art.3). Tal y como pusimos de manifiesto anteriormente (*supra*, §7), en los Países Bajos cabe la posibilidad de que una persona trans no binaria sea reconocida legalmente como tal. Por tanto, personas españolas o extranjeras (neerlandesas o de otras nacionalidades que residen en los Países Bajos) inscritas en el Registro civil español (porque su nacimiento tuvo lugar en territorio español) que hayan reasignado su marcador en los Países Bajos al no binario tendrán derecho a rectificar el asiento registral, y las autoridades españolas estarán obligadas a hacerlo, sin que puedan oponer (insistimos en ello) normas de un reglamento (RRC) que en este punto sería contrario al Convenio, ni justificaciones tan peregrinas como que el sistema informático no lo permite.

57. Como ya ha indicado Pilar Jiménez Blanco, esta obligación de reconocimiento, además, se daría también en aplicación de Convenios bilaterales de reconocimiento que incluyen los litigios y actos de jurisdicción voluntaria en materia civil y no excluyen expresamente las cuestiones relativas al “estado” de las personas, ámbito en que se situaría la reasignación de género, como, por ejemplo, el hispano-austríaco¹¹⁴.

58. Obviamente, en este punto también es clave descartar la posible oposición por las autoridades españolas de la cláusula de orden público, recogida en el artículo 2.b) del citado Convenio núm. 29 de la CIEC, así como en la totalidad de los convenios bilaterales de reconocimiento que pueden resultar aplicables. Creemos que no cabe oponer que el tercer género, y su necesario reflejo registral, sea contrario al orden público español. Antes al contrario, el reconocimiento de identidades no binarias, conforme a lo indicado en este trabajo, dada su presencia en normas españolas y en la jurisprudencia de órganos jurisdiccionales españoles y del TC, y a la luz de la obligada proyección de los estándares internacionales de protección de derechos humanos y de la garantía de las disposiciones constitucionales y convencionales sobre derecho a la identidad y el principio de no discriminación, no solo no puede ser contrario al orden público español, sino que debería ser considerado de orden público darle la debida protección.

IV. Conclusiones

59. El reconocimiento legal de identidades no binarias, que ya se ha producido en varios países, en la línea de las recomendaciones de diversos organismos de protección de los derechos humanos, y que ha comenzado a tener cierto reflejo en normas infraestatales en el Estado español, resulta obligado también para el legislador español, tanto para garantizar determinados derechos fundamentales como el derecho a la identidad (10.1 CE y art. 8 TEDH), el principio de no discriminación (arts. 14 CE, 14 CEDH y 1 Protocolo núm. 12 CEDH) y la protección de los datos personales (art. 18.4 CE), como (en determinadas situaciones) a la luz de las libertades comunitarias y el principio de no discriminación, tal y como hasta la fecha han sido interpretadas por el TJUE.

60. La legislación española debe, por tanto, ser modificada, a efectos de derogar de la regulación registral la obligatoriedad de asignación o reasignación con arreglo al sistema binario. Ya debe considerarse, de hecho, obligado inscribir en el Registro civil a las personas no binarias extranjeras que hayan nacido en España como tales, con arreglo a su ley nacional, como también lo es reflejar las reasignaciones de personas no binarias españolas que han tenido lugar legalmente en otros Estados.

61. Mientras, las autoridades registrales españolas deberían realizar una interpretación de la Ley 4/2023 conforme a la garantía de los derechos examinados y, con arreglo a su obligación de rectificar sin dilaciones el dato inexacto correspondiente al marcador legal del género de las personas no binarias que lo soliciten, en su calidad de responsables de los datos personales.

¹¹⁴ Cf. *Ibidem*.