



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Derechos LGBT y efectos en la libertad
individual en España.

| | |
|--|-----------------------------|
| Trabajo fin de estudio presentado por: | IVÁN BONET GIMÉNEZ |
| Tipo de trabajo: | Académico Teórico |
| Director/a: | PABLO JOSE ABASCAL MONEDERO |
| Fecha: | 25/09/2024 |

Resumen

El texto explora la evolución de la homosexualidad desde su historia, destacando su aceptación en diversas épocas y contextos, y también su rechazo. Se critica cómo el lobby LGBT ha monopolizado la defensa de estos derechos, convirtiendo la lucha en un asunto colectivo que puede silenciar a individuos con posturas distintas, estableciendo una diferencia notable entre el individuo y el lobby, sometiendo el estado de derecho y aborreciendo el principio de igualdad y el derecho de los individuos a expresar sus propias creencias y valores.

Palabras clave: LGBT, derecho, bioética, ideología, liberalismo.

Abstract

The text explores the evolution of homosexuality throughout history, highlighting both its acceptance in various eras and contexts, as well as its rejection. It critiques how the LGBT lobby has monopolized the defense of these rights, turning the struggle into a collective matter that can silence individuals with differing perspectives. It establishes a notable distinction between the individual and the lobby, subordinating the rule of law and disregarding the principle of equality and the right of individuals to express their own beliefs and values.

Keywords: LGBT, law, bioethics, ideology, liberalism.

Índice de contenidos

| | |
|--|----|
| 1.1. Justificación del tema elegido | 5 |
| 1.2. Problema y finalidad del trabajo | 6 |
| 1.3. Objetivos | 6 |
| 2. Marco teórico y desarrollo | 6 |
| 2.1. Evolución de la percepción de la homosexualidad en la historia. | 7 |
| 2.1.1. La homosexualidad en Roma. | 7 |
| 2.1.2. De la discriminación homosexual a la ideología de género. | 10 |
| 2.2. Fundamentos Éticos y Jurídicos. | 12 |
| 2.2.1. Diferencias entre Moral, Ética y Derecho. | 12 |
| 2.2.1.1. Distinciones y convergencias. | 12 |
| 2.2.1.2. Análisis Ético de la ley LGBT. | 13 |
| 2.3. Análisis Jurídico de la Ley LGBT en España | 14 |
| 2.3.1. Fundamentos y conceptos Jurídicos de la Ley | 14 |
| 2.3.1.1. Diferenciación entre Intersexualidad y Transexualidad | 14 |
| 2.3.2. Defectos jurídicos y aspectos controversiales. | 16 |
| 2.3.2.1. Aspectos Bioéticos. | 16 |
| 2.3.2.2. Crítica a la fundamentación del concepto. | 18 |
| 2.3.2.3. Consideraciones ideológicas. | 20 |
| 2.3.2.4. Cuestiones procesales. | 20 |
| 2.3.2.5. Aspectos relacionados con la autonomía del menor y salud. | 22 |
| 2.3.3. La educación del menor, una educación sexoafectiva. | 24 |
| 2.4. Propuestas y mecanismos resolutivos. | 25 |
| 2.4.1. Abordaje de la injerencia política. | 25 |

| | |
|--|----|
| 2.4.2. Posibles soluciones para neutralizar ideológicamente el ordenamiento jurídico y garantizar los derechos individuales. | 26 |
| 3. Conclusiones | 29 |
| Referencias bibliográficas | 31 |

Introducción

Se estudiará la ley 4/2023 (Ley LGBT) para profundizar en los derechos fundamentales a los que esta ley hace referencia para esclarecer la importancia de su desarrollo y posterior aprobación en el Congreso.

Tales son las pretensiones de esta ley, como garantizar los derechos fundamentales de libertad e igualdad, cuyos términos jurídicos son para ser hablado en consenso jurídico y no político, pues si bien la política está para desarrollar leyes que se ajusten a nuestra constitución y a nuestra realidad, no podemos dejar de lado la esencia de las leyes y la pretensión inicial del legislador.

La moral, el derecho y la justicia son términos diferentes que en estos tiempos no se diferencian una de otra, por este mismo motivo, este trabajo se sostendrá sobre las bases de la bioética y el bioderecho, para abordar claramente las escisiones que esta ley tiene dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y las posibles desarticulaciones que puede hacer en el mismo, impactando no solamente en la ley sino también en el conjunto de la sociedad, con las consecuencias que ello comporta.

1.1. Justificación del tema elegido

Mi orientación sexual, siendo homosexual, no implica necesariamente una adhesión a los postulados de la ideología de género o del colectivo LGBT tal y como se presenta en el discurso contemporáneo. Desde una perspectiva liberal, que antecede a mi identidad sexual, considero que el surgimiento de leyes vinculadas a la ideología de género es, en muchos casos, innecesario y carece de una justificación sólida en términos de equidad y justicia.

El ordenamiento jurídico se encuentra en una posición vulnerable ante la apropiación de la libertad de expresión por ciertos sectores políticos. Esta situación provoca que muchos juristas, debido a las presiones ideológicas y sociales a las que están sometidos, no puedan abordar estos temas con la objetividad y neutralidad que el análisis jurídico exige. Este fenómeno no solo amenaza la independencia crítica de los operadores del derecho, sino que también distorsiona el debate público, limitando la pluralidad de ideas y el cuestionamiento razonado.

En este sentido, mi propuesta es abordar de manera crítica y rigurosa el análisis de las leyes relacionadas con la ideología de género. Mi interés no radica en renegar de una identidad sexual con la que convivo, sino en ofrecer una reflexión jurídica que priorice la razón, el sentido común y el respeto por la libertad individual, anteponiéndolos a cualquier dogma o sesgo ideológico. Creo que es esencial realizar un estudio desapasionado y crítico de estas normativas, para generar un trabajo que contribuya a un debate más equilibrado, donde la razón jurídica prevalezca sobre las imposiciones sociales y políticas.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

Es sabido que es un tema político sujeto a críticas, presiones sociales y políticas, por eso, solidificar mis argumentos va a ser un exponencial en dificultad. Es un tema que la mayoría de las veces se evalúa de forma subjetiva, por tanto, hay riesgos de que este trabajo sea incluso malinterpretado o incomprendido. Pero son estas dificultades con las que se rige la finalidad del trabajo, aprovechando la polémica sobre este asunto se dará un nuevo enfoque sobre la ley, para quien desee profundizar en estos aspectos vea la problemática que tiene la sociedad cuando la injerencia política, moral e ideológica se refleja en nuestras leyes.

1.3. Objetivos

Estudiar profundamente el marco legal y los principios constitucionales que rigen la libertad de expresión, los derechos individuales y colectivos, y la igualdad, para con todo ello identificar la ley sujeta a examen, como un retroceso legislativo. Todo ello, sujeto a un esencial análisis previo sobre la moral, el derecho y la justicia.

2. Marco teórico y desarrollo

2.1. Evolución de la percepción de la homosexualidad en la historia.

2.1.1. La homosexualidad en Roma.

Las prácticas homosexuales no son un fenómeno exclusivo de los siglos XX y XXI. Ya en la antigua Roma, estas conductas se desarrollaban con normalidad en ciertos contextos. Como es bien sabido, los hombres libres podían poseer tierras, ganado y esclavos, estos últimos considerados como "res", es decir, bienes susceptibles de ser intercambiados en el mercado. Durante este periodo, anterior a Cristo, la "Lex Scantinia" regulaba delitos como el abuso de menores, la pederastia, el adulterio y la homosexualidad pasiva. Sin embargo, esto no significa que no existiera comportamiento homosexual; de hecho, era común, aunque bajo una estricta jerarquía. Solo el hombre libre podía asumir el rol activo en la relación con un esclavo. Lo contrario era inconcebible, pues la sociedad romana entendía estas relaciones dentro de una lógica de dominación, donde el rol activo sobre el pasivo reflejaba una relación de poder. En ocasiones, incluso, estas prácticas se consideraban una forma de castigo o sumisión.

