

Magdalena Grzyb

# Zmiana płci „na słowo”. Praktyczne implikacje hiszpańskiej *Ley Trans*<sup>1</sup>

## *Gender change by verbal declaration. Practical implications of the Spanish Ley Trans*

### Abstract

*On 1 March 2023, the so-called Trans Law (Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI) came into force in Spain. This paper is a discussion on the political background and main ideas of the bill, and an analysis of its practical social implications and major controversies. The most important point of the bill is the introduction of the principle of self-declaration or legal gender self-determination, which de facto changes the criterion of sex in law from a physical one to a purely subjective and immaterial one, with far-reaching implications not only for women's rights, but for the entire legal system.*

**Keywords:** *Ley Trans, Spain, gender identity, sex, transgender*

### Streszczenie

*W dniu 1.03.2023 r. w Hiszpanii weszła w życie tzw. ustawa trans (Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI). Artykuł stanowi omówienie politycznej genezy i głównych założeń ustawy oraz analizę jej praktycznych następstw społecznych i największych kontrowersji. Najważniejszym punktem ustawy jest wprowadzenie zasady autodeklaracji czy samostanowienia płci prawnej, co de facto zmienia kryterium płci w prawie z fizycznego na czysto subiektywne i niematerialne. Ma to daleko idące implikacje nie tylko dla praw kobiet, ale dla całego systemu prawa.*

**Słowa kluczowe:** *Ley Trans, Hiszpania, tożsamość płciowa, płeć, transpłciowość*

Dr Magdalena Grzyb, Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Polska, ORCID: 0000-0002-7685-1624, e-mail: m.grzyb@uj.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 7.07.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 1.08.2023 r.

<sup>1</sup> Badanie nie zostało sfinansowane przez żadną instytucję.

## 1. Wprowadzenie

W dniu 1.03.2023 r. w Hiszpanii weszła w życie „ustawa dla realnej i efektywnej równości osób trans oraz gwarancji praw osób LGTBI” (tłumaczenie – M.G.)<sup>2</sup>. Ustawa została przyjęta przez hiszpański parlament 22.12.2022 r. głosami koalicji rządzącej partii PSOE oraz Unidas Podemos w atmosferze kontrowersji i sprzeciwu wielu środowisk, zwłaszcza części feministek, oraz oporu wewnątrz samej koalicji rządzącej.

Wydawałoby się, że ustawa dotycząca niewielkiej grupy społecznej, przyznająca jej więcej praw, nie powinna budzić zastrzeżeń, zwłaszcza w lewicowo-progresywnej części społeczeństwa. W niniejszym opracowaniu omówię polityczną genezę i główne założenia hiszpańskiej *Ley Trans*, przedstawię jej następstwa społeczne oraz największe kontrowersje. Najważniejszym punktem ustawy jest wprowadzenie zasady autodeklaracji czy samostanowienia płci prawnej, co *de facto* zmienia kryterium płci w prawie z fizycznego na czysto subiektywne i niematerialne. Ma to daleko idące implikacje nie tylko dla praw kobiet, ale dla całego systemu prawa.

## 2. Geneza i tło polityczne *Ley Trans*

*Ley Trans* w przyjętym przez hiszpański parlament kształcie jest czwartym podejściem do wprowadzenia zasady samostanowienia płci. Takie próby były podejmowane przez środowiska organizacji trans od 2017 r., które niemal co roku składały swoje projekty za pośrednictwem parlamentarzystów reprezentujących ich interesy.

Warto nadmienić, że Hiszpania posiadała ustawę o urzędowej zmianie płci uchwaloną w 2007 r.<sup>3</sup>, która ustanawiała dość liberalne warunki urzędowej zmiany płci, w postaci przedstawienia diagnozy dysforii płciowej oraz przejścia minimum 2-letniej terapii hormonalnej. Zmiany mogły dokonać tylko osoby pełnoletnie, natomiast nie było wymogu poddania się żadnym zabiegom chirurgicznym upodobiającym do płci odczuwanej (art. 4 *Ley 3/2007*).

Inicjatorem obecnej, dużo dalej idącej, ustawy był mniejszy koalicjant rządzącej partii PSOE, partia Unidas Podemos, a dokładnie stojąca na czele Ministerstwa Równości Irene Montero, która postawiła sobie za punkt honoru przyjęcie takiej ustawy w obecnej kadencji parlamentu. Projekt ustawy był autorstwa środowisk aktywistów LGBTQ+, a partia Unidas Podemos podjęła się realizacji woli tych środowisk.

Projekt ustawy został złożony 29.06.2021 r., tj. miesiąc po tym, jak 18.05.2021 r. Izba Niższa odrzuciła poprzedni, niemal identyczny projekt (*la Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans*) z powodu absencji deputowanych PSOE<sup>4</sup>. Rząd Pedro Sáncheza oraz duża część członków PSOE od początku mieli niechętny

<sup>2</sup> *Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*, «BOE» núm. 51, de 1 de marzo de 2023, páginas 30452 a 30514, BOE-A-2023-5366 – dalej *Ley Trans*.

<sup>3</sup> *Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*. «BOE» núm. 65, de 16 de marzo de 2007, BOE-A-2007-5585 – dalej *Ley 3/2007*.

<sup>4</sup> L. Pellicer, P. Álvarez, *El Gobierno confirma que presentará la 'ley trans' en el Consejo de Ministros del 29 de junio*, 25.06.2021 r., <https://elpais.com/sociedad/2021-06-25/el-gobierno-confirma-que-presentara-la-ley>

stosunek do projektu ustawy. Głównym głosem sprzeciwu w PSOE wobec ustawy była pierwsza wicepremier Carmen Calvo, będąca jednocześnie przewodniczącą parlamentarnej komisji ds. równości. Socjalistyczna partia PSOE uchodząca tradycyjnie za partię profeministyczną miała bardzo silną frakcję kobiet feministek w swoich szeregach, które sprzeciwiły się projektowi ustawy. Carmen Calvo za krytykę projektu *Ley Trans* oraz za to, że nie mogła przekonać całego PSOE do odrzucenia projektu, w lipcu 2021 r. została zdymisjonowana z rządu przez premiera Pedro Sáncheza<sup>5</sup>. Liderzy PSOE uspokajali swoje szeregi, że stonują radykalny wydźwięk propozycji koalicjanta (zwłaszcza w kwestii ograniczenia możliwości urzędowej zmiany płci u osób nieletnich), jednak finalnie podczas prac w komisjach nie udało im się przekonać do swoich poprawek innych partii (Partia Ludowa Partido Popular [PP] oraz Vox)<sup>6</sup>.

Projekt ustawy został krytycznie oceniony przez organy opiniodawcze w procesie legislacyjnym – Radę Państwa (Consejo de Estado; konstytucyjny organ konsultacyjny przy Radzie Ministrów)<sup>7</sup> oraz Radę Główną Sądownictwa (Consejo General del Poder Judicial)<sup>8</sup>. Opinia Rady Państwa koncentrowała się na krytyce możliwości zmiany płci u osób nieletnich oraz formułowała zastrzeżenia wobec eliminacji wymogu diagnozy medycznej w przypadku urzędowej zmiany płci. Natomiast raport Rady Głównej Sądownictwa wysuwał szereg zastrzeżeń odnośnie sytuacji nieletnich i wskazywał na inne praktyczne kwestie, jak istnienie kategorii sportów kobiecych (chodzi o dopuszczenie rywalizacji biologicznych mężczyzn z kobietami w poszczególnych dyscyplinach), możliwość używania „furtki” zmiany płci przez sprawców przestępstw czy narzucenie tzw. podejścia afirmacyjnego w leczeniu dysforii/niezgodności płciowej. W odniesieniu do nieletnich projekt ustawy spotkał się z krytyką środowiska psychiatrów dziecięcych i pediatrów<sup>9</sup>. Wszystkie te zastrzeżenia były ignorowane przez Irene Montero w czasie prac nad ustawą i kwitowane

---

-trans-en-el-consejos-de-ministros-del-29-de-junio.html (dostęp: 5.06.2023 r.); *La 'ley trans' no sale adelante tras la abstención del PSOE*, 18.05.2021 r., <https://www.rtve.es/noticias/20210518/ley-trans-no-saldra-adelante-abstencion-psoe/2090845.shtml> (dostęp: 5.06.2023).

