



21 de diciembre de 2022

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro de nacimientos, matrimonios y defunciones. Requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

Informe del Consejo Federal en cumplimiento del postulado 17.4121 Arslan de 13.12.2017 y 17.4185 Ruiz de 14.12.2017



Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

Índice

1	Pida	3
1.1	Postulado 17.4121 (ARSLAN "Tercer sexo en el registro civil")	3
1.2	Postulado 17.4185 (RUIZ, Introducción de una tercera identidad de género. Consecuencias para el sistema judicial y para Infostar).....	3
2	El modelo binario de género como base de nuestro sistema jurídico	4
2.1	La inscripción del sexo en el registro civil	4
2.1.1	Registro del sexo al nacer	4
2.1.2	Ajuste posterior de la entrada de género	5
2.2	Vinculación al modelo binario de género a través del sistema jurídico.....	5
2.2.1	Situación inicial.....	5
2.2.2	Constitución Federal.....	5
2.2.3	Leyes y ordenanzas federales.....	6
2.2.4	Derecho cantonal y comunal.....	7
2.3	Resultado provisional	7
3	¿Abandono del modelo binario de género?	7
3.1	Novedades en el extranjero	7
3.2	Estado del debate en Suiza	7
3.2.1	Ley	8
3.2.2	A nivel legislativo	8
3.2.3	Jurisprudencia.....	8
3.3	Informe del Comité Nacional de Ética en el Ámbito de la Medicina Humana	9
3.4	Resultado provisional	10
4	Requisitos para abandonar el modelo binario de género	10
4.1	Adaptaciones a nivel de registro	11
4.1.1	Aplicación en el registro central Infostar	11
4.1.2	Adaptación de otros registros y regulación de interfaces	11
4.1.3	Resultado provisional	12
4.2	Aplicación a nivel jurídico: enmiendas a la Constitución Federal y del derecho estatutario y reglamentario	12
4.2.1	Grupo de casos 1: No hay revisión inmediata obligatoria de las normas obligatorio.....	13
4.2.1.1	Mención del género femenino y masculino, pero sin prever un régimen diferente	13
4.2.1.2	Vínculo con el papel, la función, la propiedad biológica	14
4.2.1.3	Normas que prevén un trato especial para un individuo Proporcionar género	14
4.2.2	Grupo de casos 2: Revisión de normas necesaria	15
4.2.3	Derecho cantonal	16
4.2.4	Resultado provisional	16
5	Otros efectos fácticos	17
6	Conclusiones de las observaciones anteriores	17

Resumen

El sistema jurídico suizo se basa -en una tradición social centenaria- en el modelo binario de género: las normas jurídicas a todos los niveles se refieren a los dos géneros "femenino" y "masculino" siempre que se hace referencia al género. Por lo tanto, el registro civil, en el que el sexo de los ciudadanos inscritos en él figura como elemento importante del estatuto de una persona, sólo admite hoy los dos géneros tradicionales. A partir de un debate iniciado en los últimos años en diversos ordenamientos jurídicos extranjeros, también en Suiza hay voces que reclaman la introducción de un tercer género o la posibilidad de prescindir de la mención del género.

En cumplimiento de dos postulados, el presente informe demuestra que esto acarrearía consecuencias de gran alcance que apenas se han debatido hasta ahora. Habría que adaptar numerosas disposiciones de todo el ordenamiento jurídico, desde la Constitución Federal hasta las ordenanzas del nivel más bajo. Los efectos prácticos, por ejemplo en las transacciones legales entre particulares o en la recopilación de estadísticas, también serían grandes. Un cambio tendría que planificarse y aplicarse cuidadosamente para que no surjan incertidumbres jurídicas. El modelo binario de género sigue fuertemente anclado en la sociedad y en la vida cotidiana. El Consejo Federal opina, por tanto, que actualmente no se dan los requisitos sociales para la introducción de un tercer género o para la renuncia general al registro de género.

1 Pida

1.1 Postulado 17.4121 (ARSLAN "Tercer sexo en el registro civil")

El 13 de diciembre de 2017, el Consejero Nacional SIBEL ARSLAN presentó un postulado exigiendo lo siguiente:

Se encarga al Consejo Federal que presente un informe sobre las consecuencias de abrir la posibilidad de inscribir un tercer género en el registro civil para las personas que no se clasifican (o no desean clasificarse) en el sistema binario de género ("mujer" u "hombre"), o si el derecho del estado civil en general dejara de basarse en el género. El informe debe explicar qué dificultades plantearía dicha ampliación y cómo podrían eliminarse. En este contexto, también se presentarán e incluirán en las consideraciones los avances y experiencias de otros países.

Para justificar el postulado, se explicó que numerosos ordenamientos jurídicos extranjeros reconocen un género indeterminado y que se puede inscribir una X en el pasaporte como característica de género. El legislador debería reflexionar sobre si el concepto binario existente no es demasiado estrecho y qué normas deben adaptarse para reflejar mejor la situación.

El Consejo Federal recomendó la aceptación del postulado el 14 de febrero de 2018. El Consejo Nacional siguió esta recomendación el 17 de septiembre de 2018 por 109 votos a favor, 77 en contra y 5 abstenciones.

1.2 Postulado 17.4185 (RUIZ "Introducción de una tercera identidad de género. Consecuencias para el ordenamiento jurídico y para Infostar")

El 14 de diciembre de 2017, la entonces Consejera Nacional REBECCA RUIZ presentó otro postulado exigiendo lo siguiente:

Se encarga al Consejo Federal que presente un informe en el que se examine qué modificaciones legales (constitución, leyes, ordenanzas) y qué adaptaciones del registro civil electrónico (Infostar) serían necesarias en caso de adoptarse las siguientes medidas: la introducción de una tercera identidad de género en el registro civil, la renuncia completa a la indicación

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

de género en el registro o un aplazamiento temporal de la inscripción para las personas intersexuales recién nacidas. El informe pretende ofrecer una visión general de los costes previstos, el tiempo necesario para aplicar estos cambios y las consecuencias adicionales que se derivarían para la infraestructura de los registros en Suiza.

Para justificar la moción, se hizo referencia a la situación legal en Alemania; tarde o temprano, las autoridades suizas se verían confrontadas con personas procedentes de Alemania con documentos de estado civil o documentos de identidad sin la mención del sexo o con la mención de un tercer sexo. Para permitir un debate en Suiza sobre la introducción de un tercer género o sobre la renuncia a una entrada de género, debería determinarse qué habría que cambiar en el ordenamiento jurídico suizo para ello. Además, habría que examinar cuánto costarían los cambios correspondientes en Infostar y otros registros (AVS, autoridades de residencia, documentos de identidad, migración) -si es que son posibles- y cuándo podrían aplicarse.

Este postulado también fue recomendado para su aprobación por el Consejo Federal el 14 de febrero de 2018 y posteriormente adoptado por el Consejo Nacional por 105 votos a favor, 79 en contra y 7 abstenciones.

2 El modelo binario de género como base de nuestro sistema jurídico

Es evidente que el sistema jurídico suizo se basa actualmente en un *modelo binario de género*. Numerosas disposiciones de todos los niveles normativos - desde la Constitución Federal hasta el derecho de ordenanzas - están directamente relacionadas con el género y, en algunos casos, prevén consecuencias jurídicas diferentes para los dos géneros, mujer y hombre. El modelo de género binario se basa en una larga e ininterrumpida tradición social, que se refleja en las normas jurídicas. Por tanto, el modelo de género binario también está anclado en el registro civil, en el que el sexo de las personas inscritas en él es jurídicamente vinculante. Para que la ampliación del modelo binario de género surtiera efecto y el sistema siguiera siendo coherente, habría que ampliar en consecuencia no sólo el registro civil, sino también otras muchas disposiciones.

2.1 La inscripción del sexo en el registro civil

2.1.1 Registro del sexo al nacer

El Código Civil suizo¹ (ZGB) considera el género como una de las "características naturales" del ser humano (art. 53 ZGB); el género es un elemento central de la condición de una persona.² Por tanto, tras el nacimiento, todo niño debe inscribirse en el registro civil en el plazo de tres días con su identidad completa, es decir, en particular, con sus apellidos, nombre, filiación y sexo (art. 34 ZStV).

El registro civil existente se basa en un modelo binario de género: A cada recién nacido se le *debe asignar el sexo femenino o masculino* en función del³ sexo masculino o femenino en función de los resultados médicos. Es - incluso en los casos en que el

¹ SR 210.

² Art. 39 CC y art. 8 de la Ordenanza sobre el Estado Civil de 28 de abril de 2004 (CCO, RE 211.112.2). Aunque el artículo 39, apartado 2, del Código Civil no menciona explícitamente el estado civil como elemento del estado civil, por supuesto forma parte de él y puede añadirse al Reglamento sobre el estado civil, ya que la lista de elementos del estado civil que figura en la disposición correspondiente es sólo ejemplar.

³ En Suiza todavía no existen recomendaciones para determinar el sexo de un niño; por tanto, la decisión sobre qué sexo debe asignarse a un recién nacido corresponde al médico responsable. En su declaración sobre "Variantes del desarrollo sexual" del 16 de diciembre de 2016, el Comité Central de Ética de la Academia Suiza de Ciencias Médicas se abstuvo de elaborar directrices médico-éticas sobre este tema. Cf. también GEISER, Drittes Geschlecht, p. 588, que se basa en el mensaje sobre el cambio de género, apartado 1.1, y habla de "género partero".

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

existe una variante del desarrollo sexual, es decir, no se puede determinar claramente el sexo.⁴ - No está permitido dejar abierta la información sobre el sexo.⁵

2.1.2 Ajuste posterior de la entrada de género

En principio, se requiere un procedimiento judicial para un ajuste posterior de la inscripción del sexo en el registro civil (art. 42 del CC).⁶ Sin un procedimiento judicial, la rectificación de la inscripción del sexo sólo puede hacerse en condiciones restringidas y sobre la base de una notificación de nacimiento corregida por un profesional médico.⁷

Desde el 1 de enero de 2022, la inscripción del sexo también puede ajustarse mediante una declaración personal del interesado en la oficina del registro civil (art. 30b CC). Sin embargo, también en este caso la elección se limita a los dos géneros masculino y femenino debido al modelo de género binario. El Consejo Federal no ha atendido el deseo expresado en algunas de las consultas sobre esta revisión de permitir el registro de un tercer género o la supresión de cualquier registro oficial de género,⁸ el Consejo Federal no cumplió. El Parlamento también tomó la decisión consciente de no cuestionar el modelo binario de género en el contexto de este trabajo de revisión y, por tanto, de no anticipar el resultado de futuros debates sobre este tema en ningún sentido.⁹ De este modo, el legislador ha confirmado por el momento el modelo de género binario para el registro civil.

2.2 Vinculación al modelo binario de género a través del sistema jurídico

2.2.1 Situación inicial

La inscripción del sexo en el registro civil tiene una importancia considerable para todo el ordenamiento jurídico: en la actualidad, numerosas normas jurídicas de todos los niveles hacen referencia al sexo y vinculan a él consecuencias jurídicas. Al hacerlo, se basan en el sexo oficial tal y como consta para la persona en cuestión en el registro civil.