Se menciona esta ley antigua para subrayar los deseos de los ciudadanos romanos. Aunque este trabajo condena el concepto del "delicatus puer" como una aberración, no se puede negar que en Roma algunos hombres libres expresaban deseos por personas de su mismo sexo.

Posteriormente, bajo el emperador Justiniano, la legislación prohibió todas las formas de relaciones homosexuales. Sin embargo, esto no oculta el hecho de que, antes de ser condenada, la homosexualidad fue socialmente aceptada, al menos en ciertas formas, hasta que el cristianismo, con sus dogmas y prejuicios, se convirtió en el credo dominante y en el pilar moral del Imperio Romano.

Desde entonces, las leyes evolucionaron, persiguiendo las prácticas homosexuales con el objetivo de erradicarlas de la vida ciudadana. Esta represión creció en paralelo al abandono

de los dioses paganos, hasta que solo quedó el cristianismo, que eliminó cualquier rastro de aceptación legal hacia la homosexualidad.

Como se ha hablado anteriormente, la prohibición de la homosexualidad bajo el emperador Justiniano fue una legislación para las prácticas no conformes con el cristianismo. Por lo que este trabajo debe hacer referencia al Corpus Iuris Civilis (Código de Justiniano), pues fue una legislación muy consolidada asentando las futuras bases de las futuras normas medievales que tomarían forma en Europa para combatir dichas prácticas como delitos contra el orden moral.

Hoy en día, la sociedad solo recuerda ciertas leyes o conductas que han vulnerado este derecho fundamental del individuo de hacer lo que quiera con su cuerpo, siempre y cuando no se incurra en la creación de un “corpus delicti”. Por ello, se puede entender que la homosexualidad ha sido perseguida hasta hace poco por diversas corrientes ideológicas y por pensadores que las sustentaban.

Ejemplos de la represión de las prácticas homosexuales abundan en la historia, con figuras como Hitler, Che Guevara, Lenin, Stalin o Franco. Pero dado que este trabajo se enfoca en territorio español, resulta pertinente centrarnos en este último personaje para defender la lucha por la libertad individual. Aunque se podría integrar la homosexualidad griega o azteca, sería un esfuerzo muy amplio para una conclusión sencilla: dichas prácticas han existido desde la antigüedad, y lo que es relativamente nuevo es el concepto moderno de “homosexual”, surgido hacia el siglo XIX.

Centrando nuestra atención en España, es necesario mencionar la Ley de 15 de julio de 1954, que modificó los Arts. 2 y 6 de la Ley de Vagos y Maleantes de 1933. Esta reforma introducida en 1954 fue una clara incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de un texto discriminatorio, incluyendo a los homosexuales como “peligrosos sociales”. Dichos artículos sostenían que estas prácticas, totalmente ligadas a la libertad sexual del individuo, eran hechos que “ofendían la sana moral de nuestro país”, según el texto literal. Así, bajo el pretexto de no “castigar” sino “proteger y reformar”, quienes optaban por esta condición

sexual fueron sometidos a medidas de seguridad como internamientos psiquiátricos, detenciones ilegales no comunicadas para evitar “infectar a la sociedad” y un sometimiento absoluto a las fuerzas de la dictadura, que derivó en violaciones, vejaciones y maltratos por parte de los “delegados” hacia los internos.

En esta evolución legislativa, esta ley fue sustituida por la Ley de Peligrosidad Social de 1970, como previamente pasó en el 1954, sin cambiar en su esencia la voluntad represiva, pero útilmente destacable para orientar la evolución hasta la actualidad.

Es por esto por lo que todos los españoles comprenden la lucha por erradicar el dogma que consideraba a los homosexuales como seres perjudiciales para la sociedad. Sin embargo, esta lucha no se ha enfocado únicamente en derechos colectivos bajo un marco jurídico específico, sino en el derecho de cada individuo, en cualquier rincón de España, de vivir su orientación sexual conforme a su identidad personal. Esta lucha es, por tanto, del individuo, y no de un colectivo particular, pues aquellos que fueron torturados, violados o humillados pueden no desear estar vinculados al colectivo LGBT, sino que prefieren mantener su vida privada sin influencia estatal. El ordenamiento jurídico español ha evolucionado en los paradigmas de los derechos individuales, por ello, hoy en día, estas prácticas están bien recogidas en el marco de derechos fundamentales.

Se pueden ver reflejados estos avances en la Constitución española del 1978, estableciendo en sus entrañas el respeto a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, como se establece específicamente en el Art. 10 CE y Art. 14 CE. Es en este punto histórico donde se puede encontrar la transición de un código penal o ordenamiento jurídico punitivo con las relaciones sexuales entre homosexuales a la no discriminación por razón de orientación sexual, asentando las bases para con una legislación de protección y libertad individual.

Como se verá en este trabajo, el movimiento por los derechos homosexuales ha sido monopolizado por el colectivo como defensor único de estos derechos, lo que ha generado una distorsión ideológica. El Estado ha intentado atribuirse el mérito y asumir un papel protector, no como una defensa del individuo, sino del colectivo, utilizándolo como una herramienta de marketing político.

Uno de los síntomas reproducido en el ordenamiento jurídico español fue la aprobación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, que si bien busca proteger la identidad y orientación sexual como parte de los citados derechos fundamentales, en los que este trabajo agradece solemnemente, también existe una interpretación desde el pensamiento liberal, y es lo que se ha estado argumentando en este trabajo, una sobreprotección hacia determinados colectivos como el LGBTI en lugar de hacia el individuo, que es verdaderamente donde radica la lucha.

2.1.2. De la discriminación homosexual a la ideología de género.

Es importante diferenciar entre ser homosexual y ser gay, ya que no son lo mismo, y mucho menos desde el prisma de este trabajo, que busca desentrañar las incoherencias en la intervención del lobby en la legislación. Ser homosexual implica tener una orientación sexual distinta a la llamada "straight" o heterosexual, mientras que ser gay es una etiqueta que denota pertenencia al colectivo o lobby LGBT.

Como bien señala Agustín Laje, "gay" es una palabra del vocabulario anglosajón que, en origen, significa algo alegre o divertido, con una connotación positiva en español, asociada a lo "cool", "bonito", "guay" o "colorido". Por lo tanto, fusionar una orientación sexual con la idea de que esta, por sí misma, lleva a una sociedad utópica resulta algo irracional. Pertenecer al lobby no te convierte en homosexual, del mismo modo que ser homosexual no te convierte automáticamente en miembro del colectivo LGBT (LAJE 2018).

Dicho esto, la representación que el lobby y sus activistas hacen de la orientación homosexual es, en cierto modo, reprochable, ya que tienden a presentar de forma absolutista una orientación que no corresponde únicamente a un colectivo. Cada individuo tiene una decisión personal basada en sus propios gustos y en múltiples factores de la vida que influyen en la elección de su orientación. Por lo tanto, aceptar como verdades universales los mandatos del lobby es equivalente a tomar como cierto en una negociación paritaria solo lo que dice uno de los actores, silenciando al resto por motivos políticos, personales y sociales.