<sup>5</sup> J.M. Garrido, *Carmen Calvo sale del Gobierno después de su derrota de la 'Ley trans'*, 10.07.2021 r., [https://www.elplural.com/politica/espana/carmen-calvo-sale-gobierno-derrota-ley-trans\\_270607102](https://www.elplural.com/politica/espana/carmen-calvo-sale-gobierno-derrota-ley-trans_270607102) (dostęp: 5.06.2023 r.).

<sup>6</sup> *El Congreso aprueba la 'ley trans' para la libre autodeterminación de género*, 22.12.2022 r., <https://www.rtve.es/noticias/20221222/congreso-aprueba-ley-trans-libre-autodeterminacion-genero/2412686.shtml> (dostęp: 5.06.2023 r.).

<sup>7</sup> M. Marraco, *El Consejo de Estado sostiene que todos los menores deberían contar con aval judicial para cambiar de sexo*, 5.07.2022 r., <https://www.elmundo.es/espana/2022/07/05/62c48f8521efa0a6508b45ea.html> (dostęp: 18.06.2023 r.).

<sup>8</sup> *Informe sobre el Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*, 20.04.2022 r., <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-para-la-igualdad-real-y-efectiva-de-las-personas-trans-y-para-la-garantia-de-los-derechos-de-las-personas-LGTBI-> (dostęp: 18.06.2023 r.).

<sup>9</sup> *La Asociación Española de Pediatría (AEP) y la Sociedad de Psiquiatría Infantil (SPI-AEP) se adhieren al comunicado de la Asociación Española de Psiquiatría de la Infancia y Adolescencia (AEPNYA) sobre la Ley Trans*, Madrid, 29.10.2022 r., [https://www.aeped.es/sites/default/files/20221029\\_comunicado\\_ley\\_trans.pdf](https://www.aeped.es/sites/default/files/20221029_comunicado_ley_trans.pdf) (dostęp: 18.06.2023 r.).

formułą powtarzaną przez aktywistów, że „prawa ludzi trans (jako prawa człowieka) nie podlegają negocjacji” (tłumaczenie – M.G.)<sup>10</sup>.

Uchwalenie ustawy 22.12.2022 r. przez Izbę Niższą parlamentu okazało się dla wielu dużym zaskoczeniem, gdyż projekt ustawy prawie rok znajdował się w tzw. zamrażarce sejmowej. Część opinii publicznej spekulowała, że tak długie wstrzymywanie prac nad ustawą było celowym zabiegiem PSOE i że jeśli ustawa nie zostanie uchwalona do końca 2022 r., to nie zostanie uchwalona w ogóle, gdyż w roku wyborczym 2023 PSOE nie będzie się decydowało na tak kontrowersyjny ruch. W samym głosowaniu 22.12.2022 r. wspomniana Carmen Calvo złamała dyscyplinę partyjną i nie przysłała na głosowanie, za co nałożono na nią później karę pieniężną<sup>11</sup>. Za publiczną krytykę projektu *Ley Trans* żądano również wykluczenia jej z partii<sup>12</sup>. Ustawa wraz z poprawkami została przyjęta przez Senat 8.02.2023 r. Następnie poprawki przegłosowano w Izbie Niższej 16.02.2023 r. i ustawa weszła w życie 1.03.2023 r.

### 3. Omówienie ustawy

#### 3.1. Tytuł i preambuła

Tytuł ustawy – dla skutecznej i realnej równości osób trans i gwarancji praw osób LGBTI (*Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*) – z jednej strony wymienia dwa oddzielne podmioty ustawy, tzn. osoby trans oraz LGTBI (w Polsce używa się skrótowca, którego litery są w szyku LGBTI), a z drugiej strony wskazuje na cel ustawodawcy, czyli osiągnięcie równości realnej i efektywnej. Określenie jako podmiotu ustawy „osób LGTBI” (tj. lesbijek, gejów, osób trans, biseksualnych oraz interplciowych) jest problematyczne, ponieważ obejmuje grupy, które doświadczają dyskryminacji na różnej podstawie: orientacji seksualnej (osoby homoseksualne i ewentualnie biseksualne), fizycznej kondycji wynikającej z atypowych cech płciowych (osoby interplciowe) oraz doświadczanej dysforii płciowej (osoby transplciowe/trans, które odrzucają płeć biologiczną swojego ciała i identyfikują się z płcią przeciwną). Ponadto ustawodawca w tytule w sposób niewłaściwy wylicza grupy będące przedmiotem ustawy. Osoby trans, wymienione jako odrębny podmiot ustawy w jej tytule, są przecież objęte akronimem LGBTI.

Z kolei równość „realną i skuteczną” należy odróżnić od równości formalnej, czyli równości wobec prawa, którą podmioty ustawy posiadają. Chodzi więc o ustanowienie mechanizmów prawnych w celu doprowadzenia do równości faktycznej,

<sup>10</sup> Montero pide al PSOE que desbloquee “de una vez” la ‘ley trans’: “Sus derechos no son negociables”, 8.03.2021 r., <https://www.rtve.es/noticias/20210308/montero-pide-psoe-desbloquee-ley-trans/2081016.shtml> (dostęp: 5.11.2023 r.)

<sup>11</sup> La ley trans consigue la luz verde del Senado, pero volverá al Congreso antes de su aprobación definitiva, 8.02.2023 r., <https://www.rtve.es/noticias/20230208/ley-trans-luz-verde-senado/2422696.shtml> (dostęp: 5.06.2023 r.).

<sup>12</sup> J. Guirado, La comisión ética del PSOE defiende expulsar a Carmen Calvo del partido por criticar la ‘Ley Trans’, 10.10.2022 r., <https://okdiario.com/espana/comision-etica-del-psoe-defiende-expulsar-carmen-calvo-del-partido-criticar-ley-trans-9786841> (dostęp: 5.06.2023 r.).

nie tylko formalnej, a konkretnie o różne formy „dyskryminacji pozytywnej”, czyli „wyrównawczego” uprzywilejowania pewnych grup, które są w gorszej pozycji od reszty społeczeństwa.

W preambule ustawodawca hiszpański wskazuje, że celem ustawy jest wyeliminowanie dyskryminacji i zapewnienie, iż orientacja seksualna, tożsamość płciowa/seksualna, ekspresja płciowa, cechy płciowe i różnorodność rodzinna mogą być przeżywane w Hiszpanii w pełnej wolności. Ustawa ma stanowić ważny postęp ku równości oraz sprawiedliwości społecznej, a jednocześnie być wyrazem uznania różnorodności jako wartości. Różnorodność i równość są do co zasady sprzecznymi cechami, albowiem równość wobec prawa zakłada zakaz dyskryminacji ze względu na jakąś cechę, a różnorodność – uznanie różnicy i właśnie zróżnicowane traktowanie ze względu na jakąś cechę. Są to więc terminy w zasadzie przeciwne. Należy jednak przyjąć, że ustawodawcy poprzez wprowadzenie mechanizmów „akcji pozytywnej” chodzi o wyrównanie poprzez uprzywilejowanie odmienności pewnych tożsamości tradycyjnie uważanych za uciemiężone.