2.2.2 Constitución Federal

Los dos géneros, hombre y mujer, se mencionan en numerosas disposiciones de la Constitución Federal. Un ejemplo destacado es el apartado 3 del artículo 8 BV, que establece:

"El hombre y la mujer tienen los mismos derechos. La ley garantiza su igualdad de hecho y de derecho, especialmente en la familia, la educación y el trabajo. El hombre y la mujer tienen derecho a igual salario por trabajo de igual valor". Los dos sexos también se mencionan explícitamente en muchas otras disposiciones, en la versión alemana, por ejemplo al referirse a "nacionales suizos" (art. 24 apdo. 1, art. 25 apdo. 1 BV), "ciudadanos" (art. 2 apdo. 3 BV), "extranjeros" (art. 38 apdo. 2, art. 121 apdos. 1 y 2 BV) o el término "asalariados" (Art. 28 apdo. 1, Art. 110 apdo. 1 let. a, Art. 112 apdo. 3 let. a BV). En las otras dos lenguas, la redacción incluye ambos géneros, a menos que se asuman regulaciones de género diferentes (por ejemplo, en el Art. 110 párrafo 1 lit. a BV).

⁴ Véase en detalle el mensaje sobre el cambio de género, apartado 1.1.

⁵ JÄGER/SIEGENTHALER, *Zivilstandswesen*, p. 134; el nacimiento y la indicación del sexo se comunican a la Oficina Federal de Estadística (art. 52 ZStV, que remite a la Ordenanza de 30 de junio de 1993 sobre la realización de encuestas estadísticas federales [SR 431.012.1]). Véase también GEISER, *Ämtliches Geschlecht*, p. 10.

⁶ Cf. mensaje sobre el cambio de género, párrafo 8.1.4.

⁷ Comunicación oficial EAZW n° 140.15, párrafo 3.

⁸ Informe sobre la consulta 2018, puntos 4.2 y 6.5.

⁹ Véase también *Markwalder* (AB 2020 N 1823 et N 1832), *Walder* (AB 2020 N 1824), *Bregy* (AB 2020 N 1826), *Flach* (AB 2020 N 1828 s.), *Keller-Sutter* (AB 2020 N 1830) y *Hurni* (AB 2020 N 1832).

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

Mención especial merecen también las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio y el servicio de protección obligatorio (Art. 59 y 61 BV): la Constitución Federal estipula que todo ciudadano suizo está obligado a cumplir el servicio militar, mientras que el servicio militar es voluntario para las mujeres suizas (Art. 59 párr. 1 y 2 BV). También existe una regulación diferente en función del sexo para la protección civil (art. 61, apdo. 3 BV); también en este caso se estipulan obligaciones diferentes para los dos sexos.

2.2.3 Leyes y ordenanzas federales

Al igual que la Constitución, numerosas leyes y ordenanzas federales también hacen referencia a los dos géneros. Por una parte, se hace referencia a ellas sin prever una regulación diferente; por otra, diversas disposiciones siguen previendo consecuencias jurídicas diferentes para los dos géneros.

Un estudio encargado por la Oficina Federal para la Igualdad de Género el 24 de junio de 2021 identificó numerosas disposiciones de la legislación federal vinculadas al género y que prevén consecuencias jurídicas diferentes para los dos sexos, hombre y mujer.¹⁰ Además de numerosas disposiciones de importancia secundaria, también se destacaron varias normativas de importancia más fundamental:

Por ejemplo, la legislación sobre seguridad social establece diferencias entre mujeres y hombres en varios aspectos.¹¹ En este caso, los requisitos para percibir prestaciones, en particular pensiones de vejez y viudedad, lucro cesante, desempleo y prestaciones de maternidad o paternidad, difieren en función del sexo; además, el registro del sexo también sirve para el control estadístico de los costes y como indicador de mortalidad para la equiparación de riesgos. Una de las desigualdades centrales, a saber, la edad legal de jubilación para el SVS y las pensiones profesionales, que era de 65 años para los hombres y de 64 para las mujeres, fue eliminada por el legislador en la última revisión, aprobada en el referéndum del 25 de septiembre de 2022, al introducir una nueva edad de referencia de 65 años para ambos sexos. En su sentencia de 11 de octubre de 2022, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que la desigualdad de trato entre hombres viudos y mujeres viudas prevista en la ley era contraria al Convenio y ordenó a Suiza que pusiera remedio a la situación inmediatamente.¹²

En la Ley de Asilo se hacen otras referencias pertinentes al género.¹³ El artículo 17(2) de la Ley de Asilo exige la adopción de disposiciones complementarias "para tener en cuenta la situación especial de las mujeres [...] en el procedimiento", al igual que el artículo 15(a) de la Ley de Igualdad de Género.¹⁴ que prevé la concesión de subvenciones a instituciones privadas para "el asesoramiento y la información de las mujeres en la vida laboral".

También cabe mencionar el artículo 734f del Código de Obligaciones (CO), que entró en vigor el 1 de enero de 2021.¹⁵ (CO). Esto estipula que -a menos que cada género esté representado al menos en un 30% en el consejo de administración y en un 20% en el consejo ejecutivo de la empresa- las razones por las que los géneros no están representados según lo previsto deben indicarse en el informe de remuneración, así como las medidas para promover la igualdad de género.

¹⁰ DUPONT/SEILER, *inégalité*, p. 6 y ss.; Además, el estudio llegó a la conclusión de que en numerosos casos existe incluso una discriminación directa de los sexos por parte del legislador o del legislador. Y ello a pesar de la exigencia constitucional expresa de igualdad de trato (art. 8, apdo. 3 BV), que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal, excluiría en principio el género como criterio a d e c u a d o para las diferenciaciones jurídicas, cf. sólo BGE 129 I 265, 269.

¹¹ Cf. DUPONT/SEILER, *inégalité*, p. 73 y ss. con reimpresión.

¹² Véase la página de información de la Oficina Federal de la Seguridad Social sobre este asunto con referencias a la sentencia, disponible en www.bsv.ad-min.ch > Sozialversicherungen > AHV > Grundlagen & Gesetze > Aktuell: Witwerrente.

¹³ Ley de Asilo de 26 de junio de 1998 (AsylA, SR 142.31).

¹⁴ Ley Federal de Igualdad entre Mujeres y Hombres de 24 de marzo de 1995 (GIG, SR 151).

¹⁵ SR 220.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

género menos representado. Esta disposición también deja claro que el legislador ha asumido un modelo de género binario en el pasado reciente.

En el mencionado estudio de 24 de junio de 2021, también se citan como ejemplos de vínculo jurídico con el género las disposiciones de Derecho civil sobre la creación de la relación filial (art. 252 y ss. del Código civil), ya que estas disposiciones prevén normas diferentes para el padre y la madre, así como la Ley de medicina reproductiva y las disposiciones de Derecho laboral sobre la protección de la maternidad del Código de obligaciones.¹⁶ así como las disposiciones de derecho laboral sobre la protección de la maternidad en el Código de Obligaciones y, por último, diversas disposiciones del Código Penal.¹⁷ (Art. 116, 124, 190, 260^{bis}, 264a apartado 1 g let. g y 264e apartado 1 así como Art. 377 apartado 2 let. a StGB).

Además, existen otros numerosos ejemplos de normas que dejan claro que el legislador, de acuerdo con los ejemplos de la Constitución, también asumió el *principio del carácter binario de la ley* al formular las disposiciones.

2.2.4 Derecho cantonal y comunal

Por último, cabe señalar que numerosas disposiciones cantonales y comunales vinculan las consecuencias jurídicas al género o al menos mencionan los dos géneros de mujer y hombre, por ejemplo en decretos en el ámbito de la educación, la sanidad, la organización de las autoridades judiciales y policiales, la policía de comercio, la normativa de construcción o la normativa para restaurantes.¹⁸

2.3 Resultado provisional

Este breve resumen deja claro que el actual ordenamiento jurídico suizo se basa en un modelo binario de género, no sólo en lo que respecta al registro civil, sino también en otras muchas disposiciones que van desde la Constitución Federal hasta la legislación y las ordenanzas de la Confederación y los cantones.

3 ¿Abandono del modelo binario de género?

3.1 Novedades en el extranjero

Desde hace algún tiempo, muchos países debaten si el modelo binario de género sigue cumpliendo los requisitos de un orden social moderno o si debe abandonarse. Como puede verse en el resumen del Apéndice 1, algunos ordenamientos jurídicos han abandonado el modelo binario de género. Alemania y Austria, en particular, han introducido otra designación de género o la posibilidad de prescindir de la entrada de género como resultado de decisiones fundamentales de sus tribunales constitucionales. Este debate está actualmente en curso en otros países. En cambio, la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos se han abstenido hasta ahora de dar los pasos correspondientes.

3.2 Estado del debate en Suiza

Estos debates también han llegado a Suiza, aunque con menos intensidad que en muchos ordenamientos jurídicos extranjeros. Por ejemplo, en el contexto de la consulta sobre el anteproyecto de modificación del Código Civil para modificar el Ge-

¹⁶ Ley federal sobre reproducción médicamente asistida de 18 de diciembre de 1998 (FMedG, SR 801 11).

¹⁷ SR 311.0.

¹⁸ Por ejemplo, varias constituciones cantonales también contienen disposiciones que exigen una diferenciación de sexos para determinadas situaciones (especialmente la maternidad, en algunos casos también la adopción), véase el resumen en DUPONT/SEILER, *Inégalité*, p. 13 y ss.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

Además, dos partidos y otras organizaciones exigieron explícitamente que se revisara al menos la situación de las personas que no pueden o no quieren ser asignadas al sexo masculino o femenino en el registro civil. Algunos también exigieron explícitamente la introducción de una tercera categoría de género y la prohibición explícita de intervenciones quirúrgicas en niños con un desarrollo de género variante.¹⁹

3.2.1 Ley

En la discusión jurisprudencial, existen aportaciones aisladas en las que se postula el abandono de la binaridad como principio del ordenamiento jurídico; esto se basa principalmente en el argumento de que el sistema vigente vulneraría los derechos fundamentales de las personas afectadas.²⁰ En algunos casos, el debate también se amplía con respecto a la dimensión internacional de la cuestión y se señala que al menos las personas que no tienen una inscripción de género en el registro extranjero o que figuran en él con un tercer género tendrían que ser inscritas en consecuencia en Suiza sobre la base de las disposiciones del Derecho internacional privado.²¹

No obstante, hay que señalar que estas reivindicaciones se limitan generalmente a la cuestión fundamental: el abandono del modelo binario de género. En cambio, no se discute qué consecuencias concretas tendría esto para el sistema jurídico y la sociedad.