Según el colectivo LGBT, es necesario dar mayor visibilidad a las personas trans en la sociedad. Así, en un centro escolar se reparten folletos que muestran en la portada a dos hombres queer travestidos besándose. Este complejo escolar está lleno de alumnos de entre 8 y 16 años, quienes reciben estos folletos y los guardan en sus mochilas, interesados en verlos más tarde en casa y comentarlos con sus padres. Aquí surgen dos realidades muy diferentes. Por un lado, está lo políticamente correcto según el lobby, que promueve la difusión de estas imágenes; por otro, está el derecho de los padres a educar a sus hijos como ellos decidan. Un padre, incluso siendo homosexual, podría no estar de acuerdo con este material y sentirse agredido por no haber sido consultado previamente sobre la distribución de estos folletos, que afectan indirectamente la educación de su hijo. Ante esta situación, el lobby, al sentirse ofendido, podría tachar dicho comentario de "homóforo" y reprochar al padre su baja ética y moral "anticuada", escudándose en la lucha del colectivo para visibilizar estas realidades.

Sin embargo, al visibilizar de esta manera, se ha vulnerado otro derecho fundamental, y de eso trata esta discusión. El lobby comparte una ideología que puede ser legítima, pero que de ninguna manera debería estar por encima de la ley. Si el lobby asume el rol de víctima, juez y carcelero, entonces no se está defendiendo el Estado de derecho ni los derechos de los homosexuales, sino imponiendo una ideología autoritaria.

Este relato, como se verá en el trabajo en otros puntos más extensos, existe determinadas polémicas, y no pocas, sobre la LO 8/1985 y la LO 3/2020 en contraposición con el Art.27 CE, poniendo en duda si los derechos de los estudiantes a recibir una educación que garantice su libertad de conciencia integrando determinados contenidos sobre igualdad y diversidad se

pueden ver limitados por el respaldo al derecho de los padres a ser informados sobre dichos contenidos.

Lamentablemente, esto no es un fenómeno nuevo. Friedrich Hayek ya advirtió que el colectivismo refuerza al Estado. Así, el colectivo LGBT se convierte en otra herramienta del Estado para avanzar en su obsesión por el poder ilimitado. Derrotados en la lucha de clases, se recurre ahora a un colectivismo más insidioso, con otras apariencias, para otorgar al Estado el rol de protector de todos. Se utiliza al colectivo LGBT para promulgar leyes y políticas que ya no benefician al propio colectivo, sino que buscan lograr aquello que no se alcanzó en la lucha de clases, a costa de los derechos y libertades individuales que conforman el territorio nacional (Hayek, 1944)

Pretensiones derivadas del argumento de Hayek, se puede relacionar la Jurisprudencia del TEDH, en especial el Art. 8 CEDH, pues este derecho es relevante porque protege la libertad individual y la autonomía personal frente a intervenciones desproporcionadas del Estado, una referencia que puede respaldar la idea de que el Estado no debe imponer una identidad colectiva a los individuos. Si bien el estado es quien debe de introducir programas educativos, estos no pueden ser de ningún modo para el adoctrinamiento. (TEDH, Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, 1976, p. 24)

2.2. Fundamentos Éticos y Jurídicos.

2.2.1. Diferencias entre Moral, Ética y Derecho.

Es necesario proporcionar una visión no tan solo de la ética de esta ley, sino también de la moral de las personas que legislan y con ello provocan la conexión de la ley con las actividades sociales diarias. Es por ello por lo que, en este punto, se reflexionará sobre la moral y la ética, y cómo estas influyen en el derecho provocando situaciones que filosóficamente podrán ser analizadas, criticadas y puestas a prueba bajo la regla de la causalidad de las acciones.

2.2.1.1. Distinciones y convergencias.

La cuestión más importante es, que la moral y la ética son claramente distintas, aunque la sociedad en muchas ocasiones no cuestiona la etimología de ambas. Se recurre al concepto de ética para cuando se hace reflexión sobre el sentido de las normas morales, y al de moral cuando se pretende atribuir un sistema de valores a una sociedad. El profesor Miguel Giusti lo explica muy bien cuando habla sobre la ética, dando a entender que la ética es la perspectiva analítica que se adopta para examinar los alcances o para estudiar la naturaleza del fenómeno moral (GIUSTI HUNDSKOPF 2022, p. 218)

Ambas pueden ser tomadas con sentido de similitud porque clarifican que existe un sistema de valores, y de los mismos cada persona toma acciones en consecuencia. Pero las semejanzas terminan en este plano, puesto que se dice en muchos manuales de filosofía que la ética es la reflexión crítica frente a determinadas situaciones y la moral los valores inminentes de cada persona (GIUSTI HUNDSKOPF 2022). De este modo, cualquier persona puede pensar que la ley LGBT es indeseable e injusta o, todo lo contrario, pues su moral puede o no encajar con las actitudes que consienten o prohíben el citado texto legislativo. Pero, sí se puede hacer una reflexión crítica sobre la moralidad de la propia ley, pues dejando de un lado la moral de cada una de las personas involucradas en el sometimiento de esta ley, la ética puede generar una reflexión filosófica a partir de los acontecimientos históricos creando o posibilitando una corrección frente a estas bases morales facilitando el poder ver las consecuencias nocivas que esta moral puede tener, y éticamente es criticable.

Y en este trabajo es lo que se pretenderá en los próximos apartados.

2.2.1.2. Análisis Ético de la ley LGBT.

Antes de entrar en tecnicismos jurídicos, se ha de establecer la relación de este trabajo con la ley LGBT. Pues como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, este trabajo no tiene como objeto criminalizar a nadie, sino hacer entender que éticamente es muy reprobable aprobar una ley con tantos posibles flecos y problemas técnico- jurídicos.

Por ende, como se ha hablado de la ética, se debe hacer una reflexión sobre el derecho y la relación con ambas, ética y moral. En derecho, el contenido de lo “moralmente aceptable” o “éticamente correcto” es reproducido evidentemente por el legislador, si no, no se entendería la configuración del derecho como mecanismo de convivencia en una comunidad

de valores. Pero, ahora bien, presumir que un modelo no es moralmente aceptable tiene consecuencias morales que no trascienden a un prisma legal.

Por ejemplo, si el sujeto X ignora el saludo de Y, es reprochable moralmente la actitud de X por no responder con el saludo y los códigos cívicos que tácitamente se han incorporado en la sociedad. Pero el problema yace cuando, por derecho, por ende, por ley, se obliga al sujeto X a saludar a Y por presumirse que es como cívicamente se debe de comportar la sociedad. En este último ejemplo, las consecuencias del comportamiento trascienden al prisma jurídico, obligando a las partes a mantener cierta actitud frente a una situación contemplada en derecho, y de no hacerlo, se impondrán mecanismos coercitivos o rectificadores para paliar su incumplimiento por alguna de las partes.

Es en este punto donde podemos ver que la moral no debe de sumergirse en la ley, la ideología no puede vincularse con las bases del derecho, ya que, en el caso anterior, el sujeto X podría no haber saludado por ser Asperger, y obligarlo a socializar de un modo en concreto, podría dinamitarlo emocionalmente, y esto podría proferir centenares de alusiones al derecho individual del sujeto X.

La ley LGBT es, en todo momento, una ley de bases morales de naturaleza “Woke” que pretenden como el ejemplo del sujeto X, obligar a mantener un control sobre las actitudes y comportamientos del ciudadano en defensa de una minoría que ya está suficientemente protegida por la transición, pero por razones ideológicas se pretende acelerar el adoctrinamiento mediante la aplicación de leyes, es decir, mediante el poder legislativo. Son comportamientos que no únicamente atacan ciertas bases morales de aquellos que no comparten la ley, sino que, se les obliga a actuar conforme a las bases morales de aquellos que la ley pretende beneficiar, vulnerando el principio de igualdad entre el obligado y el beneficiario de esta misma ley. En resumen, si un ciudadano quiere proferir una crítica constructiva o aclarar que los hombres no son una construcción social sino biológica, esta ley no beneficia a esta persona a difundir sus bases morales, pero sí las que este hombre pretende combatir. Es una realidad, la herramienta del Estado se acciona según qué ideología y no según qué capacidades comunicativas existen.