Ustawodawca posługuje się określeniem „depatologizacja osób trans” (tłumaczenie – M.G.) i powołuje się na ostatnią wersję podręcznika diagnostycznego Światowej Organizacji Zdrowia ICD-11 (2018), gdzie w wyniku lobbingu zainteresowanych grup wyeliminowano określenie „transseksualność” i zastąpiono je „niezgodnością płciową” (*gender incongruence*) oraz przeniesiono ją z działu zaburzenia do „stanów dotyczących zdrowia seksualnego”. Depatologizacja ma oznaczać odejście od dyskursu medycznego oraz zniesienie wymogu diagnozy medycznej, a więc demedycyzację transpłciowości. Określenie implikuje też, że wcześniej transseksualność była patologizowana. Tymczasem twórcy ICD-11 nadal uważają transseksualność / niezgodność płciową za kondycję medyczną, której (niezbędna) diagnoza musi być poprzedzona spełnieniem określonych kryteriów, a przeniesienie z działu zaburzeń do innego działu było podyktowane chęcią destygmatyzacji tego stanu, a nie depatologizacji (demedycyzacji)<sup>13</sup>. Użycie określenia „depatologizacja”, które wskazuje na to, że każda choroba czy zaburzenie zdrowia stanowią rodzaj patologii, jest zresztą bardzo problemowe, podobnie jak oznaczająca to demedycyzacja. W konsekwencji do urzędowej zmiany płci nie jest konieczna diagnoza medyczna dysforii czy niezgodności płciowej. Jednakże można również zadać pytanie: skoro zatem dysharmonia między płcią psychiczną a ciałem (płcią fizyczną jednostki) nie jest już zaburzeniem, to dlaczego państwo ma refundować w ramach powszechnej służby zdrowia zabiegi dla osób trans niwelujące tę dysharmonię?

Dalej ustawodawca wskazuje na najważniejsze akty prawa międzynarodowego (Organizacji Narodów Zjednoczonych) oraz unijnego, jak również na orzecznictwo hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego, które mają stanowić normatywną podstawę niniejszej ustawy. Warto jednak zaznaczyć, że żaden z przywołanych

<sup>13</sup> Y. Furlong, A. Janca, *Gender (r)evolution and contemporary psychiatry*, „BJPsych Open” 2022/8(3), <https://doi.org/10.1192/bjo.2022.46> (dostęp: 7.06.2023 r.); *Gender incongruence and transgender health in the ICD*, <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-questions/gender-incongruence-and-transgender-health-in-the-icd> (dostęp: 7.06.2023 r.)

aktów prawnych ani orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie zawiera wskazania do przyjęcia przez państwo zasady samostanowienia płci, a część w ogóle nie odnosi się do sytuacji osób trans, czy szerzej: LGBTI, ale ogólnie kwestii dyskryminacji<sup>14</sup>. Takie powołanie się na akty prawa międzynarodowego jest więc błędne. W prawie krajowym z kolei prawo do samostanowienia/autodeklaracji płci ma być oparte na prawie do swobodnego rozwoju osobowości oraz prawie do prywatności zagwarantowanych w hiszpańskiej Konstytucji<sup>15</sup> (odpowiednio art. 10 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1).

Wreszcie w ostatniej części preambuły analizowanej ustawy jest podkreślony stopień dyskryminacji osób LGBTI oraz trans. Ustawodawca powołuje się na badanie europejskiej Agencji Praw Podstawowych (FRA 2021), oparte wyłącznie na samoopisie, według którego 42% osób LGBTI czuło się zdyskryminowanych, tymczasem taką odpowiedź podało 63% osób trans. Trudności z zatrudnieniem miało 42% osób trans, a wskaźnik bezrobocia dla tej grupy wyniósł 37% (w porównaniu do 26% dla całego kraju). Około 33% osób żyło za mniej niż 600 euro miesięcznie i prawie połowa z nich (48%) trudniła się prostytutką. Ponadto 15% doświadczyło napaści fizycznych lub seksualnych w ostatnich latach (nie roku).

Przytoczenie tych statystyk ma na celu wskazanie skali dyskryminacji osób trans oraz LGBTI i ich gorszego położenia względem reszty społeczeństwa, co jednocześnie ma stanowić podstawę faktyczną działań „wyrównawczych” ustawodawcy w postaci omawianej ustawy. Warto jednak podkreślić, że wysoki odsetek wiktymizacji przemocą, zwłaszcza seksualną, może niekoniecznie mieć związek z tożsamością płciową osób, ale raczej z zarabkowaniem w prostytutce. Prostitution jest bowiem zajęciem o wyjątkowo wysokim ryzyku doświadczenia przemocy<sup>16</sup>.

### 3.2. Struktura i treść ustawy

*Ley Trans* dzieli się na 6 części: tytuł wstępny, 4 tytuły właściwe oraz przepisy końcowe zawierające nowelizacje poszczególnych ustaw w celu dostosowania systemu prawa do *Ley Trans*.

W tytule wstępnym ustawodawca określa cel i zakres ustawy oraz umieszcza definicje jurystyczne wybranych pojęć i kategorii. Celem *Ley Trans* jest zagwarantowanie i promowanie prawa do rzeczywistej i skutecznej równości lesbijek, gejów, osób trans, biseksualnych i interpłciowych (zwanymi dalej LGTBI), a także ich rodzin

<sup>14</sup> *Informe sobre el Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*, 20.04.2022 r., s. 116, <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-para-la-igualdad-real-y-efectiva-de-las-personas-trans-y-para-la-garantia-de-los-derechos-de-las-personas-LGTBI> (dostęp: 18.06.2023 r.).

<sup>15</sup> *Constitución Española* z 27.12.1978 r., [https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/10/Hiszpania\\_pol\\_300612.pdf](https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/10/Hiszpania_pol_300612.pdf) (dostęp: 30.10.2023 r.) – dalej Konstytucja.

<sup>16</sup> Por. M. Grzyb, *Czy prostytutka to (też) przemoc wobec kobiet?*, [w:] *Zmierzyć i zrozumieć przestępczość*, red. M. Nielaczna, P. Ostaszewski, A. Rzepliński, Warszawa 2020, s. 209–227, <https://doi.org/10.31338/uw.9788323543077.pp.209-227> (dostęp: 30.10.2023 r.).

(art. 1 ust. 1). Ustawa określa zasady działania władz publicznych, reguluje prawa i obowiązki osób fizycznych i prawnych, zarówno publicznych, jak i prywatnych, oraz przewiduje konkretne środki mające na celu zapobieganie, korygowanie i eliminowanie, w sferze publicznej i prywatnej, wszelkich form dyskryminacji, a także promowanie uczestnictwa osób LGTBI we wszystkich dziedzinach życia społecznego i eliminowanie stereotypów, które negatywnie wpływają na społeczne postrzeganie tych osób (art. 1 ust. 2). Ustawa reguluje również urzędową procedurę „sprostowania płci” w aktach stanu cywilnego (art. 1 ust. 3). Ma zastosowanie do każdej osoby fizycznej lub prawnej, publicznej lub prywatnej przebywającej na terytorium Hiszpanii (art. 2), tak więc mimo że regulacje obejmują zakres polityk publicznych, każda osoba prywatna również jest zobowiązana przestrzegać zapisów ustawy.