3.2.2 A nivel legislativo

A pesar de estas demandas aisladas de la doctrina, el legislador sólo ha actuado hasta ahora en relación con la cuestión conexa de facilitar la inscripción del cambio de sexo en el registro civil. Por otra parte, se ha respondido explícitamente de forma afirmativa a la pregunta de si debe mantenerse el estatus binario. Aparte de los dos postulados que constituyen la base de este informe, no existe ningún otro trabajo parlamentario o legislativo encaminado a abandonar la identidad binaria de género.²²

3.2.3 Jurisprudencia

Por lo que se ve, todavía no ha habido ninguna decisión judicial jurídicamente vinculante en Suiza -a diferencia de los países vecinos (cf. Apéndice 1)- que haya abordado la cuestión de si debe mantenerse el orden binario de género. No obstante, cabe señalar que una persona a la que se suprimió la inscripción de su sexo en el registro civil alemán sobre la base de la legislación alemana solicitó posteriormente que se reconociera dicha supresión en Suiza y se inscribió en consecuencia en el registro civil. Después de que la autoridad competente en Suiza rechazara esta solicitud, el interesado interpuso un recurso contra ella ante el Tribunal Supremo Cantonal. En su resolución de 29 de marzo de 2021, el tribunal superior cantonal estimó el recurso y ordenó que se reconociera la supresión de la indicación del sexo; como consecuencia de este reconocimiento, el tribunal superior cantonal ordenó que se reconociera la supresión de la indicación del sexo.

¹⁹ Informe sobre el resultado del procedimiento de consulta de 1 de julio de 2019, p. 12 y siguientes; el informe y los comentarios presentados en el procedimiento de consulta están disponibles en www.fedlex.ch > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2018,

²⁰ Cf. ya BÜCHLER/COTTIER, *Intersexualität, Transsexualität*, p. 45 y ss.; GEISER, *Utopien*, 845; GEISER, *Drittes Geschlecht*, 591; SCHULZ, *Geschlechtervielfalt*, 87, que deriva del art. 8 IV.m.. En virtud del artículo 14 del CEDH, los Estados miembros del Consejo de Europa están obligados a "introducir una mención positiva del sexo no binario en el derecho del estado civil, siempre que no prescindan por completo de la inscripción del sexo en el derecho del estado civil".

²¹ BUCHER, *troisième sexe* párr. 15 y ss.; cf. también GEISER, *Drittes Geschlecht*, 845; SCHULZ, *Geschlechtervielfalt*, 83 y ss.

²² En este contexto, cabe mencionar el postulado 18.3690 FLACH "Todas las personas son iguales ante la ley". Suprimir los vínculos jurídicos con el género", cuyo objetivo era encargar al Consejo Federal que examinara cómo habría que adaptar la legislación suiza para eliminar todas las normativas vinculadas exclusivamente al género y cómo podrían ser las nuevas normativas que tuvieran en cuenta las diferencias pertinentes. El Consejo Nacional rechazó este postulado el 13 de junio de 2019 por 76 votos a favor, 99 en contra y una abstención, en contra de la propuesta del Consejo Federal, AB 2019 N 1068.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

La Oficina Federal de Justicia recurrió esta decisión ante el Tribunal Supremo Federal.²³ La Oficina Federal de Justicia recurrió esta decisión ante el Tribunal Supremo Federal. El caso está actualmente pendiente.

También está pendiente un caso similar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véase el anexo 1).

3.3 Informe del Comité Nacional de Ética en el Ámbito de la Medicina Humana

Como parte de los trabajos preparatorios para la redacción de este informe postulado, en otoño de 2019 la Oficina Federal de Justicia pidió a la Comisión Nacional Asesora de Ética Biomédica (NEK) que comentara esta cuestión. El 8 de diciembre de 2020, el NEK publicó su Dictamen n° 36/2020, de 5 de octubre de 2020, titulado "El registro oficial del género. Consideraciones éticas sobre el tratamiento de la inscripción del sexo en el registro civil".

En su informe, la NEK, tras esbozar el contexto pertinente y describir los acontecimientos, comenta las implicaciones para las personas afectadas. El NEK llega a la conclusión general de que la normativa y la práctica actuales del registro oficial de género son insatisfactorias porque no tienen suficientemente en cuenta la diversidad de identidades de género y desatienden los intereses fundamentales de las personas con identidades de género no binarias, así como de las personas transexuales e intersexuales. La Comisión aprovecha la pregunta para revisar y seguir desarrollando sus consideraciones de 2012 y 2018 a la luz de la evolución social y política en relación con la visibilidad y la aceptación de la diversidad de identidades de género.

A una breve presentación del marco jurídico y político le siguen consideraciones éticas sobre el tema y una presentación y evaluación de las opciones disponibles. Se describen a continuación:

- Opción 1: Posibilidad de renunciar a la inscripción del sexo oficial al nacer o posteriormente. Con esta solución, es importante que la renuncia a la entrada de género no se haga depender de condiciones como la presentación de un certificado médico. Además, debe garantizarse que la entrada pueda suprimirse en cualquier momento previa solicitud.

Sin embargo, esta opción sería contraria a la protección de la intimidad, ya que las personas afectadas tendrían que oponerse activamente a una asignación binaria realizada previamente o exigir su supresión. Esto iría inevitablemente unido a la revelación de la propia identidad de género, lo que haría que las personas afectadas fueran conscientes de que viven al margen de la norma que presupone la asignación a uno u otro género.²⁴

- Opción 2: Supresión general de todos los registros oficiales de género: La supresión de la categoría jurídica de género por sí sola no aboliría la binaridad debido a sus profundas raíces sociales ni reduciría la discriminación en la vida cotidiana. Por el contrario, la ausencia de categorías de género podría incluso dar lugar a nuevas discriminaciones e imposibilitar la protección de determinados derechos fundamentales y estatus jurídicos asociados a un género, con la necesidad de reorganizar el acceso a determinados espacios y servicios públicos. Además, "deben realizarse esfuerzos para garantizar que prescindir de la categoría de género en los documentos oficiales sea una posibilidad internacionalmente reconocida de forma generalizada".

²³ Sentencia del Tribunal Supremo del Cantón de Argovia de fecha 29 de marzo de 2021 (ZBE.2020.8 / cs / gs Z154/20.1686).

²⁴ Declaración NEK-CNE 36/2020, p. 26, párrafo 5.1.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

La Comisión considera que esta exención debe convertirse en una obligación - aunque no sea general- para evitar desventajas a los ciudadanos de los Estados que deseen aplicar dicha exención".²⁵.

- Opción 3: Introducción de nuevas categorías de género: El informe analiza varias opciones de aplicación, que van desde la creación de una sola categoría nueva, con o sin la posibilidad de una o más adiciones, hasta la creación de varias categorías nuevas o la creación de una sola categoría nueva a efectos de identificación. También sería concebible introducir una tercera opción de entrada para determinados documentos de identidad, al tiempo que se siguen manteniendo las categorías binarias de género en el registro civil. Esto permitiría seguir distinguiendo entre mujeres y hombres en los ámbitos jurídicos en los que sea necesario (por ejemplo, sanidad o servicio militar obligatorio).

El NEK recomienda un planteamiento en varias fases:

Como primer paso, debería crearse la base jurídica para una tercera opción de registro, que contemplaría varias categorías de género nuevas o una nueva categoría de género con una adenda. Debe evitarse una solución restrictiva y optarse más bien por una opción de registro abierta, como la categoría "diverso".²⁶ La Comisión señala que, aunque esto supondría una mejora sustancial, no eliminaría el problema de la discriminación.

Por ello, la Comisión recomienda que se obtenga al mismo tiempo un dictamen pericial en profundidad sobre la supresión del registro oficial del sexo, ya que "representa la solución más preferible desde el punto de vista ético". La Comisión es consciente de que ese paso "iría acompañado de consecuencias de gran alcance, que no sólo afectarían a los intereses públicos en este ámbito y a la necesidad integral de adaptar la normativa legal vigente, sino también a las condiciones sociales que deben darse para dar ese paso".²⁷

3.4 Resultado provisional

Mientras tanto, en Suiza también se ha iniciado un debate sobre si debe mantenerse el modelo de género binario. Al mismo tiempo, sin embargo, es evidente que no se trata de una demanda que cuente con un amplio respaldo social, sino que -aunque en los últimos años se haya producido una cierta sensibilización al respecto- la exigencia de un abandono integral del modelo binario de género sólo se afirma en casos aislados. Además, puede afirmarse que apenas se ha debatido aún lo que el abandono del modelo binario de género supondría para el sistema jurídico y la sociedad en términos concretos.

4 Requisitos para abandonar el modelo binario de género

De acuerdo con el mandato de los dos postulados en los que se basa este informe, a continuación se explicará qué sería necesario para disolver el binario de género existente y crear así la posibilidad de introducir un tercer género o prescindir de la entrada de género. Para ello, deben examinarse los requisitos previos (técnico-registrales) y jurídicos necesarios.

²⁵ Dictamen NEK-CNE 36/2020, p. 27, apdo. 5.2, donde también se menciona que en los Países Bajos se prescindirá de la mención del sexo en los documentos de identidad a partir de 2024 (véase el apdo. 2.1).

²⁶ Dictamen NEK-CNE 36/2020, p. 34, párrafo 6.

²⁷ Dictamen NEK-CNE 36/2020, p. 34, párrafo 6.

4.1 Adaptaciones a nivel de registro

4.1.1 Aplicación en el registro central Infostar

El registro del estado civil (Informatisiertes Standesregister Infostar) sirve para inscribir los acontecimientos y hechos del estado civil. Es la fuente jurídicamente vinculante de prueba del estado civil. En el marco de la armonización de registros, Infostar se considera el denominado registro maestro. Infostar también desempeña un papel central en la expedición de documentos de identidad.

El programa informático de la base de datos Infostar 13, actualmente en funcionamiento, exige la introducción de un sexo al registrar a una persona. Según el modelo de género binario, sólo se pueden seleccionar las categorías de género femenino y masculino. Omitir el sexo o seleccionar un tercer sexo no es técnicamente posible en la actualidad y requeriría una compleja adaptación del software. Una "solución alternativa", por ejemplo mediante una inscripción auxiliar en un registro electrónico o en papel aparte, no es posible porque el sistema de creación de certificados de estado civil accede automáticamente a las inscripciones internas existentes.

Está previsto que la actual base de datos Infostar 13 sea sustituida por una nueva (Infostar NG) en un futuro próximo. Por ello se decidió no adaptar Infostar 13, de modo que los recursos disponibles puedan utilizarse para el desarrollo y la introducción del nuevo sistema.

Por otra parte, el futuro software de la base de datos Infostar NG permitirá técnicamente omitir la entrada del sexo o introducir un tercer sexo. Una indicación hasta ahora no discutida como "no binario" parecería entonces posible además de la indicación de uno de los dos géneros. De este modo, podría implantarse la correspondiente obligación legal en el registro civil tan pronto como Infostar NG esté operativo. En el estado actual de la planificación, esto debería ocurrir a principios de 2025.

4.1.2 Adaptación de otros registros y regulación de las interfaces

Hoy en día, la base de datos Infostar constituye la parte central del panorama registral suizo. Por tanto, la introducción de la opción de renunciar a la consignación del sexo o de consignar un tercer sexo tendría que aplicarse también en los demás registros que obtienen sus datos de Infostar. Esto significa que cada uno de estos registros, así como las interfaces entre los registros individuales y la base de datos central Infostar, tendrían que adaptarse para que puedan procesar a personas sin una entrada de género o con un tercer género. Esto es necesario porque diversas autoridades no acceden directamente a Infostar, sino a estos otros registros, por lo que también habría que deducir de ellos si una persona tiene un sexo distinto al femenino o al masculino.