2.3. Análisis Jurídico de la Ley LGBT en España

2.3.1. Fundamentos y conceptos Jurídicos de la Ley

2.3.1.1. Diferenciación entre Intersexualidad y Transexualidad

Lo único razonable de esta ley sería limitar las medidas sanitarias, como la hormonación o las intervenciones quirúrgicas a personas intersexuales.

En este punto, es fundamental diferenciar con claridad entre las personas transexuales e intersexuales. Según la ley, una persona transexual es aquella que se identifica con un género diferente al que le fue asignado al nacer. En cambio, una persona intersexual nace con características físicas sexuales que no se ajustan a las tradicionales del género "masculino" y "femenino". Por lo tanto, no se pueden agrupar en la misma categoría a una persona intersexual y una persona transexual. En España, está completamente prohibido que un menor cambie de sexo simplemente por desearlo, a menos que haya sentencia judicial que lo autorice o solo en aquellos casos elaborados por la presente ley en los que existan cromosomas o gónadas que no encajen en el concepto "heteronormativo".

En este sentido, es necesario refutar la idea de que cualquier menor que se perciba diferente a su naturaleza biológica pueda cambiar de sexo, hormonarse o solicitar tratamientos de salud. Solo aquellos mayores de 16 años pueden solicitar estos servicios con el consentimiento de sus padres o por decisión firme de un juez, a tenor del Art. 9.4 Ley 41/2002. Por lo que la Ley 4/2023 tomaría las riendas para con la persona intersexual, mientras que la Ley 41/2002 regularía conceptos más amplios como la autonomía del paciente, comprendiendo en esta ley las operaciones de personas cis como la orquiectomía, penectomía, vaginoplastia, vulvoplastia, clitoroplastia o labioplastia.

Dicho esto, no se trata de celebrar triunfalmente que la ley solo contempla la hormonación para personas intersexuales. En todos los aspectos, los menores de 16 años intersexuales son, ante todo, menores que deben ser protegidos por el Estado, el cual tiene la responsabilidad de garantizar su seguridad, integridad y salud, tanto física como psicológica. En este contexto, es importante entender que la ley reconoce que un menor

puede percibirse como un género distinto al biológico y tiene derecho a las garantías administrativas del registro civil, sea cual sea su inicial en el lobby LGBTI.

Dado que muchas personas tienden a generalizar, este trabajo defiende a aquellas personas intersexuales que, por nacimiento, presentan diferencias biológicas —no genéticas— en sus cuerpos. Estas diferencias pueden provocarles problemas en su bienestar mental o psicológico, tanto por factores internos como externos. Se debe apreciar esta naturaleza como ambigua, pero no antinatural. Sin embargo, aunque la ley distinga entre transexuales e intersexuales, esto no implica que esté exenta de críticas y reproches desde un punto de vista ético. Estos menores pueden estar siendo sometidos a grandes incógnitas como la disforia de género, y desde la bioética, toda herramienta clínica que esté al alcance para poder salvaguardar su integridad física y psicológica será necesaria para que pueda luchar contra todas sus dudas y males, bajo un criterio de responsabilidad, objetividad y profesionalidad.

2.3.2. Defectos jurídicos y aspectos controversiales.

2.3.2.1. Aspectos Bioéticos.

Uno de los grandes obstáculos que enfrenta esta ley es la bioética, entendida como la ética que condiciona cualquier aspecto de la vida humana para garantizar que pueda desarrollarse con dignidad, tanto en lo personal como en el entorno que rodea a la persona. La bioética, por tanto, es un marco de reflexión sobre los valores humanos y cómo estos impactan la vida del individuo y su entorno. Cualquier elemento que impida el adecuado funcionamiento de estos principios será contrario a la bioética, como corresponde.

Esta ley activa el análisis bioético, permitiendo que cada uno de sus artículos sea examinado en busca de incompatibilidades y deficiencias con respecto al Estado de derecho, y más aún, con relación a la dignidad y libertad de la sociedad en su conjunto. Para la bioética, la libertad no equivale al libertinaje; las decisiones deben tomarse libremente, por supuesto, pero el Estado debe garantizar que estas decisiones no perjudiquen a quien las toma, ya que

eso no solo vulneraría los principios del "bioderecho", sino que significaría una pasividad ante el daño ajeno, lo cual es inaceptable según los Arts. 9, 10 y 104 CE.

Desde la perspectiva bioética, como destaca Judío Tudela, una de las principales deficiencias en la implementación de esta ley radica en la falta de reconocimiento sobre la limitada evidencia científica que respalde la estabilidad y ausencia de riesgos en ciertas prácticas trans. La carencia de estudios concluyentes implica que estas intervenciones podrían resultar perjudiciales a largo plazo. Además, la bioética rechaza la normalización de intervenciones médicas y quirúrgicas invasivas, que, al no poder revertirse, suponen riesgos considerables para los individuos. Tal como señala Tudela: *“Son tratamientos muy agresivos, no autorizados para esta indicación y aplicados de forma prematura, generalizada e indiscriminada en contra de las evidencias científicas más recientes.”* (UCV 2022)

Por otro lado, la bioética también cuestiona la aplicación temprana de estos procedimientos en menores, quienes aún no poseen la madurez suficiente para tomar decisiones informadas sobre su identidad y salud a largo plazo, tal y como esta ley promueve.

En cuarto lugar, la presencia de trastornos adicionales, conocida como comorbilidad, podría contribuir al desarrollo de una posible disforia de género e incluso agravarla, especialmente cuando estas manifestaciones son alentadas por factores ideológicos más que por fundamentos clínicos sólidos.

Como se aprecia en la tabla siguiente, los casos de comorbilidades entre las personas que padecen disforia de género tienen alta probabilidad de producirse, concurriendo con dicha situación otros tipos de trastornos que no pueden ser desanclados del problema principal, y, por ende, los motivos de atención médica deben de reajustarse no por ideología sino por los factores incipientes en las necesidades de la propia atención clínica. Esta es una tabla reproducida por estudios mexicanos, pero perfectamente transferible a España, pues el objeto de estudio es el mismo.

Cuadro I Características clínicas de personas transgénero atendidas en una UMAE

| TG | Edad | Motivo de atención | Disforia | Comorbilidades |
|--------|------|---------------------------------|----------|-----------------------------|
| Mujer | 47 | Reasignación quirúrgica de sexo | Sí | Trastorno depresivo |
| Mujer | 27 | Reasignación quirúrgica de sexo | Sí | Trastorno depresivo |
| Mujer | 31 | Reasignación quirúrgica de sexo | No | No |
| Hombre | 18 | Reasignación quirúrgica de sexo | Sí | No |
| Mujer | 27 | Reasignación quirúrgica de sexo | Sí | No |
| Mujer | 26 | Reasignación quirúrgica de sexo | Sí | Trastorno de personalidad |
| Hombre | 22 | Terapia hormonal | No | No |
| Mujer | 48 | Cambio de implantes mamarios | No | No |
| Mujer | 31 | Reasignación quirúrgica de sexo | Sí | Trastorno ansioso depresivo |
| Mujer | 22 | Reasignación quirúrgica de sexo | Sí | No |
| Mujer | 20 | Terapia hormonal | Sí | Trastorno de ansiedad |
| Mujer | 22 | Terapia hormonal | No | No |
| Mujer | 35 | Terapia hormonal | No | No |
| Hombre | 30 | Terapia hormonal | No | No |
| Hombre | 23 | Terapia hormonal | Sí | Trastorno de ansiedad |
| Mujer | 22 | Terapia hormonal | Sí | No |
| Hombre | 21 | Terapia hormonal | No | No |
| Mujer | 45 | Terapia hormonal | Sí | Trastorno depresivo |
| Mujer | 20 | Reasignación quirúrgica de sexo | Sí | Trastorno de ansiedad |
| Mujer | 37 | Terapia hormonal | Sí | Trastorno ansioso depresivo |
| Hombre | 25 | Terapia hormonal | Sí | No |
| Mujer | 18 | Terapia hormonal | No | No |