Część wstępna w art. 3 zawiera również słowniczek pojęć ustawowych: dyskryminacja pośrednia i bezpośrednia, wielokrotna i interseksjonalna, akt dyskryminacji (*acoso discriminatorio*), dyskryminacja przez asocjacje i z powodu błędu, środki akcji pozytywnej, interplciowość/interseksualność (*intersexualidad*), orientacja seksualna, tożsamość płciowa/seksualna, ekspresja płciowa, osoba trans, rodzina LGTBI, LGTBIfobia, homofobia, bifobia, transfobia oraz nakaz, polecenie lub instrukcja dyskryminacji.

Tytuł I – Działania władz publicznych (art. 4–42) – zawiera 2 rozdziały. W pierwszym (Kryteria i ogólne kierunki działań władz publicznych oraz organizacji obywatelskich), w art. 4, ustawodawca zobowiązuje władze publiczne do podejmowania wszelkich niezbędnych środków w celu uznania, zapewnienia, ochrony i **promocji** równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na orientację i tożsamość płciową, ekspresję płciową oraz cechy seksualne osób LGTBI oraz ich rodzin. Hiszpańskie władze publiczne mają więc nie tylko równo traktować ludzi ze względu na wskazane cechy, ale wręcz je promować. Owa promocja ma polegać na inicjowaniu proaktywnych działań w postaci społecznych kampanii uświadamiających i promujących (art. 6), prowadzenia badań o sytuacji osób LGTBI (art. 7), współpracy międzyinstytucjonalnej (art. 8), powołania Rady Partycypacji Osób LGTBI przy Ministerstwie ds. Równości jako organu doradczego i dialogu między władzą a organizacjami społecznymi (art. 9).

Rozdział drugi (Polityka publiczna w celu promocji faktycznej równości osób LGTBI) zawiera przepisy określające obowiązek państwa polegający na opracowaniu krajowego programu równego traktowania i niedyskryminacji osób LGTBI z uwzględnieniem kryterium tzw. interseksjonalności (art. 10), a także gwarancje dostępu do zatrudnienia w administracji publicznej i edukowania urzędników (art. 11–13), na rynku pracy (art. 14–15), w sektorze służby i ochrony zdrowia (art. 16–19), w tym zakaz tzw. terapii konwersyjnych (art. 17) oraz osób interseksualnych (art. 19), w sektorze oświaty (art. 20–24), w sektorze kultury, rozrywki i sportu oraz kultury fizycznej (art. 25–26), w środkach masowego przekazu oraz w internecie, w tym ochronę przed cybernękaniem (art. 27–29), w stosunkach rodzinnych i wobec małoletnich (art. 30–35) oraz w polityce międzynarodowej i przyznawaniu ochrony międzynarodowej (art. 36–38), a także w środowisku wiejskim (art. 39–41) i w sektorze turystyki

(art. 42). Artykuł 36 ust. 3 ustanawia tożsamość LGBTI jako podstawę przyznania statusu uchodźcy przy jednoczesnym zakazie weryfikacji tej tożsamości przez personel.

Jeśli chodzi o obowiązek ochrony rodzin, to *Ley Trans* nakłada na państwo obowiązki ochrony małoletnich w rodzinach LGBTI (art. 30, 31) oraz ochrony małoletnich LGBTI w zwykłych rodzinach w celu ich „integralnego rozwoju” (art. 32). Artykuł 32 można zresztą interpretować jako kompetencję państwa do ingerencji w wykonywanie władzy rodzicielskiej przez rodziców, którzy utrudniają pełny rozwój dziecka w postaci kwestionowania jego woli tranzycji, jednakże mocniejsza podstawa prawna do takich działań znajduje się w dalszej części ustawy.

Tytuł II – Środki równouprawnienia realnego i faktycznego (skutecznego) osób trans – reguluje procedurę urzędowej zmiany płci (rozdział I, art. 43–51), czyli najbardziej polemiczną część ustawy, oraz konkretne obszary sfery publicznej, gdzie państwo ma promować realną i skuteczną równość osób trans. Warto podkreślić, że tytuł II odnosi się wyłącznie do osób trans, a nie do szerszej grupy LGBTI.

Artykuł 43 wprowadza **zasadę samostanowienia/autodeklaracji płci**. Każda osoba powyżej 16. r.ż. może zażądać zmiany oznaczenia płci w aktach stanu cywilnego. Osoby między 14. a 16. r.ż. mogą same złożyć wniosek za wiedzą i zgodą (*asistidas*) swoich przedstawicieli prawnych. W razie braku zgody rodziców lub opiekunów wyznacza się pełnomocnika prawnego zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego<sup>17</sup>. Osoby między 12. a 14. r.ż. mogą wystąpić do sądu o zgodę na urzędową zmianę płci (czyli zgodę wyraża sąd). Urzędowa zmiana płci w żadnym wypadku nie może być uwarunkowana przedstawieniem zaświadczeń lekarskich, opinii psychologicznych ani dokonaniem wcześniejszych zabiegów dostosowania wyglądu do płci odczuwanej (art. 44 ust. 3). Jedynym wymogiem jest złożenie oświadczenia woli i to również przez osobę o ograniczonej zdolności do wykonywania czynności prawnych, jak osoby małoletnie. Jedynym „zabezpieczeniem”, które udało się wynegocjować PSOE w ustawie, było wprowadzenie okresu 3-miesięcznej karencji. Zgodnie z art. 44 ust. 8 w ciągu 3 miesięcy od pierwszego zgłoszenia woli zmiany płci wnioskodawca jest ponownie wzywany do Urzędu Stanu Cywilnego, by potwierdzić złożone oświadczenie woli, zapewniając trwałość swojej decyzji. W ciągu miesiąca od dnia potwierdzenia oświadczenia woli urzędnik jest zobowiązany dokonać zmiany w aktach stanu cywilnego (art. 44 ust. 9).

Również w odpowiedzi na poważne zarzuty ze strony feministek, co do możliwości zmiany płci wyłącznie „na słowo”, wprowadzono zapis, że urzędowa zmiana płci nie powoduje wyłączenia odpowiedzialności karnej za czyny przemocy w związku dokonane przed zmianą płci (art. 46 ust. 3). Chodzi dokładnie o mężczyzn sprawców przemocy wobec partnerek, którzy mogliby uniknąć odpowiedzialności karnej za przemoc w związku, która w Hiszpanii jest surowiej karana, jeśli sprawcą jest mężczyzna, a pokrzywdzoną – jego partnerka<sup>18</sup>. Takie sytuacje miały miejsce jeszcze przed wejściem w życie ustawy, więc obawy tego typu były

<sup>17</sup> *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*.

<sup>18</sup> Por. M. Grzyb, *Hiszpańska ustawa o przemocy ze względu na płeć: analiza kryminalno-polityczna*, „Archiwum Kryminologii” 2017/39, s. 339–367.



jak najbardziej uzasadnione<sup>19</sup>. Transkobiety od chwili zmiany płci mają prawo do wszystkich świadczeń i akcji pozytywnych, przewidzianych dla kobiet w art. 11 ustawy o równości kobiet i mężczyzn<sup>20</sup> (art. 46 ust. 4). Cofnięcie urzędowej zmiany płci jest możliwe najwcześniej po 6 miesiącach od jej zmiany (art. 47), natomiast nie ma limitu ilości dokonywania takich zmian.