Afectados por tal cambio estarían, por un lado, todos los registros federales que tienen acceso directo al registro del estado civil en el procedimiento de recuperación (Art. 43a párrafo 4 CC), como el Sistema de Información de Documentos de Identidad (ISA) de conformidad con el Art. 11 de la Ley de Documentos de Identidad.²⁸ el sistema automatizado de búsqueda policial, de conformidad con el artículo 15 de la Ley Federal sobre los Sistemas de Información de la Policía Federal²⁹ el registro penal electrónico de conformidad con el artículo 365 del Código Penal suizo, el registro central de asegurados de conformidad con el artículo 71, apartado 4, letra a de la Ley Federal sobre el Seguro de Vejez y Supervivencia (Ley OASI)³⁰ y

²⁸ Ley federal de 22 de junio de 2001 sobre los documentos de identidad de los nacionales suizos (Ley de documentos de identidad, AwG, SR 143.1).

²⁹ Ley Federal de 13 de junio de 2008 sobre Sistemas de Información de la Policía Federal (BPI, SR 361).

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

³⁰ Ley Federal de 20 de diciembre de 1946 sobre el Seguro de Vejez y Supervivencia (AHVG; SR 831.10).

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

el Registro de Suizos Residentes en el Extranjero, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la Ley Federal sobre el Tratamiento de Datos Personales, en el Departamento Federal de Asuntos Exteriores.³¹

Además, habría que adaptar los registros en los que, debido a la armonización de los registros, debe conservarse información sobre el género, a saber, el Sistema Central de Información sobre Migración (ZEMIS) de la Secretaría de Estado de Migración, el sistema de información Ordipro del Departamento Federal de Asuntos Exteriores (DFAE), la Oficina Federal de Migración (OFM) y la Oficina Federal de Migración (OMI).³² el sistema de información Ordipro del Departamento Federal de Asuntos Exteriores (DFAE)³³ el sistema de información Administración en Red de Suizos en el Extranjero (E-VERA) del Departamento Federal de Asuntos Exteriores (DFAE)³⁴ el registro central de prestaciones en especie de la Oficina Central de Ecuilización con arreglo al artículo 71 de la AHVG, el sistema de información de la ZAS con arreglo al artículo 71 de la AHVG para el tratamiento de datos en el ámbito de las prestaciones complementarias. Además, la Confederación, los cantones y los municipios llevan numerosos registros en los que se inscribe el género, en particular los registros de población cantonales y comunales y los registros cantonales y comunales de las personas con derecho de sufragio activo y pasivo.

Una encuesta realizada en las oficinas federales responsables de los registros federales ha puesto de manifiesto que el esfuerzo que supondría para estos registros la posibilidad de renunciar a la inscripción del sexo o de inscribir un tercer sexo en el registro civil sería muy grande en algunos casos. Sin embargo, esta estimación también presenta varias incertidumbres, por lo que varias oficinas que llevan el registro no se sintieron capaces de proporcionar información fiable al respecto. Al mismo tiempo, las diferencias entre los distintos registros son a veces muy grandes. En resumen, sin embargo, ha quedado claro que un ajuste de este tipo conllevaría un gran esfuerzo y llevaría mucho tiempo. Cabe suponer que se tardarían al *menos 2-3 años* en aplicar los ajustes correspondientes. Los gastos financieros ascenderían probablemente a *varios millones de francos*.

4.1.3 Resultado provisional

Con la entrada en funcionamiento del nuevo registro civil Infostar NG (según la planificación actual a principios de 2025), se darían al menos los requisitos técnicos previos para poder incluir en el registro civil central a una persona para la que no se conserve ninguna inscripción de sexo, un tercer sexo o una inscripción adicional. Sin embargo, los demás registros que conservan la característica "sexo" y la recogen del registro central del estado civil también tendrían que poder procesar esta información recibida de Infostar. Por lo tanto, esto también requiere un ajuste correspondiente en estos registros y exigiría un desembolso financiero total de varios millones de francos suizos. Además, estas adaptaciones llevarían varios años; las bases de datos adaptadas probablemente podrían empezar a funcionar con la nueva funcionalidad 2-3 años después del inicio de los trabajos de implantación, como muy pronto.

4.2 Aplicación a nivel jurídico: enmiendas a la Constitución Federal y a la legislación y ordenanzas.

Como ya se ha explicado, el ordenamiento jurídico suizo se basa actualmente en el principio de binaridad con respecto al género. Por tanto, la renuncia a la inscripción del sexo o la inscripción de un tercer sexo en el registro civil sería contraria a este principio. Para resolver esta contradicción, habría que adaptar numerosas disposiciones de la ley actual que reflejan la binaridad, al menos en la versión alemana.

³¹ Ley Federal de 18 de diciembre de 2020 sobre el tratamiento de datos personales por el Departamento Federal de Asuntos Exteriores (SR 235.2).

³² Ordenanza de 12 de abril de 2006 sobre el Sistema Central de Información sobre Migración (Ordenanza ZEMIS; RE 142.513).

³³ Ordenanza de 22 de marzo de 2019 sobre el sistema de información Ordipro (Ordenanza Ordipro; RE 235.21).

³⁴ Orden de 17 de agosto de 2016 sobre el sistema de información E-VERA (Orden E-VERA; RE 235.22).

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

Sin embargo, hay que hacer una distinción: Aunque numerosas normas jurídicas hacen referencia directa al género y en muchos casos mencionan explícitamente los dos géneros tradicionales, muchas de estas normas no tendrían necesariamente que revisarse si el legislador decidiera prescindir de la inscripción del género o prever la inscripción de un tercer género en el registro civil. Más bien, las disposiciones en cuestión podrían seguir aplicándose mediante interpretación, sobre todo basándose en las versiones italiana y francesa, que no mencionan explícitamente el género. Esto no significa, sin embargo, que no sea necesaria una corrección editorial de estas disposiciones y, en caso necesario, también una aclaración de su contenido, pero tal aclaración podría, en principio, tener lugar también en un momento posterior (grupo de casos 1).

Además de estas normas, que no tendrían que adaptarse necesariamente en caso de abandono del estatuto binario en el registro civil, hay una serie de disposiciones para las que no sería posible determinar mediante interpretación qué norma jurídica sería aplicable a una persona sin inscripción de género o con una inscripción de un tercer género. En este caso, el respectivo legislador constitucional, legislativo y de ordenanzas competente tendría que adaptar las normas pertinentes para garantizar que también exista una regulación legal para las personas que no entran en las dos categorías tradicionales de género (grupo de casos 2).

4.2.1 Grupo de casos 1: No se requiere una revisión inmediata obligatoria de las normas

4.2.1.1 Mención del género femenino y masculino, pero sin prever una regulación diferente

Aunque varias normas se refieren directamente a los dos géneros de mujer y hombre, no prevén regulaciones diferentes para los dos géneros en cuanto a las consecuencias jurídicas. En última instancia, se limitan a remitirse al binarismo existente al suponer que *todas las personas* deben quedar englobadas en la mención de mujer y hombre. En cambio, el sexo individual de los destinatarios de las normas no tiene ninguna importancia. El cuerpo constitucional y legislativo histórico asumió una realidad que sólo conocía mujeres y hombres. En otras palabras, la formulación orientada hacia el orden binario no se utiliza ni para justificar ni para afirmar la binaridad de los sexos, sino que se pretende incluir a todas las personas con una determinada característica (como "todas las personas con ciudadanía suiza" o "todas las personas que reciben un salario a cambio de la prestación de un trabajo en virtud de un contrato laboral"). La mención de los dos géneros tradicionales *no* pretende implicar un tratamiento jurídico diferente de hombres y mujeres. Lo relevante aquí no suele ser el género, sino otra característica definida por la ley. En estas circunstancias, es evidente que, incluso en caso de renuncia a la mención del sexo o de inscripción de un tercer sexo, el sentido de estas disposiciones podría determinarse por vía interpretativa, en el sentido de que todas las personas, independientemente de su sexo o de la mención del sexo, también entrarían en el futuro en el ámbito de aplicación de la norma, en la medida en que cumplan sus demás elementos constitutivos. En cambio, las formulaciones francesa e italiana de los textos normativos ya contienen la base para tal interpretación.

Existen numerosos ejemplos de este tipo de formulaciones en todos los niveles del ordenamiento jurídico. A nivel constitucional, por ejemplo, el artículo 24, apartado 1 (libertad de establecimiento), el artículo 25, apartado 1 (protección contra la expulsión), el artículo 28, apartado 1 (libertad de asociación), el artículo 37, apartado 1 (derechos de ciudadanía), el artículo 38, apartado 2 (adquisición y pérdida de los derechos de ciudadanía), el artículo 40 (suizos residentes en el extranjero) o el artículo 113, apartado 2, letra b (prestaciones profesionales) de la Constitución Federal. La formulación utilizada en algunos casos en el pasado, según la cual siempre que la constitución o la ley es aplicada por personas de sexo masculino, tampoco es aplicable.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

Si una persona habla de uno o más géneros, las personas de género femenino también están cubiertas por la disposición en cuestión, a menos que se indique expresamente lo contrario o que la finalidad de la disposición sea clara en otro sentido,³⁵ entra dentro de este grupo de casos.

Mención especial merece el artículo 8.3 BV. En principio, aquí no debe haber diferenciación entre sexos, sino que *todas las personas* deben recibir el mismo trato, independientemente de su sexo. Así pues, el género como criterio adecuado para la diferenciación jurídica está sujeto a justificación.³⁶ La primera frase del apartado 3 del artículo 8 de la Constitución Federal ("El hombre y la mujer tienen los mismos derechos") es una exigencia central de la sociedad, que se mantendrá mientras no se alcance "la igualdad jurídica y real, especialmente en la familia, la educación y el trabajo", como postula la frase siguiente. Incluso las normas neutras desde el punto de vista del género pueden violar este postulado si uno de los géneros resulta realmente desfavorecido. Las citadas normas basadas en el género femenino y masculino tienen en común que -aunque estaría indicada una adaptación si se abandonara el modelo binario de género- podrían aplicarse mediante interpretación a las personas que no pueden o no quieren ser clasificadas en este modelo, sin que sea necesaria una revisión de la norma en cuestión.

4.2.1.2 Vínculo con el papel, la función, la propiedad biológica

Tampoco tendrían que adaptarse todas las disposiciones que no se refieran a un género concreto, sino a un papel específico, una función o una característica biológica, aunque se asocien a un género concreto según el entendimiento convencional.