UMAE: unidad médica de alta especialidad; TG: transgénero

Nota: TG mujer: hombre de nacimiento que busca transición a mujer; TG hombre: mujer de nacimiento que busca transición a hombre

Fuente: base de datos del Departamento de Psiquiatría y Psicología (2017-2022)

En quinto lugar, se observa una tendencia a reinterpretar la identidad biológica atribuida al ser humano desde su constitución natural. Como afirma Julio Tudela: *“La identidad biológica tiene un origen genético y no se modifica en el transcurso de la vida”* (JULIO TUDELA, 2022).

Finalmente, como se analizará en las secciones posteriores, la bioética plantea una crítica rigurosa hacia la introducción de mecanismos administrativos que permiten el cambio de género como un tratamiento, la no disponibilidad de terapias de conversión (Art.17 Ley LGBT), la ampliación de la autonomía en menores (Art.19.2 y Art.43 Ley LGBT) y el cuestionamiento de la patria potestad (Art. 154 CC) en casos de disforia de género. Asimismo, se cuestiona la implementación de medidas de discriminación positiva en este contexto (Art. 52 Ley LGBT).

2.3.2.2. Crítica a la fundamentación del concepto.

En los primeros artículos, los Arts. 1, 2 y 3 Ley LGBT, se encuentran los principales problemas que hacen que la ley no sea sostenible dentro de nuestro ordenamiento jurídico. El Art. 3 Ley LGTBI, en particular, define varios tipos de discriminación —directa, indirecta y múltiple—, y establece que estas conductas son susceptibles de ser invocadas como derechos subjetivos. Sin embargo, el problema radica en lo amplio de la definición de "discriminación", ya que cualquier acción puede interpretarse como tal en función de la percepción subjetiva del individuo que se siente ofendido. Al legislar en base a los sentimientos del agraviado, los jueces disponen de muy pocas herramientas para determinar si una acción es verdaderamente discriminatoria, dado que cada ciudadano percibe, piensa y actúa de manera diferente.

Este enfoque vulnera el principio de "lex certa", que exige que la ley describa con precisión los hechos y defina la conducta prohibida de manera que los destinatarios de la norma puedan prever su comportamiento y conocer las consecuencias de su incumplimiento. La ley es clara al respecto, solo se tiene que acudir a los Arts. 10 y 12 CP, artículos propios del principio de tipicidad para dar fundamento a la exigencia jurídica "lex certa". La jurisprudencia también se pronunció al respecto en el 1982 al respecto (STC 62/1982), pero la STC 13/2003, más actual, viene a apoyar la afirmación que se hace en este apartado, observando que no se puede atribuir un ilícito penal si el mismo no está bien definido, claro y determinado en la legislación. Esta última sentencia es esencial, pues propone un concepto jurídico contrario al Art. 25.1 CE, llamado "in malam partem", prohibido en nuestro derecho penal, pues al pretender dar una interpretación sobre supuestos no regulados específicamente hace un gran desencaje en el ordenamiento jurídico, como así lo estima la STC 133/1987.

De acuerdo con esta definición, la ley no solo no clarifica qué conductas son susceptibles de discriminación, sino que crea un caos interpretativo jurídicamente reprochable. No es posible que en nuestro ordenamiento jurídico se estructure una conducta sancionable sin que se especifiquen claramente los supuestos sobre los que el juez debe basar sus

decisiones. En esta ley, cualquier persona que se sienta ofendida por razones de identidad sexual o género puede presentar una denuncia, pero el sentimiento es difícil de medir. El derecho no está para medir emociones, sino para juzgar hechos objetivos y bien fundamentados.

2.3.2.3. Consideraciones ideológicas.

Los Arts. 4 a 13 Ley LGBT describen cómo los poderes públicos deben aplicar estas medidas, que en su mayoría son de naturaleza meramente ideológica. Sin embargo, por su propia naturaleza, los poderes públicos no pueden comprometerse con ideologías. De hecho, según el Art. 3 CE, todos los poderes públicos deben someterse al Principio de Neutralidad. Cualquier asunto público debe ser tratado con imparcialidad, ya sea relacionado con personas LGTBI o incluso con personas de ideologías tan particulares como la transespecie. Las instituciones deben mantenerse neutrales e imparciales. Sin embargo, esta ley muestra un sesgo obsesivo hacia ciertos conceptos de igualdad, diversidad y libertad dentro de una forma de pensamiento específica, obligando a las instituciones a vulnerar el principio de neutralidad en favor de la ideología de género promovida por el gobierno.

2.3.2.4. Cuestiones procesales.

Como se ha mencionado anteriormente, la carga de la prueba es un aspecto clave cuando se acusa en cualquier procedimiento. En este sentido, la ley, en sus disposiciones sobre el ámbito laboral contenidas en la Sección 3ª, hace referencia indirecta al Art. 96 LRJS. Si se alega una vulneración de derechos fundamentales, como la discriminación por orientación sexual o género, será el empresario quien deba aportar pruebas, y no la parte demandante. Este artículo es particularmente problemático, ya que permite múltiples motivos por los cuales una persona puede sentirse agraviada, y dado que la ley se basa en los sentimientos del actor, resulta complicado para el empresario demostrar su inocencia o incluso cerrar el caso sin dañar la reputación de la empresa.

Tal como se argumenta al inicio de este trabajo, esta ideología defiende que, simplemente por percibirse como hombre o mujer, una persona puede asumir ese rol sin necesidad de que

haya un condicionamiento biológico. En este sentido, la ley, a través de su Art. 4 Ley LGTBI, adopta esta concepción, lo que implica que no protege al hombre o a la mujer en su sentido biológico, sino las ideas de quienes sostienen esta perspectiva. Así, la ley no se propone reconocer al hombre tal como lo define la RAE, es decir, como "ser humano del sexo masculino", sino que otorga reconocimiento institucional a la persona biológicamente masculina que, a través de su percepción individual, se identifica como hombre.

Es importante señalar que, en esta ley, tal como está estructurada la argumentación del legislador, la relevancia biológica del hombre y la mujer se desvanece, quedando subordinada al mundo de las ideas, más propio de Platón que del derecho positivo.

Otra gran controversia que ha surgido en relación con esta ley, y que ha sido discutida en programas de televisión como el de Sonsoles Ónega, es el posible uso fraudulento de la misma para obtener beneficios que el ordenamiento jurídico contempla para las mujeres. La polémica no ha sido completamente clarificada, pero basta con acudir a los Arts. 43 a 51 de la ley LGTB para entender el problema.