Rozdział drugi tytułu II (art. 52–61) dotyczy polityki publicznej mającej na celu promocję realnej i skutecznej równości osób trans oraz zapewniającej opracowanie krajowego programu integracji społecznej osób trans. Odbywa się to w formie: akcji pozytywnych w sektorze rynku pracy, oświaty, ochrony zdrowia i polityki mieszkaniowej (art. 52); wspierania zatrudnienia osób trans i uwzględnienia zwłaszcza szczególnych potrzeb transkobiet na rynku pracy (art. 54 i 55); umieszczania transkobiet w szpitalach na oddziałach dla kobiet (art. 56); obowiązkowych szkoleń pracowników służby zdrowia oraz bezwarunkowego wspierania przez nich osób trans w trakcie tranzycji (art. 59).

Tytuł III zawiera regulacje dotyczące środków skutecznej ochrony oraz środków naprawczych wobec dyskryminacji i przemocy z powodu LGBTIfobii. Rozdział I (art. 62–67) środki te wymienia ogólnie, przy czym (jak to bywa w sprawach o dyskryminację) ciężar dowodu spoczywa na osobie/instytucji oskarżonej o dyskryminację (art. 66). To osoba oskarżona o przewinienie/dyskryminację musi udowodnić, że jest niewinna i że odmienne traktowanie było uzasadnione i nie z powodu uprzedzeń.

Rozdział II koncentruje się na środkach ochrony przed przemocą motywowaną LGBTIfobią oraz specjalnych potrzebach ofiar. Z kolei rozdział III zawiera regulacje dotyczące ochrony praw osób LGBTI o szczególnych potrzebach (art. 70–75). Takimi grupami ofiar są osoby małoletnie, z niepełnosprawnościami, nieporadne lub będące w stosunku zależności, cudzoziemcy, osoby starsze, interseksualne oraz bezdomne. W przypadku osób małoletnich środkiem ochrony jest **możliwość pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej**.

Według art. 70 ust. 3 odmowa poszanowania orientacji i tożsamości seksualnej, ekspresji płciowej lub cech płciowych małoletniego, jako podstawowego elementu jego rozwoju osobistego, ze strony jego środowiska rodzinnego powinna być brana pod uwagę do oceny sytuacji ryzyka zgodnie z przepisami art. 17 ustawy z 15.01.1996 r. o ochronie prawnej nieletnich<sup>21</sup>, co z kolei uzasadnia interwencję władz publicznych w wykonywanie władzy rodzicielskiej.

Tytuł IV reguluje sankcje za nieprzestrzeganie przepisów ustawy. Sankcje są nakładane w reżymie wykroczeń administracyjnych<sup>22</sup> (art. 76), tak że każdy organ administracji publicznej może nałożyć karę. Nie podlega sankcji czyn, który był

<sup>19</sup> G. Peñalosa, *Un hombre cambia de género y se libra de una denuncia por violencia machista*, 22.09.2022 r., <https://www.elmundo.es/espana/2022/09/20/6328b0a0fdddf05a8b45e3.html> (dostęp: 9.06.2023 r.).

<sup>20</sup> *Ley Orgánica 3/2007 de 22 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*.

<sup>21</sup> *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, «BOE» núm. 15, de 17/01/1996, «BOE» núm. 15, de 17/01/1996.

<sup>22</sup> Wykroczenia te uregulowane są w *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, «BOE» núm. 189, de 08/08/2000, BOE-A-2000-15060.

już wcześniej uznany jako przestępstwo<sup>23</sup> lub wykroczenie karno-administracyjne. Natomiast jeśli popełnienie przestępstwa nie zostało stwierdzone lub jeśli wydano inny rodzaj orzeczenia, które kończy postępowanie karne (np. umorzenie postępowania), właściwy organ powiadamia organ administracji o zakończeniu postępowania karnego, tak aby organ administracji mógł kontynuować, w stosownych przypadkach, postępowanie karno-administracyjne (art. 76 ust. 2). Wykroczenia administracyjne zostały podzielone na trzy rodzaje w zależności od wagi czynu, co wiąże się z różną wysokością grzywny:

- wykroczenia administracyjne lekkie (np. wrogie określenia albo niechęć do podejmowania współpracy); kary w wysokości 200–2000 euro (art. 79 ust. 2);
- wykroczenia administracyjne ciężkie (np. nieusuwanie wrogich określeń z internetu); kary w wysokości 2001–10 000 euro (art. 79 ust. 3);
- wykroczenia administracyjne bardzo ciężkie (np. odmowa obsługi jakiegось osoby, akt dyskryminacji, ale też promowanie terapii nieafirmacyjnych, używanie i rozpowszechnianie materiałów o dyskryminacyjnej treści); kary w wysokości 10 001–150 000 euro (art. 79 ust. 4).

Dodatkowo można zakazać subwencji dla organizacji społecznych krytycznych wobec LGBTI (praktykujących LGBTIfobię; art. 82), a w przypadku wykroczeń bardzo ciężkich można nakazać zamknięcie placówki lub zakazać działalności gospodarczej lub zawodowej na okres do 3 lat. Te ostatnie środki są wymierzone w placówki i specjalistów prowadzących tzw. terapie konwersyjne wobec osób trans. Warto wyjaśnić w tym miejscu, że określenie „terapię konwersyjne” jest przez ustawodawcę użyte nieadekwatnie.

Oryginalnie określenie „terapię konwersyjne” odnosiło się do form „leczenia” osób homoseksualnych i konwertowania ich na heteroseksualizm. Jednakże w przypadku osób transpłciowych chodzi tak naprawdę o każdą formę interwencji terapeutycznej, która nie polega na natychmiastowym i całkowitym zaafirmowaniu autodiagnozy transpłciowości u pacjenta i skierowaniu go na ścieżkę terapii hormonalnych oraz zabiegów chirurgicznych. Przykładowo, jeśli terapeuta stwierdzi, że dysforia płciowa u pacjenta może mieć związek z innymi zaburzeniami psychicznymi, na które też cierpi, bądź uzna, że w przypadku dziecka należy wstrzymać się z procesem tranzycji i poczekać, jak będzie się rozwijało, ryzykuje nałożenie grzywny w wysokości do 150 000 euro i zakaz prowadzenia działalności do lat 3. Wiele badań wskazuje,

<sup>23</sup> Chodzi tutaj o przestępstwa dokonane „z nienawiści” z motywów dyskryminacyjnych. Hiszpański kodeks karny (*Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE-A-1995-25444*) w art. 22 ust. 4 wśród okoliczności zaostrzających odpowiedzialność karną wymienia popełnienie przestępstwa z pobudek rasistowskich, antysemickich, antyromskich lub innych dyskryminujących pobudek związanych z ideologią, religią lub przekonaniem ofiary, grupą etniczną, rasą lub narodowością, do której należy ofiara, jej płcią, wiekiem, orientacją lub tożsamością seksualną lub płciową, a także z przyczyn dotyczących płci, aporofobii lub wykluczenia społecznego, choroby, na którą cierpi, lub niepełnosprawności, niezależnie od tego, czy takie warunki lub okoliczności rzeczywiście występują u osoby, która jest przedmiotem zachowania. Dodatkowo w rozdziale IV sekcji 1 (Przestępstwa popełnione w związku z korzystaniem z podstawowych praw i wolności publicznych zagwarantowanych w Konstytucji) kodeksu karnego ustawodawca kryminalizuje tzw. przestępstwa z nienawiści (art. 510), dyskryminacyjnego traktowania (art. 511–512) oraz nielegalnych stowarzyszeń (art. 515–521).