Merecen especial mención las normas relacionadas con el embarazo y la maternidad. Incluso si, según la interpretación tradicional, ambos hechos sólo pueden ser cumplidos por una mujer, la correspondiente inscripción en el registro no es un requisito previo necesario para el cumplimiento de los hechos.³⁷ Esto ha quedado aún más claro con la revisión del "Cambio de sexo en el registro de personas", que entró en vigor el 1 de enero de 2022, y que en última instancia tiene como consecuencia que el sexo inscrito en el registro no tiene por qué corresponderse con los roles y funciones biológicos tradicionalmente asociados a él. Una madre inscrita originalmente como mujer puede cambiar su inscripción de sexo y, según el artículo 30 ter, apartado 3, del Código Civil, seguir siendo la madre de sus hijos. E incluso cuando la ley vincula las consecuencias jurídicas a la existencia de embarazo (por ejemplo, el artículo 35 del Código Laboral), en última instancia es irrelevante que la madre sea mujer o no.³⁸ En última instancia es irrelevante que la persona en cuestión figure en el registro como mujer o como hombre. Así pues, las funciones biológicas ya no están vinculadas a una entrada de género específica. Lo mismo se aplica a la creación de la relación de filiación con arreglo al artículo 252, apartado 1, del Código Civil, según el cual la relación de filiación entre el hijo y la madre se crea en el momento *del nacimiento*. En consecuencia, se considera madre a cualquier persona que dé a luz al niño; para ello no se requiere un registro específico.³⁹ Otros ejemplos de esta categoría de normas son los delitos de infanticidio (art. 116 StGB) o mutilación de genitales femeninos (art. 124 StGB).

4.2.1.3 Normas que prevén un trato especial para un solo sexo

Por último, todas las disposiciones que prevén una regulación especial para un determinado sexo, pero lo definen claramente como excepción a una norma general, no plantean en principio ningún problema.

³⁵ Véase, por ejemplo, el artículo Ueb3 de la Constitución del cantón de Zug.

³⁶ BGE 129 I 265, 269, según la cual las diferencias biológicas imperiosas y las diferencias funcionales imperiosas entre los sexos pueden justificar una regulación diferenciada por sexos.

³⁷ Concisamente también GEISER, Drittes Geschlecht, 844: "La protección de la mujer embarazada en el Derecho laboral, por ejemplo, no está vinculada al género, sino al embarazo."

³⁸ Ley Federal de 13 de marzo de 1964 sobre el trabajo en la industria, el comercio y la industria (Ley del Trabajo, ArG; SR 822.11).

³⁹ Véase también GEISER, Drittes Geschlecht, p. 590.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

reglamento general. El artículo 5 de la Ley de igualdad de las personas con discapacidad, por ejemplo, estipula que la Confederación y los cantones deben⁴⁰ establece que la Confederación y los cantones adoptarán medidas para prevenir, reducir o eliminar las desventajas; al hacerlo, tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres discapacitadas. De manera comparable, en la legislación de extranjería y en el ámbito del asilo se adoptan diversas medidas para favorecer la integración de las mujeres y tener en cuenta los motivos específicos de huida y los casos de persecución por motivos de género.⁴¹ Basándose en la redacción de las disposiciones, debe asumirse que las personas sin una entrada de género o con un tercer género no están, en principio, cubiertas por el ámbito de aplicación de la disposición. En este caso, la ley prevé la protección de la mujer; esta finalidad protectora no se ve frustrada por la introducción de un tercer sexo ni por la renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil. Por tanto, estas normas no tendrían que adaptarse. Sólo si se quisiera ampliar su ámbito de protección habría que hacerlo adaptando la disposición.

Además, también hay disposiciones en el derecho penal que están vinculadas a un género específico: por ejemplo, se prevén prisiones especiales para mujeres. En la aplicación práctica, sin embargo, estas disposiciones también pueden dar lugar a cuestiones delicadas, ya que las prisiones actuales también se basan en un sistema binario y no estaría claro dónde tendrían que cumplir sus condenas las personas que no pueden o no quieren ser clasificadas en este sistema. Además, se garantizan derechos procesales especiales para las mujeres, especialmente para las víctimas de delitos contra la integridad sexual.⁴²

4.2.2 Grupo de casos 2: Revisión de normas necesaria

Existen numerosas disposiciones en el ordenamiento jurídico que, en su versión actual, obstaculizan la introducción de un tercer sexo o la abolición de la entrada por sexo, porque tratan de forma diferente a los dos sexos tradicionales y no prevén ninguna disposición para las personas que no pueden ser asignadas a uno de estos dos sexos. En la actualidad, estas disposiciones sólo deben aplicarse en casos excepcionales por exigencias constitucionales o deben basarse especialmente en razones biológicas. No obstante, el informe del Consejo Federal sobre esta cuestión⁴³ y el dictamen pericial en el que se basa⁴⁴ han demostrado que incluso a nivel de la legislación federal siguen existiendo disposiciones que prevén directamente la desigualdad de trato entre los sexos.

Es significativo que tales disposiciones puedan encontrarse ya en la Constitución. El artículo 59 de la Constitución Federal regula el servicio militar y alternativo y establece un orden jurídico diferente en función del género: mientras que el apartado 1 obliga a todo hombre suizo a cumplir el servicio militar, en el apartado 2 el redactor de la Constitución declara voluntario el servicio militar para las mujeres suizas. A diferencia de lo que ocurre con las mujeres suizas, el apartado 1 también prevé un servicio civil alternativo para los hombres suizos. Los suizos que no cumplen ni el servicio militar ni el servicio sustitutorio deben una cotización sustitutoria (art. 59, apdo. 3 BV).

El artículo 59 de la Constitución Federal distingue jurídicamente entre mujeres y hombres de nacionalidad suiza y crea así una distinción jurídica según el sistema binario de género de la propia Constitución. Dado que el legislador constitucional ha determinado un ordenamiento jurídico diferente en función del sexo en el artículo 59 BV, tampoco es posible determinar por vía interpretativa qué solución habría adoptado hoy el legislador constitucional en relación con el servicio militar obligatorio para una persona del tercer sexo o para una persona que no haya optado por el servicio militar.

⁴⁰ Ley Federal de 13 de diciembre de 2002 sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley de Igualdad de las Personas con Discapacidad, BehiG; RE 151.3).

⁴¹ Cf. art. 53a apdo. 2 de la Ley Federal sobre Extranjería e Integración de 10 de diciembre de 2005 (AIG; SR 142.20) y art. 3 apdo. 2, 17 apdo. 2 AsylA.

⁴² Cf. Art. 118 ss, 124, 190, 260^{bis}, apdo. 1 let. c^{bis}, 264a, apdo. 1 let. g, 377 apdo. 2 let. a, 387 apdo. 1 let. d SCC y Art. 68 apdo. 4, 153 apdo. 1, 250 párr. 2, 305 párr. 1, 330 párr. 3, 335 párr. 4, 405 párr. 1 del Código Procesal Penal suizo de 5 de octubre de 2007 (CCP; SR 312.0).

⁴³ Cf. informe Trato desigual directo, passim.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

⁴⁴ Véase el informe Direct unequal treatment, así como DUPONT/SEILER, inégalité.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

El Gobierno tendría que decidir si puede integrarse hoy en este sistema si quiere regular constitucionalmente la cuestión.

En esta situación, en la que la Constitución no prevé ninguna regulación, se plantea la cuestión de si el legislador puede regular el servicio militar obligatorio para las personas cuya inscripción en el registro no permite asignarlas a uno de los dos sexos, mujer u hombre. El legislador crearía inevitablemente nuevas desigualdades entre los sexos si estableciera una distinción jurídica basada en el género entre las personas no clasificadas en el sistema binario y los hombres o las mujeres. Estas desigualdades - en ausencia de una conexión constitucional de las personas de un tercer género o de las personas sin registro de género con el artículo 59 de la Constitución Federal - no estarían cubiertas por la posición especial del artículo 59 de la Constitución Federal como *lex specialis* y, por lo tanto, serían inconstitucionales con respecto al artículo 8 de la Constitución Federal. Por lo tanto, la regulación correspondiente tendría que hacerse a nivel de la Constitución Federal y requeriría una revisión de la Constitución con un referéndum obligatorio de conformidad con el artículo 140, apartado 1, letra a de la Constitución Federal.⁴⁵

Además, los requisitos para percibir una indemnización por lucro cesante y prestaciones por desempleo establecidos en la ley difieren en función del sexo.

4.2.3 Derecho cantonal

Aparte de los decretos de aplicación de la ley federal, los cantones también han promulgado sus propias leyes en sus ámbitos de competencia, que probablemente habría que adaptar. Por ejemplo, numerosos decretos en los ámbitos de la educación, la sanidad, la organización de las autoridades judiciales y policiales, la policía comercial, los reglamentos de construcción, los reglamentos para restaurantes, etc. contienen disposiciones relativas a las dos leyes. Las dos leyes también se mencionan en numerosos decretos en el ámbito de la educación.

Por ejemplo, los espacios públicos y el acceso a determinados servicios están reservados a personas de uno u otro sexo (instalaciones sanitarias, vestuarios, etc.). Puede desempeñar un papel en la planificación de servicios y edificios públicos o de acceso público, como edificios escolares de varios niveles, instalaciones deportivas, hospitales, clínicas, residencias de ancianos y otros centros asistenciales, pero también en la construcción de cafeterías, restaurantes y hoteles o el diseño de espacios públicos.⁴⁶

4.2.4 Resultado provisional

En consecuencia, cabe señalar que si el legislador quisiera crear la posibilidad de inscribir a una persona en el registro civil sin mención de sexo o con mención de un tercer sexo, habría que adaptar numerosas disposiciones a nivel constitucional, legislativo y de ordenanzas, tanto de la Confederación como de los cantones y municipios. Habría que elegir un plazo suficiente para adaptar esta normativa. Esto requeriría un considerable esfuerzo legislativo y llevaría varios años. Por otro lado, no adaptar esta normativa crearía inseguridad jurídica en muchos ámbitos, que primero hay que eliminar. Por tanto, en opinión del Consejo Federal, el abandono ordenado y jurídicamente seguro del binario de género en el registro civil sólo sería posible una vez concluidos con éxito estos trabajos.

⁴⁵ En el pasado, el Consejo Federal ya examinó las opciones para el futuro del servicio obligatorio con el fin de garantizar la existencia de las fuerzas armadas. En este contexto, el Consejo Federal se ha declarado dispuesto a incluir en sus trabajos la cuestión de una posible participación obligatoria de las mujeres en la jornada de orientación y, en caso necesario, a preparar una enmienda constitucional. Véase el comunicado de prensa de 4 de marzo de 2022, disponible en www.vtg.admin.ch > Noticias > Temas > Evolución de las fuerzas armadas.

⁴⁶ Véase el Dictamen NEK-CNE, p. 23 y siguientes, apartado 4.2. Véase también la Moción VITALI (18.3299 "Bürokratieabbau. Neue Offenheit auf dem stillen Örtchen").