Al eliminar el concepto de hombre o mujer basado en criterios biológicos, y aceptar la identidad de género únicamente en función de la percepción individual, cualquier persona que desee aprovecharse de los derechos asignados a las mujeres podría cambiar de género si eso mejora su situación fiscal, laboral o administrativa. Esto representa un grave problema que aún no se ha resuelto, ya que la ley permite el cambio de género con el único requisito de la "voluntad de hacerlo". De este modo, ha habido casos en los que un hombre biológico acude al registro civil para cambiarse de género y así obtener ayudas dirigidas a mujeres. Este hecho constituye un fraude de ley en múltiples niveles jurídicos, pero es difícil de probar. Como la ley se basa en la percepción subjetiva y no en criterios biológicos, un juez que impidiera a un hombre biológico ser reconocido como mujer podría ser acusado de discriminación, lo que permitiría que este tipo de fraude se perpetúe. Esto no es una suposición, ya que el Art. 6.4 CC aclara que *"los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él se*

considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir".

Y ya se han dado casos en España, que por hechos probados el juez ha podido concluir con auto denegatorio en su parte dispositiva, pero eso demuestra que existe una iniciativa legislativa que incita al ciudadano a invocar este tipo de “derechos” para con ello derivar en resultados muy impropios sobre la esencia de la propia ley. Como es el caso de un hombre que requería el cambio registral de sexo para con ello poder ascender bajo las garantías legislativas sobre los derechos de la mujer (*Auto del Registro Civil de Gran Canaria 1045/2023, de 18 de septiembre de 2023 (recurso 1045/2023)*).

Como ha ocurrido en otros países, se prevé que esta ley genere complicaciones en el sistema penitenciario. Un ejemplo relevante es el caso de Isla Bryson, una persona transgénero condenada por violación y trasladada a una prisión de mujeres, lo que generó preocupación por la posibilidad de reincidencia del delito dentro del mismo centro penitenciario. Este caso suscitó una amplia polémica, ya que, por el simple hecho de identificarse como mujer, se aprobó su traslado, lo cual generó un entorno de inseguridad para las reclusas. Cabe destacar que Bryson había sido condenado previamente por violaciones probadas en Clydebank y Glasgow, en 2016 y 2019, respectivamente (El Debate, 2023).

En España, se ha registrado un caso similar en el que un hombre, identificado como mujer, fue ingresado en la prisión de Alicante, donde dejó embarazada a una compañera de celda, debido a la autopercepción de género. (OKDIARIO 2023). Aunque el acto se considera consentido, estas situaciones evidencian irregularidades que podrían interpretarse como una vulneración de la LO 1/1979, al no garantizar el bienestar del módulo carcelario femenino por introducir un individuo biológicamente masculino, actividad que trasciende la racionalidad de cualquier ley que quiera garantías en temas de bienestar, seguridad y salud de los presos. En especial, este trabajo pretende dar un aviso sobre la agresión que la Ley LGBT puede producir en el Art. 3.4 LO 1/1979, al no garantizar la literalidad del mencionado artículo, *“La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos” (Art 3.4 LO 1/1979)*

2.3.2.5. Aspectos relacionados con la autonomía del menor y salud.

La ley también ampara a los menores, lo que limita la autoridad de sus progenitores. En los artículos mencionados anteriormente, y en particular en el Art. 43 Ley LGTBI, se establece que un menor de entre 12 y 14 años puede cambiar de sexo en el registro civil con autorización judicial, los menores de entre 14 y 16 años pueden hacerlo con el consentimiento de sus padres, y los mayores de 16 años pueden hacerlo libremente, sin intervención de sus progenitores. Este articulado es, probablemente, el más problemático de todos, pues colisiona con el Art. 154 CC, que establece que *"la patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental"*. La ley reduce la intervención paterna en la vida de los hijos, permitiendo que estos, aún sin haber alcanzado la madurez necesaria, tomen decisiones cruciales sin la guía de sus padres. Esto no solo atenta contra el modelo familiar, sino que contradice el Art. 12 CE, que fija la mayoría de edad en los 18 años por una razón: garantizar que los padres, conforme al Art. 154 CC, sean responsables del bienestar de sus hijos hasta esa etapa, y no el Estado, que impone nuevas formas de evadir la autoridad parental con posibles consecuencias irreparables.

Si se habla de daños irreparables, los Art. 16 a 19, Sección 4ª Ley LGTBI que trata sobre las medidas en el ámbito de la salud, genera gran preocupación. Permitir que un menor de entre 12 y 16 años se someta a una mutilación genital, basándose en una supuesta madurez, es completamente irracional y moralmente inaceptable en un Estado de derecho como el de España. En este sentido, el Art. 16 Ley LGTBI choca directamente con el Art. 15 CE, pues existe una alta probabilidad de que el menor, debido a su inmadurez, no comprenda plenamente las implicaciones de su decisión. Lo que el menor decida en su adultez podría diferir drásticamente de la decisión tomada a los 12 años. El Estado, al permitir este tipo de acciones, incurriría en una irresponsabilidad gravísima, conforme al Art. 140 CE.

El caso de Susana, una joven gallega, ejemplifica de manera contundente los riesgos de la autonomía concedida a menores por el Estado en cuestiones de identidad de género. A los 15 años, Susana fue diagnosticada y sometida a una mastectomía y a la extirpación del útero

sin contar con una supervisión psiquiátrica adecuada, pese a la falta de evidencia científica que respalde el uso de la autopercepción de género como criterio único de intervención médica. La influencia de factores hormonales propios de la adolescencia, sumada a su condición de Trastorno del Espectro Autista (TEA), probablemente contribuyó a que interpretara su malestar como un problema de identidad de género en lugar de reconocer trastornos asociados que podrían haber influido en su percepción. (EL MUNDO 2023)

Posteriormente, una vez alcanzada la mayoría de edad, Susana expresó arrepentimiento por las cirugías, indicando que, de haber contado con la madurez legalmente establecida en España, podría haber tomado decisiones más reflexivas. Este caso cuestiona la concesión de autonomía que otorga la ley a menores en estos procedimientos, señalando los riesgos de actuar sin un respaldo científico sólido.

La bioética tiene mucho que decir sobre las medidas sanitarias que promueve esta ley. Uno de los principios fundamentales de esta rama es que los pacientes deben recibir información completa sobre cualquier aspecto clínico que pueda afectar su decisión. Sin embargo, el Art. 17 Ley LGTBI prohíbe las terapias de conversión, lo que resulta contradictorio cuando, al mismo tiempo, se permite la mutilación genital en menores. Si bien las terapias de conversión están prohibidas, estas podrían ser una herramienta para que los padres o el menor exploren a fondo sus sentimientos antes de tomar una decisión irreversible. Impedir este tipo de terapias atenta contra la libertad y el derecho a una reflexión informada antes de someterse a un procedimiento médico irreversible, conforme establece el Art. 2.2 y 3 LO 41/2002.

2.3.3. La educación del menor, una educación sexoafectiva.

Es necesario analizar las medidas en el ámbito educativo, contempladas en la Sección 5ª de la ley. Esta sección representa otra de las pretensiones legislador, ya que pretende imponer la cultura LGTBI en las instituciones educativas de manera obligatoria. Sin embargo, nada que sea coercitivo puede considerarse natural. La ley pretende adoctrinar a los menores mediante orientaciones y charlas sobre la ideología LGTB, pero no permite el debate crítico sobre el tema. Si a un alumno se le impone solo una visión de las cosas, como las ideas de Karl Marx, sin permitirle conocer otras como las de Friedrich Hayek, estará recibiendo una

educación sesgada y adoctrinada. El Estado debe garantizar un equilibrio educativo que permita a los alumnos conocer y reflexionar sobre todas las ideas y perspectivas.

Según la jurisprudencia del TEDH, mencionada anteriormente, se debe tener en cuenta que el estado es quien debe de confeccionar el itinerario educativo, como bien aporta la STEDH ya aportada. Pero de ningún modo estas introducciones educativas pueden tener un sentido de adoctrinamiento para con los alumnos, pues se estaría vulnerando radicalmente el CEDH en su totalidad, y con más fuerza sobre el Art. 8 CEDH. Este trabajo no cuestiona el papel del estado como protagonista en la educación del menor conforme a los derechos individuales de los padres, pero si cuestiona el uso y extralimitaciones de estas competencias para subyugar una ideología por otra.