że u osób doświadczających niezgodności płciowej, w tym u dzieci, problemy ze zdrowiem psychicznym występują aż 4 razy częściej niż w populacji ogólnej<sup>24</sup>. *De facto* może to oznaczać, że właściwe z medycznego i etycznego punktu widzenia postępowanie lekarza bądź terapeuty zostanie uznane za formę „terapii konwersyjnej” i lekarz będzie ryzykował odpowiedzialność karno-administracyjną i nałożenie zakazu wykonywania zawodu. Jest to wyjątkowo dotkliwa forma „groźby” wobec specjalistów, zwłaszcza jeśli uwzględnić odwrócenie ciężaru dowodowego.

Wreszcie ostatnia część *Ley Trans* – przepisy dodatkowe – obejmuje modyfikację 14 innych ustaw<sup>25</sup>. Warto zwrócić szczególną uwagę na formy nowelizacji kodeksu cywilnego. Ustawodawca we fragmentach kodeksu, gdzie zostało użyte słowo „matka” dodał określenie „rodzic rodzący” (*progenitor gestante*), a obok ojca „rodzic nierodzący” (*progenitor no gestante*). Jednakże w pierwotnym projekcie ustawy określenia „matka”, „ojciec” miały w ogóle zniknąć i zostać zastąpione wyłącznie terminami „rodzic rodzący”, „rodzic nierodzący”. Słowo „matka” zostało więc dodane dopiero w trakcie prac legislacyjnych. Problem z wyrazem „matka” dla środowisk trans polega na tym, że niektóre kobiety, które rodzą dzieci, nie identyfikują się jako kobiety oraz matki, wobec czego określenie „matka” uznają za obraźliwe lub krzywdzące. Podobnie w przypadku dwóch kobiet i dziecka (ustawa dopuszcza pary kobiet homoseksualnych do możliwości poczęcia dziecka metodą *in vitro*; art. 16 ust. 2) – dziecko będzie miało nie ojca, ale dwie matki lub rodzica rodzącego i nierodzącego.

#### 4. Praktyczne konsekwencje *Ley Trans*

W *Ley Trans* hiszpański ustawodawca faktycznie zastąpił kategorię płci biologicznej płcią kulturową i zdefiniował ją jako formę tożsamości będącej przedmiotem wolnego wyboru. Jeśli każda jednostka może dowolnie wybrać swoją płć prawną (wystarczy oświadczenie woli), to kategorie prawne płci i podział na kobiety i mężczyzn traci sens. Praktyczne konsekwencje przyjętych rozwiązań dotyczą wielu obszarów systemu prawa oraz grup społecznych.

Po pierwsze, podnosi się, że *Ley Trans* ma negatywne konsekwencje **dla kobiet**. Wprowadzenie zasady samostanowienia płci oznacza likwidację przestrzeni posegregowanych ze względu na płć (toalety, szatnie, oddziały szpitalne i zakłady karne) i sportów kobiecych. Istnieje, udokumentowana już w krajach, gdzie zasada ta obowiązuje, możliwość nadużywania furtki „autodeklaracji płci” przez mężczyzn

<sup>24</sup> Por. S.K. Lipson, J. Raifman, S. Abelson, S.L. Reisner, *Gender Minority Mental Health in the U.S.: Results of a National Survey on College Campuses*, „American Journal of Preventive Medicine” 2019/57(3), s. 293–301, <https://doi.org/10.1016/j.amepre.2019.04.025> (dostęp: 30.10.2023 r.); L.D. de Freitas, G. Léda-Rêgo, S. Bezerra-Filho, Â. Miranda-Scippa, *Psychiatric disorders in individuals diagnosed with gender dysphoria: A systematic review*, „Psychiatry and Clinical Neurosciences” 2020/74(2), s. 99–104, <https://doi.org/10.1111/pcn.12947> (dostęp: 30.10.2023 r.).

<sup>25</sup> Chodzi m.in. o następujące ustawy: kodeks cywilny, kodeks postępowania karnego, ustawa o pracy tymczasowej, postępowanie sędowo-administracyjne, kodeks wykroczeń administracyjnych, ustawa o służbie zdrowia, ustawa o sporcie, ustawa o jednoosobowej działalności gospodarczej, ustawa o cudzoziemcach oraz ustawa o aktach stanu cywilnego.

pragnących dostać się do przestrzeni kobiet, co często dzieje się ze szkodą dla interesów i wizerunku wszystkich osób transpłciowych<sup>26</sup>. Zasada samostanowienia płci nie daje możliwości jakiegokolwiek weryfikacji, kto rzeczywiście jest transpłciowy / transseksualny, a kto deklaruje to czysto oportunistycznie.

Jak zwracają uwagę hiszpańskie feministki, odrzucenie materialnej rzeczywistości płci poprzez pozwolenie, by każda osoba swobodnie wybierała płeć prawną, prowadzi do zanegowania całego ustawodawstwa na rzecz praw kobiet, a zwłaszcza ustawy o realnej równości kobiet i mężczyzn z 2007 r., oraz uniemożliwia walkę z dyskryminacją ze względu na płeć<sup>27</sup>. Dochodzi więc do sprzeczności z już obowiązującymi ustawami w hiszpańskim porządku prawnym. Zaprzestanie gromadzenia oficjalnych statystyk opartych na kategorii płci nie pozwoli na prowadzenie jakichkolwiek akcji wyrównawczych i badanie nierówności. Ponadto przyczyni się to do osłabienia ochrony kobiet przed przemocą z rąk partnerów, gdyż każdy sprawca będzie mógł zadeklarować się jako kobieta i uniknąć surowszej odpowiedzialności karnej. Nawet biorąc pod uwagę zastrzeżenie art. 46 ust. 3, należy wskazać sytuacje, gdy sprawca już po urzędowej zmianie płci będzie się znęcał nad partnerką. Dodatkowo w razie skazania za przestępstwo każdy mężczyzna, który oświadczy, że czuje się kobietą, będzie mógł domagać się osadzenia w zakładzie dla kobiet. Jeszcze przed wejściem w życie ustawy w debacie publicznej pojawiały się głosy mężczyzn będących w konflikcie z byłymi partnerkami i deklarujących zamiar zmiany płci, żeby zdobyć prawa do opieki nad dzieckiem lub by uniknąć dalszych oskarżeń ze strony partnerek o przemoc, lub nawet profesorów uniwersyteckich, którzy po prostu chcieliby korzystać z miejsc parytetowych w konkursach o stypendia i granty<sup>28</sup>.

Po drugie, *Ley Trans* poprzez dopuszczenie przeprowadzania tranzycji u małoletnich i poddawanie ich nieodwracalnym zabiegom medycznym, jak terapię hormonalne i interwencje chirurgiczne, poważnie narusza **prawną ochronę nieletnich**. Jednym z możliwych skutków podawania dzieciom tzw. blokerów dojrzewania oraz hormonów płci przeciwnej jest trwałe ubezpłodnienie oraz brak czucia i popędu seksualnego w życiu dorosłym<sup>29</sup>. Nie jest możliwe wyrażenie świadomej zgody przez dziecko na poddanie się tego typu zabiegom, które w życiu dorosłym mogą wiązać się z takimi konsekwencjami.

<sup>26</sup> Również do polskiej opinii publicznej docierają informacje o takich przypadkach, np. sprawa Isli Bryson. Por. Szkocja: Zapadł wyrok. *Transseksualny gwalciciel spędzi osiem lat w więzieniu*, 28.02.2023 r., <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2023-02-28/szkocja-zapadl-wyrok-transseksualny-gwalciciel-spedzi-osiem-lat-w-wiezieniu/> (dostęp: 14.06.2023 r.).