5 Otros efectos fácticos

El género también está vinculado a otras muchas situaciones: Hoy es práctica común separar los sexos en determinadas circunstancias, por ejemplo en el sistema penal y en las instituciones médicas. Los vestuarios, lavabos, duchas y retretes también deben estar separados por ley en función del sexo.⁴⁷ Como parte del registro de residentes, la indicación del sexo también sirve para fines estadísticos y de otro tipo.⁴⁸ En particular, si se renunciara a la mención del sexo, también se produciría una pérdida decisiva de información para la política y la sociedad, ya que numerosas estadísticas utilizan la característica "sexo". Pensemos, por ejemplo, en las estadísticas sobre la renta o la delincuencia, que sin los ajustes y correcciones adecuados ya no podrían proporcionar información fiable sobre las diferencias específicas entre hombres y mujeres. El registro del sexo también sirve para el control estadístico de los costes y como indicador de mortalidad para la equiparación de riesgos.⁴⁹ También aquí habría que encontrar soluciones y adaptar las bases correspondientes en las leyes y ordenanzas pertinentes.⁵⁰

Además, cabe preguntarse qué efectos tendría la renuncia al registro de género y la introducción de un tercer género en las relaciones jurídicas entre particulares, ya que el género también está vinculado en parte a las relaciones jurídicas privadas. Además de numerosos eventos deportivos, en los que se suele distinguir entre categorías para hombres y mujeres, existen, por ejemplo, "días de mujeres" en la sauna, hay plazas de aparcamiento para mujeres o clubes que permiten la afiliación exclusiva a miembros de un determinado sexo. También habría que hacer adaptaciones en la provisión de infraestructuras por parte de las empresas privadas, que tradicionalmente se proporcionan de forma segregada por sexos (aseos, vestuarios). En principio, habría que dejar al sector privado la tarea de encontrar soluciones, para lo cual, por supuesto, estaría sujeto a los requisitos obligatorios del ordenamiento jurídico. Aquí, la experiencia ya adquirida en el extranjero podría ser útil.

Si se abandona la binaridad de género, también habría que conceder a los particulares afectados por ella un periodo transitorio suficiente para que tengan tiempo de hacer los ajustes necesarios.

6 Conclusiones de las observaciones anteriores

El Consejo Federal reconoce que el carácter binario del ordenamiento jurídico puede acarrear dificultades en diversos aspectos para aquellas personas que no pueden adscribirse a uno de los dos géneros tradicionales.⁵¹

⁴⁷ Cf. art. 336c apdo. 1 let. c CO, art. 35 y 35a ArG y art. 29 y ss. de la Ordenanza 3 de 18 de agosto de 1993 del Código Laboral (ArGV 3; SR 822.113). Véase también la moción VITALI (18.3299 "Bürokratieabbau. Neue Offenheit auf dem stillen Örtchen").

⁴⁸ Cf. art. 6 let. j de la Ley federal de 23 de junio de 2006 sobre la armonización de los registros de residentes y otros registros oficiales de personas (Ley de armonización de los registros; RHG; SR 431.02) y art. 5 de la Ley federal sobre el censo federal (Ley del censo; SR 431.112).

⁴⁹ Cf. Art. 3 apdo. 1, 5 apdo. 3 let. b, 21 apdo. 1, 23 f., 39 apdo. 3 y 40 apdo. 1 AHVG, Art. 13 apdo. 1, 14 apdo. 2, 16, 24, 95 de la Ley Federal de 25 de junio de 1982 sobre Planes de Jubilación Profesional, de Supervivientes y de Pensiones de Invalidez (BVG; SR 831.40), Art. 16 párr. 4, 17 párr. 2 de la Ley Federal sobre Planes de Jubilación Profesional, de Supervivientes y de Pensiones de Invalidez (BVG; SR 831.40) de la Ley Federal de 18 de marzo de 1994 sobre el Seguro de Enfermedad (KVG; SR 832.10), art. 29 párr. 2, 32, 92 párr. 6 de la Ley Federal de 20 de marzo de 1981 sobre el Seguro de Accidentes (UVG; SR 832.20), art. 1, 4 y ss, 16a y ss. de la Ley Federal de 25 de septiembre de 1952 sobre Compensación de Ingresos (EOG; SR 834.1), art. 19 párr. 1^{er} de la Ley Federal de 24 de marzo de 2006 sobre Subsidios Familiares y Ayudas Económicas a Organizaciones Familiares (FamZG; SR 836.2), Art. 8 párr. 1 let. d, 13 párr. 2 let. d, 14 párr. 1, 18c, 59a de la Ley Federal de 25 de junio de 1982 sobre el Seguro Obligatorio de Desempleo y la Indemnización por Insolvencia (AVIG; SR 837.0).

⁵⁰ Las disposiciones que no se refieren explícitamente a la binaridad de los sexos, pero que suponen implícitamente la existencia de dos sexos y prescriben un trato diferente para las personas afectadas, también deberían al menos reconsiderarse. Así, según el artículo 9, apartado 2, del AsylA, los solicitantes de asilo sólo pueden ser cacheados por personas de *su mismo sexo*. Del mismo modo, por ejemplo, el artículo 6 de la Ordenanza de Asilo 1 de 11 de agosto de 1999 sobre cuestiones de procedimiento (AsylV 1; SR 142.311) 1 y los artículos 4(6) y 16(3) de la Ordenanza FDJP de 4 de diciembre de 2018 sobre el funcionamiento de los centros federales y las instalaciones de alojamiento en los aeropuertos (SR 142.311.23).

⁵¹ Por ello decidió, entre otras cosas, el 9 de diciembre de 2022, en el marco de la adopción del informe para cumplir el postulado 19.3064 (Marti Samira, "Informe comparativo sobre la salud LGBT") de 7 de marzo de 2019, tener más en cuenta a las personas LGBT en las estrategias de política sanitaria y en los informes sobre salud.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

En principio, sería posible abandonar la binaridad de género en el registro civil. Sin embargo, el análisis también muestra que tal cambio basado en los fundamentos jurídicos actuales va mucho más allá de la cuestión de la posibilidad de inscripción en el registro civil y estaría asociado a numerosos problemas consecuentes. Esto se aplica en particular a los restantes vínculos del ordenamiento jurídico, que se basan en el género -y no en las características biológicas- y que -si no se ajustan de antemano- provocarían una considerable inseguridad jurídica.⁵² También sería necesaria una enmienda constitucional. Sin embargo, también hay que tener en cuenta los ajustes necesarios en el ámbito de las estadísticas y la posible pérdida de información que ello supondría.

En su informe, la Comisión afirma que, desde un punto de vista ético, prescindir de cualquier registro oficial del género sería la solución preferible.⁵³ Sin embargo, la Comisión también es consciente de que -aunque, a diferencia del Consejo Federal, aboga por abandonar el modelo binario de género- los ajustes necesarios en el ordenamiento jurídico serían *costosos* y señala que primero habría que crear las "condiciones sociales previas" para dar ese paso.⁵⁴

También desde el punto de vista del Consejo Federal, la binaridad de género no es sólo un concepto jurídico, sino sobre todo social. El principio en cuestión sigue firmemente anclado en la población.⁵⁵ Se supone que la ley sigue lo que es aceptado en la sociedad y corresponde al sentido general de la justicia. El Consejo Federal opina que estas condiciones sociales previas para la abolición del género o la introducción de un tercer género no existen en la actualidad.

⁵² En este sentido también la declaración NEK-CNE 36/2020, p. 34, párr. 6 "*amplia necesidad de adaptación de la normativa legal existente*"; cf. también GEISER, *Drittes Geschlecht*, p. 591.

⁵³ Dictamen NEK-CNE 36/2020, p. 34, párrafo 6.

⁵⁴ Dictamen NEK-CNE 36/2020, p. 34, párrafo 6.

⁵⁵ Cf. también la declaración NEK-CNE 36/2020, p. 34, párr. 6: "*la estructura binaria [está] culturalmente muy arraigada y ampliamente aceptada*".

Apéndice 1: Evolución de determinados ordenamientos jurídicos extranjeros

General

La gran mayoría de los ordenamientos jurídicos extranjeros actuales -como el de Suiza- se basan en el principio del orden binario de género y distinguen entre las categorías "masculino" y "femenino". Aunque en muchos países se está produciendo un debate sobre la apertura y ampliación de estas categorías, por el momento no se puede identificar ninguna evolución transnacional que pueda generalizarse. Por lo tanto, actualmente no existen directrices internacionales vinculantes que exijan un cambio fundamental de este sistema. Sobre la cuestión de si esto puede derivarse de los derechos humanos generales, como a veces se postula hoy en día,⁵⁶ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aún no se ha pronunciado sobre la cuestión de si esto puede derivarse de los derechos humanos generales, como a veces se postula hoy en día. Una disputa legal surgida en Francia fue remitida al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero aún no se ha pronunciado.⁵⁷

En un contexto específico, existe al menos una disposición a nivel de derecho internacional que aborda el problema descrito anteriormente: la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), organismo especializado de la ONU, publicó hace algún tiempo unas instrucciones sobre los documentos de identidad, según las cuales es posible mencionar un tercer sexo ("*Sexo: no especificado*" con la abreviatura "X").⁵⁸ Sin embargo, hasta ahora sólo unos pocos países han hecho uso de esta posibilidad.⁵⁹ En primer lugar, en 2007, Nepal, seguido de otros Estados del sur de Asia, concretamente Pakistán, India y Bangladesh. Le siguen, por orden alfabético, Australia, Canadá, Dinamarca, Alemania, Malasia, Malta, Nueva Zelanda, Austria, Portugal y Sudáfrica.⁶⁰

Sin embargo, en los últimos años se observa en Europa una cierta dinámica de cuestionamiento de la binaridad como base del ordenamiento jurídico.⁶¹ A continuación se describirá brevemente la evolución en nuestros países vecinos, así como en otros Estados:

Alemania

Alemania es uno de los pocos países del mundo que reconoce legalmente la existencia de más de dos géneros.⁶² Desde noviembre de 2013, el artículo 22 (3) de la Ley del Estatuto Personal (Personenstandsgesetz) estipula que, en el contexto de un certificado de nacimiento, la inscripción en el *registro se realiza sin información sobre el sexo si el niño no puede asignarse ni al sexo femenino ni al masculino*. En octubre de 2017, el Tribunal Constitucional Federal estimó el recurso de un afectado y dictaminó que, más allá del modelo de género binario, también debe ser posible la entrada de un tercer género. Desde finales de 2018, por tanto, en Alemania es posible elegir la opción de dejar el género abierto o elegir "diverso", la llamada "tercera opción", además de los géneros "masculino" y "femenino" a la hora de realizar una inscripción en el registro civil.⁶³ En una sentencia de 22 de abril de 2020, el Tribunal Federal de Justicia dictaminó que incluso las personas con una intersexualidad meramente percibida, que sienten que no pertenecen ni al género masculino ni al femenino, aunque físicamente no sean una variante de género, tienen derecho a elegir la tercera opción.

⁵⁶ En sentido afirmativo, por ejemplo, FANKHAUSER, Einfluss, p. 27; SCHULZ, Geschlechtervielfalt, p. 74 y ss.; en sentido contrario, sin embargo, el Tribunal Supremo del Reino Unido en su sentencia de 15 de diciembre de 2021, FamRZ 2022, p. 366.

⁵⁷ En cuanto al desarrollo en las organizaciones internacionales, se hace referencia al mensaje Cambio de género, párr. 4.1-4.2.3.

⁵⁸ Véase Organización de Aviación Civil Internacional, Documentos de viaje de lectura mecánica, p. 14, zona nº 11/II.