España está viviendo una realidad un tanto fantasiosa con la visión de una “educación integrada”, pues si bien las leyes orgánicas ya arduamente mencionadas en materia de educación permiten que un menor pueda recibir información sobre su cuerpo o su sexualidad, esta información no debe propasarse de los estándares de integración, siendo fundamental que la educación sexual se imparta de manera adecuada y responsable, priorizando siempre el bienestar del menor.

Dicho esto, este trabajo concluirá este punto con una noticia de un periódico para que se pueda deducir si esta cuestión de responsabilidad y educación conforme a la madurez del menor se está persiguiendo conforme a los estándares de la LO 1/1996, en especial conforme al Art. 17 LO 1/1996. El caso en cuestión se refiere a un colegio de Alfaz del Pi (Alicante), donde residen unos educadores sexuales que confieren charlas de educación sexual a niños de 6 años referentes a, y se cita literalmente parte de la noticia, *“frotarse las vaginas para darse placer”* y *“meterse un dedo en el ano y frotarse la próstata”*. (HISPANIDAD 2023)

2.4.Propuestas y mecanismos resolutivos.

2.4.1. Abordaje de la injerencia política.

Uno de los principales problemas que enfrenta España hoy en día es la falta de libertad de expresión, no tanto desde el punto de vista de la garantía constitucional, sino en el ámbito social. Aunque la Constitución asegura este derecho, en la práctica muchos no cuentan con las herramientas necesarias para ejercerlo plenamente. La libertad de expresión parece haberse convertido en un privilegio de unos pocos en una sociedad de muchos.

El filósofo y lingüista estadounidense Noam Chomsky formuló una frase que debería ser objeto de reflexión antes de promulgar cualquier ley que implique un adoctrinamiento ideológico: *“Si no creemos en la libertad de expresión de aquellos que despreciamos, no creemos en ella en absoluto”*. Esta reflexión es especialmente relevante en la España actual, donde la falta de pluralismo en el debate público es evidente. En redes sociales, por ejemplo, es fácil encontrar apoyo a lo que es "políticamente correcto". Sin embargo, cuando alguien expresa una idea que cuestiona o critica esa corriente mayoritaria, la sociedad tiende a silenciar esas voces, con la complicidad de la política, que ha financiado e impulsado culturalmente ciertos movimientos. Quienes desean pensar de manera diferente deben estar dispuestos a enfrentarse a la censura, la difamación o incluso el acoso, y el Estado no hará nada para evitarlo, ya que el pensamiento único le resulta favorable. Como bien dijo el periodista Edward R. Murrow: "Una nación de ovejas engendra un gobierno de lobos".

Para que se produzca un cambio profundo en la sociedad, esta debe estar preparada, y ese cambio no puede llegar sin una educación adecuada. La historia juega un papel fundamental en este proceso, ya que permite discernir lo correcto de lo incorrecto, aprender de los errores y preservar aquellos valores que fortalecen a la familia. Esto solo será posible si la información que se transmite es neutral y si quienes la reciben tienen la capacidad de analizarla críticamente.

Un cambio legislativo que defienda de manera justa todas las orientaciones sexuales y perspectivas de género requiere la existencia de organismos jurídicos independientes. Solo mediante acuerdos individuales y decisiones libres de imposiciones ideológicas se podrá lograr una convivencia inclusiva, sin discriminación por razones de orientación sexual, etnia o género. Sin embargo, el verdadero cambio depende del gobierno. Como advirtió el economista Friedrich Hayek, "*The chief evil is unlimited government, and nobody is qualified to wield unlimited power*" (Hayek, 1960 p. 524). Las consecuencias de un poder sin límites son las mismas que observamos en las leyes que estamos analizando en este trabajo: decisiones tomadas para beneficiar a una minoría, con repercusiones negativas para la mayoría, y sin los controles jurídicos necesarios para prevenir estos abusos.

2.4.2. Posibles soluciones para neutralizar ideológicamente el ordenamiento jurídico y garantizar los derechos individuales.

Aunque sea contradictorio, la solución únicamente se encuentra en la voluntad política del país, pues no hay herramientas para legislar sin apoyo político ni parlamentario.

El primer paso sería reforzar el Art. 86 CE, puesto que desde el 2019 hasta el 2024, el Gobierno tiene la escandalosa suma de 122 decretos ley aprobados como iniciativas legislativas en el congreso en los diputados (CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, ESP). Es un número muy elevado para con el sistema de creación de leyes propuesto por la Constitución. Es reprochable que la mayoría de las formulaciones para crear la ley sea saltándose el procedimiento ordinario por cuestiones de urgencia y necesidad, cuando a vista de los hechos probados y vistos en las iniciativas aprobadas, la mayoría no contienen en esencia la condición de urgente.

Este es un mecanismo usado muy a la ligera por todos los gobiernos para saltarse un control necesario y eficaz para discutir las leyes en el congreso de los diputados y así ver en el debate la posible trayectoria y consecuencias para la ciudadanía.

Otro mecanismo muy politizado es el CGPJ, que la actual Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 deja la elección de los jueces muy lejos de la independencia judicial. La mayoría de las asociaciones de Jueces y Fiscales han buscado desde la transición del 78, la independencia del poder judicial para poder resolver cuestiones

de politización en el poder judicial. Actualmente, la fórmula que existe en España es la elección “paritaria” de jueces y fiscales elegidos por los partidos políticos, pero no la fórmula más sana que sería la elección de los jueces por los mismos jueces.

La politización de las instituciones judiciales, por tanto, son uno de los problemas cruciales para que leyes como esta no intervengan en la ciudadanía de formas tan perversas como las que está produciendo. Pero para ello, se necesita una voluntad política en el parlamento, un acuerdo de 3/5 de los diputados para reformular la Constitución y asegurar que la ley no puede tener procedimientos tan ágiles de urgencia, que los jueces no pueden pertenecer a afiliaciones políticas y el Tribunal Constitucional debe de prevalecer intacto sobre cualquier cuestión ideológica tanto de la derecha como de la izquierda, hasta entonces, cualquier ley queda sujeta a infección ideológica.

De este mismo modo, este trabajo defiende férreamente que exista un mecanismo judicial independiente del legislativo que pueda prohibir de inmediato actuaciones promulgadas por este, y en situaciones de urgencia, que un juez de oficio detenga la aplicación de esta para que sea debatida de nuevo y consensuada no únicamente con el órgano interpretativo de nuestra constitución, sino dirigida a mecanismos internacionales. Por lo que se propone que el juez, incluso de primera instancia, pueda disponer de herramientas más eficaces contra las decisiones legislativas si alguna ley atenta contra los derechos fundamentales o internacionales, y de manera urgente y necesaria, paralice hasta la correcta interceptación de órganos internacionales las medidas que se pretenden optar.

Nuestra Constitución, en su Art. 163 CE, solo permite a los jueces plantear la cuestión al TC, pero no suspender la ley cautelarmente o prohibir las actuaciones derivadas de ella. Por eso mismo, una articulación de nuestra constitución rigurosamente consensuada y con “*numerus clausus*” de competencias para detener la aplicación de una ley por parte de los jueces podría ser eficaz para evitar determinadas prácticas irreparables de los ciudadanos, como el caso de cirugías en menores de edad.