<sup>27</sup> *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, «BOE» núm. 71, de 23/03/2007, BOE-A-2007-6115. T. Aránguez, *El impacto del Proyecto de Ley Trans sobre los derechos de las mujeres*, [w:] *Feminismo en la línea del tiempo, desde las (in)visibilidades al concepto de felicidad*, red. E. Bandres-Coldaraz, Madrid 2023, s. 541-565, <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.35303.73129> (dostęp: 14.06.2023 r.).

<sup>28</sup> M. Ondarra, *Hablan los hombres que cambiarán de sexo con la 'ley trans'*: «Busco recuperar a mi hijo», 25.02.2023 r., <https://theobjective.com/espana/politica/2023-02-25/hombres-sexo-ley-trans-hijo/> (dostęp: 6.11.2023 r.).

<sup>29</sup> P.J. Cheng, A.W. Pastuszak, J.B. Myers, I.A. Goodwin, J.M. Hotaling, *Fertility concerns of the transgender patient*, „*Translational Andrology and Urology*” 2019/8(3), s. 209-218, <https://doi.org/10.21037/tau.2019.05.09> (dostęp: 18.06.2023 r.).

Na marginesie warto przywołać przykłady innych krajów europejskich (Szwecji, Finlandii, Norwegii), które obecnie odchodzą od poddawania dzieci tranzycjom i tzw. podejścia afirmacyjnego<sup>30</sup>. W czerwcu 2023 r. Wielka Brytania zdecydowała się ograniczyć dostęp do blokerów dojrzewania nastolatkom, właśnie dlatego że nie ma wystarczających dowodów na to, iż blokery są na tyle bezpieczne oraz skuteczne, by należało je traktować jako rutynową terapię<sup>31</sup>.

*Ley Trans* poprzez szereg środków ochrony i środków afirmacyjnych wobec osób małoletnich wiąże się z poważnymi konsekwencjami dla osób dorosłych opiekujących się dziećmi o tożsamości trans. **Rodzice** ryzykują odebranie im praw rodzicielskich, jeśli natychmiastowo i bezwarunkowo nie zaakceptują nowej tożsamości płciowej swojego dziecka, a **nauczyciele i terapeuci** ryzykują wysoką karę administracyjną, zwolnienie z pracy, a wręcz zakaz wykonywania pracy i prowadzenia działalności zawodowej na okres do 3 lat. Dodatkowo programy nauczania w **szkołach** zostaną uzupełnione o treści nt. niedyskryminacji ze względów określonych w ustawie oraz znajomości i poszanowania różnorodności seksualnej, płciowej i rodzinnej osób LGTBI. Szkoły więc będą promować tego typu treści i postawy w ramach akcji pozytywnej.

Ustawa niesie też poważne ryzyko **dla innych grup zmarginalizowanych**, uprawnionych do „akcji pozytywnej”, chociażby osób niepełnosprawnych. Zasada samostanowienia płci umożliwi łatwe nadużycie ustawy i uprawnień osób trans z niej wynikających, nadużycie względem wszystkich innych dyskryminowanych grup. Każda inna grupa musi bowiem udowodnić, że jest uprawniona do świadczeń, np. osoba z niepełnosprawnością poprzez zaświadczenie o niepełnosprawności czy kobieta ofiara przemocy poprzez orzeczenie sądowe potwierdzające fakt bycia ofiarą ze strony partnera, podczas gdy w przypadku osoby trans wystarczy, że oświadczy, że jest trans.

Ponadto analizowana ustawa ma konsekwencje ogólnospołeczne, jako że niesie poważne ograniczenia dla zasady **wolności słowa**. Poprzez wprowadzenie systemu sankcji za zachowania lub wypowiedzi, które w odczuciu (a więc z punktu widzenia czysto subiektywnego) osób trans mogą być krzywdzące lub dyskryminujące, umożliwia *de facto* cenzurowanie oraz karanie jednostek za poglądy krytyczne wobec

<sup>30</sup> *Care of children and adolescents with gender dysphoria. Summary of national guidelines*, December 2022, <https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/kunskapsstod/2023-1-8330.pdf> (dostęp: 18.06.2023 r.); *One Year Since Finland Broke with WPATH "Standards of Care"*, 2.07.2021 r., [https://segm.org/Finland\\_deviates\\_from\\_WPATH\\_prioritizing\\_psychotherapy\\_no\\_surgery\\_for\\_minors](https://segm.org/Finland_deviates_from_WPATH_prioritizing_psychotherapy_no_surgery_for_minors) (dostęp: 18.06.2023 r.); *Pasientsikkerhet for barn og unge med kjønnsinkongruens*, 9.03.2023 r., <https://ukom.no/rapporter/pasientsikkerhet-for-barn-og-unge-med-kjonnsinkongruens/sammendrag> (dostęp: 18.06.2023 r.); *Medicine and gender transidentity in children and adolescents*, 22.02.2022 r., <https://www.academie-medecine.fr/la-medicine-face-a-la-transidentite-de-gendre-chez-les-enfants-et-les-adolescents/> (dostęp: 18.05.2022 r.).

<sup>31</sup> J. Cohen, *Increasing Number Of European Nations Adopt A More Cautious Approach To Gender-Affirming Care Among Minors*, 6.06.2023 r., [https://www.forbes.com/sites/joshuacohen/2023/06/06/increasing-number-of-european-nations-adopt-a-more-cautious-approach-to-gender-affirming-care-among-minors/?fbclid=IwAR3nMiMrs-cXPxtKMjMuC0f2Bi\\_46ns4dkktGB9K8XBN72s2BTsq\\_bcbJJQ&sh=42562ee7efbd](https://www.forbes.com/sites/joshuacohen/2023/06/06/increasing-number-of-european-nations-adopt-a-more-cautious-approach-to-gender-affirming-care-among-minors/?fbclid=IwAR3nMiMrs-cXPxtKMjMuC0f2Bi_46ns4dkktGB9K8XBN72s2BTsq_bcbJJQ&sh=42562ee7efbd) (dostęp: 14.06.2023 r.); L. Moss, *Puberty blockers to be given only in clinical research*, 10.06.2023 r., [https://www.bbc.com/news/uk-65860272?fbclid=IwAR2F-t646q6RXPpa54Nt0nR979\\_WluAPMN4JrCef02P0Lhji1kL5pX30yD8](https://www.bbc.com/news/uk-65860272?fbclid=IwAR2F-t646q6RXPpa54Nt0nR979_WluAPMN4JrCef02P0Lhji1kL5pX30yD8) (dostęp: 14.06.2023 r.).

twierdzeń i postulatów środowisk trans. Taką dyskryminującą lub krzywdzącą wypowiedzią może być wpis lub wiadomość w mediach społecznościowych, że istnieją dwie płcie. Może to prowadzić wręcz do ideologicznego prześladowania osób o poglądach krytycznych. Chodzi zwłaszcza o ataki na feministki albo terapeutów, którzy mają obiekcje do podejścia „afirmacyjnego”. Jeśli dodać, że kary administracyjne mogą być nałożone przez organy administracji bez przeprowadzenia postępowania sądowego, i to za wypowiedzi, które nie stanowią przestępstwa w świetle przepisów prawa karnego, oraz że ciężar dowodu spoczywa na osobie oskarżonej, to trudno uciec od konkluzji, iż jest to tzw. ustawa knebel.

Analogicznie *Ley Trans* może również stanowić zagrożenie dla wolności wyznania, jeśli z tych samych powodów czyjeś przekonania religijne zostaną uznane za dyskryminacyjne lub krzywdzące przez osoby trans.