⁵⁹ Para una visión general de la legislación de varios Estados europeos, Israel y los EE.UU., véase Deutscher Bundestag, Personenstandsrechtliche Regelungen, así como SCHULZ, Geschlechtervielfalt, p. 66 y ss.; la situación jurídica en Argentina, Australia, Dinamarca, Irlanda y Malta también se presenta en una comparación jurídica sinóptica en BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND, Geschlechtervielfalt, Anexo 2.

⁶⁰ Véase Gender Change Message, párr. 4.3.1 y Comisionado para los Derechos Humanos, Personnes intersexes, p. 40.

⁶¹ SCHULZ, Geschlechtervielfalt, p. 66 m.w.Nachw.

⁶² Sobre esto también SCHULZ, Geschlechtervielfalt, p. 66 ss.

⁶³ Ley por la que se modifica la información que debe inscribirse en el registro de nacimientos de 18 de diciembre de 2018 (BGBl. I p. 2635).

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

desarrollo, en aplicación análoga del artículo 8, apartado 1, de la Ley de transexuales.⁶⁴ puede solicitar que la inscripción del sexo en el registro civil se cambie de "masculino" o "femenino" a "diverso" o se suprima para dejar abierta la categoría.⁶⁵

Para las personas que no figuran ni como hombres ni como mujeres en el registro civil, normalmente se inscribe una "X" en el pasaporte alemán. No obstante, para evitar posibles formas de discriminación al cruzar la frontera, estas personas pueden solicitar que se inscriba en su pasaporte la indicación "mujer" ("F") u "hombre" ("M"), que corresponde a la inscripción anterior en el registro civil; estas normas también se aplican a los documentos en virtud de la ley de extranjería.⁶⁶

Austria

Según la legislación austriaca, el niño debe inscribirse en el registro civil con los datos relativos al sexo, así como los apellidos y el nombre. Por regla general, es responsabilidad de la dirección del hospital, el médico o la matrona notificar el nacimiento, incluido el sexo del recién nacido, a la autoridad del estado civil.⁶⁷ Por tanto, el sexo se determina médicamente. El registro constituye prueba plena y está sujeto a la presunción de exactitud.⁶⁸ La oficina del registro civil está obligada por la indicación del sexo en el anuncio de nacimiento y debe inscribirlo en el registro de nacimientos, matrimonios y defunciones.⁶⁹ No obstante, el campo del sexo también puede dejarse en blanco.⁷⁰ La inscripción deberá corregirse o modificarse si la información era incorrecta en el momento de la inscripción o si la inscripción ha pasado a ser incorrecta posteriormente.⁷¹

En una sentencia de 15 de junio de 2018, el Tribunal Constitucional consideró que el Estado tiene el derecho, pero no la obligación, de registrar el género y que debe cumplir con el artículo 8 del CEDH en caso de registro. Según el Tribunal, esta disposición también concede a las personas con un desarrollo de género variante el derecho al reconocimiento de una identidad de género independiente que se aparta de las categorías de género masculino y femenino y, en particular, protege a las personas con una identidad de género alternativa de una asignación de género determinada externamente. El Tribunal sostuvo además que el concepto de género utilizado en la Ley de Estado Civil austriaca es tan general que no excluye una interpretación conforme con la Constitución, que también incluye las identidades de género alternativas.⁷² En este contexto, debe utilizarse una designación de género que corresponda a la realidad social de las personas afectadas.

"masculino" y "femenino" pueden especificarse en particular como "diverso", "inter" o "abierto". El Tribunal Constitucional también ha reconocido el derecho de los menores a dejar abierta la asignación a un género hasta que puedan determinar por sí mismos dicha asignación de su identidad de género. El Tribunal Administrativo austriaco ha interpretado la sentencia del Tribunal Constitucional de tal modo que la posibilidad de indicar la tercera opción (más allá de "masculino", "femenino" o "abierto") es exclusiva de las personas intersexuales, es decir, de las personas cuyo sexo biológico no es ni masculino ni femenino.

⁶⁴ "Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen", abreviada como "Transsexuellengesetz" o "TSG". Esta ley, aprobada el 10 de septiembre de 1980, introdujo dos procedimientos diferentes por los que pueden cambiarse al mismo tiempo los nombres de pila ("solución pequeña") o el sexo y los nombres de pila ("solución grande"). Para más información sobre la jurisprudencia relativa a esta ley, véase Gender Change Message, apartado 4.3.2.

⁶⁵ BGH XII ZB 383/19.

⁶⁶ Ministerio Federal del Interior, para la Construcción y los Asuntos de Interior, Pasaporte, p. 1 y ss.

⁶⁷ § Artículo 2(2)(3), Artículo 9 y Artículo 11(1) de la Ley del Estatuto Personal.

⁶⁸ § Artículo 40(3) de la Ley del Estatuto Personal.

⁶⁹ KUTSCHER/WILDPERT, § 2 PStG, N 7.

⁷⁰ § Artículo 9 (3) en relación con el artículo 40 (1) segunda frase de la Ley del Estatuto Personal.

⁷¹ §§ Artículos 41 f. de la Ley del Estatuto Personal.

⁷² Sentencia del Tribunal Constitucional austriaco de 15 de junio de 2018 (E2918/2016). Véase DEUTSCHER BUNDESTAG, Personenstandsrechtliche Regelungen, p. 35 y ss.; KIECK, VfGH, p. 302 y ss. y 318 y ss.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

es mujer.⁷³ En diciembre de 2018, el Ministerio Federal del Interior dio instrucciones a las oficinas de registro para que solo se introduzca "masculino", "femenino" o (si no es posible una asignación médica del sexo) "abierto" para el sexo del recién nacido. Sólo a petición de las personas interesadas y sobre la base de un dictamen pericial interdisciplinar que confirme la existencia de una variante de desarrollo de género, podrá utilizarse "diverso" como tercera categoría de género.⁷⁴ El 7 de julio de 2020, el Ministro del Interior anunció que la entrada "inter" ahora también era posible en el registro civil austriaco, que entretanto se había adaptado técnicamente.⁷⁵

De conformidad con el artículo 3, apartado 2a, de la Ley Federal sobre el Sistema de Pasaportes para Ciudadanos Austriacos, el sexo que figura en los documentos de identidad forma parte de los datos relativos a la identidad. Sobre la base de la citada sentencia del Tribunal Constitucional, se expidió al demandante el primer pasaporte austriaco con la inscripción "X".⁷⁶

Francia

En Francia, el certificado de nacimiento contiene una indicación explícita del sexo del recién nacido.⁷⁷ Práctica del estado civil francés⁷⁸ sólo permite utilizar el género masculino o femenino para este fin. En un asunto relativo a una persona a la que no se pudo asignar un sexo claro al nacer, el Tribunal de Casación francés, tras la sentencia del Tribunal de Apelación de Orleans, confirmó en la sentencia n.º 531, de 4 de mayo de 2017, que, contrariamente a la sentencia del tribunal inferior de 20 de agosto de 2015, el Derecho francés no permite indicar un sexo distinto del masculino o femenino en los certificados de estado civil; en el asunto en cuestión, el tribunal de primera instancia había considerado admisible la mención "neutre".⁷⁹ Cabe mencionar que el Abogado General, al que siguió el Tribunal de Casación, señaló que el Tribunal no tiene competencia para crear nuevas categorías jurídicas de personas *ex nihilo*; ello corresponde al legislador sobre la base de la Constitución francesa. El caso se remitió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que aún no se ha pronunciado.⁸⁰

Actualmente, en Francia no se pueden expedir documentos de identidad con información distinta a la de hombre o mujer.⁸¹ Según la Ley n.º 2016-1547 de Modernización de la Justicia del Siglo XXI, de 18 de noviembre de 2016, la rectificación de la inscripción del sexo se regula en los artículos 61-5 y siguientes del Código Civil francés, por lo que dicha rectificación solo es posible de forma binaria.⁸²

Italia

En Italia, el niño se inscribe en el registro de nacimientos con el sexo y el nombre, que deben ser idénticos.⁸³

⁷³ Sentencia del Tribunal Administrativo de Austria de 14 de diciembre de 2018 (Ro 2018/01/0015).

⁷⁴ Circular del Ministerio Federal del Interior de 20 de diciembre de 2018, BMI-VA1300/0528-III/4/b/2018.

⁷⁵ GRAUPNER, *Drittes Geschlecht*, p. 1; sobre el desarrollo en Austria también SCHULZ, *Geschlechtervielfalt*, p. 70.

⁷⁶ DEUTSCHER BUNDESTAG, *Personenstandsrechtliche Regelungen*, p. 35 f.

⁷⁷ Art. 57 y 62 Code civil français.

⁷⁸ Para una visión general de la evolución histórica en Alemania, véase MORON-PUECH, *Legal status*, p. 305 y ss., p. 311; WIJFFELS, *Intersex*, pp. 181 y ss., 193 y ss., 190 y ss.

⁷⁹ Sobre el conjunto también SCHULZ, *Geschlechtervielfalt*, p. 73 f.

⁸⁰ La sentencia del Tribunal de Casación francés puede consultarse en www.courdecassation.fr. La denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos figura en la base de datos del Tribunal con el n.º 76888/17 (disponible en www.hudoc.echr.coe.int). Véase también DEUTSCHER BUNDESTAG, *Personenstandsrechtliche Regelungen*, p. 14 ss; MONTINI, *Garçon ou fille?*, p. 410 ss; MORON-PUECH, *Legal status*, S. 317.

⁸¹ Bundestag alemán, *Personenstandsrechtliche Regelungen*, p. 14 y ss.

⁸² Para los demás elementos de esta reforma, véase el mensaje Cambio de género, apartado 4.3.4.

⁸³ Decreto n.º 396/2000 del Presidente de la República sobre el estado civil (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile) de 3 de noviembre de 2000, art. 29 y 35.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

Ley nº 164⁸⁴ de 14 de abril de 1982 permite la rectificación registral en caso de transexualidad. En el caso de las variantes del desarrollo del sexo, es decir, las desviaciones congénitas del desarrollo típico del sexo, ya era posible una corrección de las inscripciones antes de la promulgación de esta ley de acuerdo con las disposiciones generales sobre el estado civil.

Según la práctica italiana, los pasaportes y documentos de identidad sólo indican el género de forma binaria.⁸⁵

Otros Estados

También en otros estados se han producido avances aislados en la normativa sobre personas no binarias: La legislación de Estados Unidos exige que los pasaportes expedidos a ciudadanos estadounidenses respeten el orden binario de género, aunque algunos estados (California, Nueva York, Oregón, Washington) prevén inscripciones no binarias en sus documentos de identidad, partidas de nacimiento y permisos de conducir.⁸⁶ En los Países Bajos, el tribunal Rechtbank Limburg dictaminó el 28 de mayo de 2018 que el Estado tiene la obligación positiva de hacer constar en el certificado de nacimiento de una persona que no puede identificarse ni con el género masculino ni con el femenino que no se ha podido determinar el género;⁸⁷ Por otra parte, en los Países Bajos, a partir de 2024 se suprimirá la mención del sexo en los documentos de identidad.⁸⁸ A raíz de una sentencia del Tribunal Constitucional belga del 19 de junio de 2019, el Régimen belga está trabajando en el cambio de la entrada de género para permitir que una persona se registre como "X".⁸⁹ El reconocimiento de la diversidad de género también figura en la agenda de Luxemburgo⁹⁰ y Suecia⁹¹ en la agenda política de Luxemburgo y Suecia.