La introducción de estas directrices no sería fácilmente integrada en el sistema jurídico español, puesto que permitir a los jueces españoles detener la aplicación de una ley

requeriría reformas estructurales y normativas que fortalezcan el papel de la judicatura. Se trataría de un proceso que implicaría tanto la creación de nuevas leyes como la adaptación de las existentes, garantizando siempre que se respeten los principios de la democracia y del estado de derecho. Pero así, se podría propiciar un fortalecimiento judicial, mayores facultades cautelares, mejoras de comunicación entre órganos jurisdiccionales, mayor control del TC (obviamente independiente bajo una reforma de la LOPJ), más participación ciudadana y una reforma legislativa íntegra acorde a los principios generales del derecho.

3. Conclusiones

Primera. Las prácticas homosexuales han existido desde tiempos inmemoriales, incluso mucho antes de que el término "homosexualidad" fuese acuñado en el siglo XIX. Una vez normalizada dicha situación, carece de importancia cualquier ley para reiterar en aquello que ya se ha conseguido con la transición del 78.

Segunda. Se debe reivindicar la lucha individual por los derechos personales, alejándose de la idea de que la defensa de la homosexualidad debe estar monopolizada por un colectivo o lobby, como el LGBT.

Tercera. No hay que intervenir forzosamente en las etapas de madurez de los niños, se debe de informar sobre aquellos aspectos que no intervengan perversamente en la infancia. El Estado debe garantizar que no se promuevan o produzcan charlas sexoafectivas con aquellos menores en edad escolar muy prematura.

Cuarta. Los padres deben tener más protagonismo en la educación de sus hijos y el Estado debería disminuir sus competencias en materia de educación en pos de la libertad de conciencia y expresión. Si los padres interviniesen más en el modelo que confecciona el Estado, puede que se llegara a una equiparación entre la voluntad del Estado y la paterna - familiar.

Quinta. La ética y el derecho se entrelazan en este debate, pero no deben confundirse. Mientras que la moral puede guiar las acciones individuales, la ley no debe forzar a las personas a seguir una determinada ideología o comportamiento moral, sino más bien proteger la diversidad de pensamientos y la libertad individual.

Sexta. La autonomía del menor no debe ser traducida en libertinaje, pues puede ser enormemente perjudicial para con su evolución física, psíquica y emocional.

Séptima. Para que no haya injerencia política, debe existir independencia judicial, una afirmación no adherida a nuestro sistema jurídico tras no haber reforma de la LOCGPJ relevante. Sería oportuno estudiar el sistema judicial estadounidense para poder compararlo con nuestro ordenamiento jurídico y apropiarnos de aquello que pueda ser objeto de mejora.

Octava. Es necesaria una reforma constitucional, donde se pueda garantizar en determinados casos, que los jueces puedan en sus competencias accionar determinadas medidas cautelares sobre una situación, bajo el paraguas del derecho internacional y de los derechos humanos, adheridos a la CE.

Referencias bibliográficas

Bibliografía básica

LAJE, A. y MARQUEZ, N. El libro negro de la nueva izquierda: Ideología de género o subversión cultural. Buenos Aires: Grupo Unión, 2016.6

LAJE, A. La batalla cultural: Reflexiones críticas para una nueva derecha. Buenos Aires: SEKOTIA, 2018

FRIEDRICH AUGUST VON HAYEK. CAMINO DE SERVIDUMBRE. Alianza Editorial, 1944

FRIEDRICH AUGUST VON HAYEK. The Constitution of Liberty. University of Chicago Press, 1960

GIUSTI, M. A.(2022). *Actualidad del pensamiento de Hegel*. BARCELONA. HERDER.

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALENCIA (UCV). Julio Tudela, del Observatorio de Bioética de la UCV, sobre la Ley Trans. YouTube, 2021. Fecha consulta: 29/11/2024. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=Axnvu74Sylk&t=161s&ab_channel=UniversidadCat%C3%B3licadeValencia%28UCV%29

Bibliografía complementaria

HART, H.L.A. El concepto de derecho. Madrid: Marcial Pons, 2012

FINNIS, J. Ley y derechos naturales. 2ª ed. Madrid: Ediciones Encuentro, 2000.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Inicio . Disponible en: <https://www.congreso.es/ca/>

EL DEBATE. Isla Bryson, la mujer transgénero que violó a dos mujeres se queja de sufrir transfobia en prisión . El Debate, 1 septiembre 2023. Disponible en: https://www.eldebate.com/sociedad/20230901/isla-bryson-mujer-transgenero-violo-dos-mujeres-queja-sufrir-transfobia-prision_136846.html

NOTICIAS JURÍDICAS. *Un juez deniega el cambio de sexo de un militar por fraude de ley: su única intención era ascender* . Noticias Jurídicas, 28 Septiembre 2023. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/18344-un-juez-deniega-el-cambio-de-sexo-de-un-militar-por-fraude-de-ley-su-unica-intencion-era-ascender/>

OK DIARIO. *Interior traslada a un preso trans a una cárcel de mujeres y deja embarazada a una compañera de módulo* . OK Diario, 8 Agosto 2023 . Disponible en: <https://okdiario.com/espana/interior-traslada-preso-trans-carcel-mujeres-deja-embarazada-companera-modulo-11365801>

CALMAESTRA, L. *'Solo quería ser feliz': la historia del menor trans al que mutilaron sus genitales a los 15 años con el consentimiento de su madre* . El Mundo, 22 de febrero de 2023. Disponible en: <https://www.elmundo.es/papel/historias/2023/02/22/63f64bbcf6c83e24a8b4586.html>

HISPANIDAD. *“Perversión de la infancia. Un padre denuncia la educación sexual en el colegio de sus hijos: a las niñas se les enseña "a frotarse las vaginas para darse placer" y a los niños a "meterse un dedo en el ano y frotarse la próstata”*”. Hispanidad, 14 de Abril de 2023.

Disponible en:

https://www.hispanidad.com/sociedad/perversion-infancia-padre-denuncia-educacion-sexual-en-colegio-sus-hijos-ninas-se-ensena-frotarse-vaginas-darse-placer-ninos-meterse-dedo-en-ano-frotarse-prostata_12041868_102.html

Legislación citada

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. Boletín Oficial del Estado, 1 de marzo de 2023, núm. 51.

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, de 29 de diciembre de 1978. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, 16 de agosto de 1889, núm. 206

Ley de vagos y maleantes, del 4 de Julio de 1933. Boletín Oficial del Estado, 4 de agosto de 1933

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Boletín Oficial del Estado, 10 de octubre de 1979, núm. 243

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado, 11 de octubre de 2011, núm. 245

Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones. Boletín Oficial del Estado, 30 de marzo de 2021, núm. 76

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. Boletín Oficial del Estado, 4 de julio de 1985, núm. 159

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281

Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Boletín Oficial del Estado, 30 de diciembre de 2020, núm. 340

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Boletín Oficial del Estado, 5 de octubre de 1979, núm. 239

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 17 de enero de 1996, núm. 15

Jurisprudencia referenciada

Auto del Registro Civil de Gran Canaria 1045/2023, de 18 de septiembre de 2023 (recurso 1045/2023)

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, sentencia de 07 de diciembre de 1976, asuntos n.º 5095/71; 5920/72; 5926/72.

Accesible en

[:https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["\"case%20of%20kjeldsen,%20busk%20madsen%20and%20pedersen%20v.%20denmark\""\],"documentcollectionid2":\["grandchamber","chamber"\],"itemid":\["001-57509"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

STC 133/1987. Boletín Oficial del Estado, 11 de agosto de 1987, núm. 191

STC 62/1982. Boletín Oficial del Estado, 17 de noviembre de 1982, núm. 276

STC 13/2003. Boletín Oficial del Estado, 19 de febrero de 2003, núm. 43