A la inversa, sin embargo, también hay numerosos ordenamientos jurídicos que quieren adherirse a la normativa binaria a pesar del debate en curso.

⁸⁴ Legge 14 aprile 1982, n. 164, Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso. Para los demás elementos de esta legislación, véase el Mensaje sobre el cambio de género, apartado 4.3.5.

⁸⁵ Véase el formulario de solicitud de pasaporte ("Modulo per la richiesta di passaporto per maggiorenni"), que prevé el sexo masculino ("M") y femenino ("F"); disponible en www.poliziadistato.it y la información sobre el documento de identidad "Caratteristiche del documento"; disponible en www.cartadidentita.interno.gov.it.

⁸⁶ Bundestag alemán, Personenstandsrechtliche Regelungen, p. 11 y ss. Véase también GREENBERG, Estatuto jurídico, p. 339 y ss.

⁸⁷ La sentencia (C/03/232248 / FA RK 17-687) está disponible en www.uitspraken.rechtspraak.nl. Para un resumen en francés, véase el artículo "Pays-Bas: droit des personnes, Adaptation de l'acte de naissance: pas de sexe déterminé", publicado en Gender Law Newsletter 2018#3, editado por el Instituto Suizo de Jurisprudencia Feminista y Derecho de Género del FRI; disponible en www.gender-law.ch.

⁸⁸ Dictamen NEK-CNE 36/2020, p. 27, párrafo 5.2; véase también Le Monde, "Aux Pays-Bas, le genre ne sera plus mentionné sur la carte d'identité. Le genre des Néerlandais restera cependant inscrit sur leur passeport, une mention rendue obligatoire par l'Union européenne", 4 de julio de 2020, disponible en www.lemonde.fr; véase también VAN DEN BRINK, Legal status, p. 301 y ss.; en conjunto también SCHULZ, Geschlechtervielfalt, p. 72.

⁸⁹ En su sentencia (99/2019), el Tribunal Constitucional belga consideró que la ley controvertida (loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets), que limita la modificación de la mención del sexo en la partida de nacimiento a las opciones binarias de género, contiene así una laguna que vulnera el principio de igualdad de trato en relación con el derecho a la autodeterminación. Sin embargo, el tribunal concluyó que no disponía de la misma discrecionalidad que el poder legislativo. Había varias posibilidades de corregir la disposición inconstitucional, incluida la creación de una o más categorías adicionales para tener en cuenta a todas las personas, su sexo y su identidad de género, tanto al nacer como posteriormente, pero también la abolición de la entrada de género o de la identidad de género como componente del estado civil. Por tanto, corresponde al legislador, y sólo al legislador, crear una norma que subsane la inconstitucionalidad constatada, en cumplimiento de los artículos 10 y 11 de la Constitución. (Sentencia p. 33, 35). La decisión puede consultarse en www.const-court.be. Sobre el conjunto, también SCHULZ, Geschlechtervielfalt, p. 71 y ss.

⁹⁰ Información del Presidente de la Cámara de Luxemburgo de la Commission Internationale de l'Etat Civil de 1 de junio de 2020, completada el 9 de abril de 2021.

⁹¹ GARLAND, Estatuto jurídico, p. 280.

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

Apéndice 2: Bibliografía

BUCHER ANDREAS	L'accueil du troisième sexe, Jusletter de 24 de enero de 2022 (cf. BUCHER, troisième sexe).
BÜCHLER ANDREA/COTTIER MICHELLE	Intersexualität, Transsexualität und das Recht - Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität als Eckpfeiler einer neuen Konzeption, Die Praxis des Familienrechts 2002, p. 20 y ss. (cf. BÜCHLER/COTTIER, Intersexualität, Transsexualität).
MINISTERIO FEDERAL DEL INTERIOR, PARA CONSTRUCCIÓN Y HOGAR	El pasaporte alemán. Para viajar al extranjero, toda persona a partir de su nacimiento necesita un pasaporte; disponible en www.bmi.bund.de (véase BUNDESMINISTERIUM DES INNERN, FÜR BAU UND HEIMAT, Reisepass).
MINISTERIO FEDERAL PARA FAMILIA, TERCERA EDAD, MUJER Y JUVENTUD	Diversidad de género en el Derecho. Status quo und Entwicklung von Regelungsmustern zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität - Band 8. Berlín; disponible en www.bmfsfj.de (cit. BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND, Gepeor variedad).
ALEMÁN BUNDESTAG, SERVICIOS CIENTÍFICOS	Personenstandsrechtliche Regelungen bei intersexuellen Menschen in verschiedenen Rechtsordnungen, 2018; disponible en www.bundestag.de . (cf. DEUTSCHER BUNDESTAG, Personenstandsrechtliche Regelungen).
DUPONT ANNY-SYLVIE/SEILER ZOÉ	Les inégalités directes entre femmes et hommes dans le droit fédéral suisse, Avis de droit sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), Genève 2021 (cit. DUPONT/SEILER, inégalités).
CONFEDERACIÓN SUIZA OFICINA PARA EL REGISTRO CIVIL EAZW	Comunicación oficial EAZW n° 140.15 de 1 de febrero de 2014 "Intersexualidad: Inscripción y cambio de sexo y nombres de pila en el registro civil", disponible en www.eazw.admin.ch > Weisungen > Geburt/Abstammung/Geschlecht (cit. Comunicación oficial EAZW n° 140.15).
FANKHAUSER ROLAND	The influence of the ECHR on the Swiss Civil Code, Zeitschrift für schweizerisches Recht 141 (2022) II p. 5 y ss. (cf. FANKHAUSER, Einfluss).
GARLAND JAMESON	The legal status of intersex persons in Sweden, en: Scherpe Jens M., Dutta Anatol, Helms Tobias (eds.), The Legal Status of Intersex Persons, Cambridge 2018, p. 255 y ss. (cf. GARLAND, Legal status).

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

GEISER THOMAS	Amtliches Geschlecht, Die Natur ist bunter als das Recht, Neue Zürcher Zeitung de 11 de septiembre de 2015, p. 10 (cf. GEISER, Amtliches Geschlecht).
GEISER THOMAS	Braucht es ein drittes Geschlecht?", Schweizerische Juristen-Zeitung 2019, p. 587 y ss. (cf. GEISER, Drittes Geschlecht).
GEISER THOMAS	Utopien (4): Weg mit dem amtlichen Geschlecht, Aktuelle Juristische Praxis 2021, 844 y ss. (cit. GEISER, Utopien).
GRAUPNER HELMUT	Drittes Geschlecht - Erfolg nach Strafanzeige: Erste Geburtsurkunde mit "inter" ausgestellt, 16.07.2020; disponible en www.rklambda.at (zit. GRAUPNER, Drittes Geschlecht).
GREENBERG JULIE	The legal status of intersex persons in the United States, en: Scherpe Jens M., Dutta Anatol, Helms Tobias (eds.), The Legal Status of Intersex Persons, Cambridge 2018, p. 339 y ss (cf. GREENBERG, Legal status).
INTERNACIONAL CIVIL ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (OACI)	Machine Readable Travel Documents (Doc 9303), 8ª ed., 2021, Parte 4; disponible en www.icao.int > Information Resources > Publications > Doc Series > Doc 9303 > Part 4 (cita Organización de Aviación Civil Internacional, Travel Documents).
HUNTER MARTIN/SIEGENTHALER TONI	En Registro Civil en el Suiza, Berna 2013 (cf. JÄGER/SIEGENTHALER).
KIECK ANNIKA	Das Erkenntnis des österreichischen VfGH zur personenstandsrechtlichen Erfassung des Geschlechts, Das Standesamt 2018, p. 302 y ss.
COCHERO NORBERT/WILDPERT THOMAS	Das österreichische Personenstandsrecht, 2ª ed., Viena 2021 (cit. KUTSCHER/WILDPERT, PStG).
LOACKER LEANDER D./CAPAUL GIAN ANDRI	Discusión de la sentencia del Tribunal Supremo del Cantón de Argovia, Sala 3ª, de 29 de marzo de 2021, Die Praxis des Familienrechts 2021 p. 763 y ss. (cf. LOACKER/CAPAUL, Entscheidbesprechung).
COMISARIO DE DERECHOS HUMANOS DE LA CONSEJO DE EUROPA	Droits de l'homme et personnes intersexes, Estrasburgo 2015; disponible en www.coe.int > Más > Comisario de Derechos Humanos > Documentos > Publicaciones (cf. Comisario de Derechos Humanos, Personnes intersexes).

Introducción de un tercer sexo o renuncia a la inscripción del sexo en el registro civil - requisitos previos y efectos en el ordenamiento jurídico

MICHEL MONTINI	¿Garçon ou fille? ¿Tertium non datur? - Lo que dice la ley cuando el sexo de una persona es ambivalente. Développements récents en Suisse et à l'étranger, en: Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zurich/St. Gallen 2017, p. 403 y ss. (cf. MONTINI, Garçon ou fille?).
MORÓN-PUECH BENJAMÍN	El estatuto jurídico de las personas intersexuales en Francia, en: Scherpe Jens M., Dutta Anatol, Helms Tobias (eds.), The Legal Status of Intersex Persons, Cambridge 2018, p. 305 y ss (cf. MORON-PUECH, Estatuto jurídico).
SCHULZ ALIX	Geschlechtervielfalt in Europa - Art. 8 EMRK als Katalysator der mitgliedstaatlichen Rechtsentwicklung, Zeitschrift für Europäisches Privat-Recht 2021, 64 y ss.
CONSEJO FEDERAL SUIZO	Desigualdad directa de trato entre mujeres y hombres en la legislación federal, Informe del Consejo Federal de 10 de diciembre de 2021 en cumplimiento de la postulación 19.4092 Caroni de 19 de septiembre de 2019 (cit. Informe Desigualdad directa de trato).
CONSEJO FEDERAL SUIZO	Revisión del Código Civil suizo (modificación del sexo en el registro del estado civil), informe sobre el resultado del procedimiento de consulta, disponible en www.fedlex.ch > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2018 (cit. Bericht Vernehmlassung 2018).
CONSEJO FEDERAL SUIZO	Despacho sobre la modificación del Código Civil suizo (cambio de sexo en el registro del estado civil) de 6 de diciembre de 2019, BBl 2020 779 y ss. (cf. Despacho sobre el cambio de sexo).
VAN DEN BRINK MARJOLEIN	El estatuto jurídico de las personas intersexuales en los Países Bajos, en: Scherpe Jens M., Dutta Anatol, Helms Tobias (eds.), The Legal Status of Intersex Persons, Cambridge 2018, p. 293 y ss.
WIJFFELS ALAIN	Intersex: Some (Legal-) Historical Background, en: Scherpe Jens M., Dutta Anatol, Helms Tobias (eds.), The Legal Status of Intersex Persons, Cambridge 2018, p. 181 y ss. (cit. WIJFFELS. Intersex).