#### 4.1. Potencjalna niekonstytucyjność

Powyższe konsekwencje każą się zastanowić, czy *Ley Trans* jest w ogóle zgodna z hiszpańską Konstytucją. Zarzut niekonstytucyjności przepisów ustawy został podniesiony zarówno przez feministki (z uwagi na rozłam w ruchu, m.in. ze względu na *Ley Trans*; tzw. klasyczny feminizm), jak i prawicę, przy czym obie grupy mimo różnic ideologicznych formułują zbliżone zarzuty.

Feministki wskazują na cztery główne obszary, co do których istnieją wątpliwości, czy ustawa jest zgodna z Konstytucją<sup>32</sup>. Po pierwsze, wymieniają obszar prawnej ochrony małoletnich (możliwość urzędowej zmiany płci od 12 lat i samodzielnie od 16 lat na podstawie oświadczenia woli małoletniego; możliwość odebrania dzieci rodzicom oraz rzetelnego wykonywania pracy przez psychologów; poddawanie dzieci nieodwracalnym i niebezpiecznym terapiom medycznym – narusza to potencjalnie art. 39 Konstytucji). Po drugie, zwracają uwagę na obszar wolności ideologicznej (przewidziana w ustawie działalność „edukacyjna” organizacji LGBT w placówkach oświaty może naruszać art. 27 Konstytucji przyznający rodzicom prawo do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniami) i wolności słowa (grzywny, np. za komentarze w mediach społecznościowych krytyczne wobec agendy trans). Po trzecie, formułowany jest zarzut co do niewłaściwości ustawowej (*Ley Trans* jako wpływająca na prawa podmiotowe innych, np. kobiet, nie powinna być uchwalona w reżymie ustawy zwykłej, ale tzw. ustawy organicznej przewidzianej w art. 81 Konstytucji). I wreszcie po czwarte, chodzi o naruszenie zasady równości wobec prawa (akcje pozytywne adresowane do osób trans mogą naruszać prawa osób z niepełnosprawnościami) oraz zasady pewności prawa (art. 9 Konstytucji w postaci wprowadzenia zasady samostanowienia płci)<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Za: T. Aránguez, *Ponencia en el Senado: Posible Inconstitucional de la Ley Trans*, 10.02.2023 r., [https://www.youtube.com/watch?v=\\_yfhyv5VFau](https://www.youtube.com/watch?v=_yfhyv5VFau) (dostęp: 18.06.2023 r.).

<sup>33</sup> Zarzut naruszenia zasady pewności prawa jest również podnoszony przez konstytucjonalistę Ignacio Álvarez. Por. I. Álvarez Rodríguez, *Apuntes constitucionales sobre la futura Ley Trans*, „Revista General de Derecho Constitucional” 2022/36, s. 1-35.

Prawicowa partia Vox w kwietniu 2023 r. złożyła skargę do Trybunału Konstytucyjnego na *Ley Trans* (przyjęto ją do rozpoznania w maju 2023 r.). Zostały podniesione w niej podobne zarzuty, tj. naruszenie: zasady równości wobec prawa (dyskryminacja pozytywna ze względu na tożsamość płciową i orientację seksualną), zasady pewności prawa (zasada samostanowienia płci; art. 38 i 14), podstawowych wolności, czyli wolności słowa, sumienia i prowadzenia działalności gospodarczej (w postaci nakładania kar na każdego, kto nie zgadza się z ustawą), prawnej ochrony nieletnich i prawa rodziców do wychowywania i ochrony swoich dzieci (art. 9 ust. 3, art. 10 ust. 2, art. 27 ust. 3, art. 39, art. 43 ust. 1, art. 53 ust. 2 i art. 57 ust. 3 Konstytucji) oraz prawa kobiet<sup>34</sup>.

Również umiarkowana prawicowa partia Partido Popular rozważała złożenie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, jednakże wstrzymywała się z tym z uwagi na nadchodzące wybory i zapowiadane przez nich, w razie wygranej, uchylenie ustawy. Obecnie większość sędziów Trybunału jest uznawanych za postępowych, toteż Partido Popular nie widziało dużej szansy na sukces<sup>35</sup>. Ponadto PP złożyło już wniosek do Trybunału w 2021 r. w sprawie katalońskiej ustawy trans, która też wprowadzała zasadę samostanowienia płci. Sprawa do czerwca 2023 r. wciąż nie została rozstrzygnięta.

## 4.2. Reperkusje polityczne

Na koniec warto wspomnieć o konsekwencjach politycznych *Ley Trans*. W wyborach lokalnych w maju 2023 r. hiszpańska partia rządząca PSOE uzyskała słaby wynik i utraciła władzę w 7 (na 9) terytoriach autonomicznych, w których dotychczas rządziła. Jej miejsce przejęło Partido Popular<sup>36</sup>. Wiele czynników mogło złożyć się na słaby wynik wyborczy PSOE (wojna na Ukrainie, kryzys po COVID-19, niepopularne reformy *etc.*), to jednak burzliwe procedowanie *Ley Trans* i otwarte zlekceważenie sprzeciwu wielu kobiet i ekspertów były tymi ostatnimi wzbudzającymi emocje wydarzeniami. Słaby wynik wyborczy poważnie zaniepokoił premiera Pedro Sáncheza, tak że postanowił przyspieszyć wybory parlamentarne aż o 4 miesiące w obawie przed postępującym spadkiem w sondażach. Wybory parlamentarne, zaplanowane na listopad, zostały ogłoszone na 23.07.2023 r.<sup>37</sup> Były to pierwsze wybory w Hiszpanii, które odbyły się w środku sezonu wakacyjnego. Strategia jednak okazała się skuteczna, ponieważ mimo wygranej PP (33,05%) partii nie udało się stworzyć rządu koalicyjnego. Po 4 miesiącach,

<sup>34</sup> J.C. Bayo, *Vox recurre la ley trans ante el Tribunal Constitucional: «Es científica y aberrante»*, 12.04.2023 r., <https://www.abc.es/espana/vox-recurre-ley-trans-ante-tribunal-constitucional-20230412133931-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fespana%2Fvox-recurre-ley-trans-ante-tribunal-constitucional-20230412133931-nt.html> (dostęp: 18.06.2023 r.).

<sup>35</sup> P. Esteban, *El PP también recurrirá la 'ley trans' del Gobierno en el Tribunal Constitucional*, 12.04.2023 r., <https://www.epe.es/es/politica/20230412/pp-recurrira-ley-trans-gobierno-85885831> (dostęp: 18.06.2023 r.).

<sup>36</sup> K. Garat, *La «hecatombe» desencana al PSOE y empuja a Sánchez a poner un cortafuegos y «hacer algo»*, 29.05.2023 r., <https://theobjective.com/espana/politica/2023-05-29/hecatombe-psoe-sanchez/> (dostęp: 18.06.2023 r.).

<sup>37</sup> C. Cué, *Pedro Sánchez adelanta las elecciones generales al 23 de julio ante el fiasco de las autonómicas*, 29.05.2023 r., <https://elpais.com/espana/2023-05-29/sanchez-adelanta-las-elecciones-al-23-de-julio-ante-el-fiasco-de-las-autonomicas.html> (dostęp: 6.11.2023 r.).

tj. w październiku 2023 r., misję tworzenia nowego rządu król Filip VI powierzył PSOE (31,7%), która z lewicową partią Sumar (spadkobierczynią partii Podemos) oraz małymi partiami niepodległościowymi podjęła się stworzyć rząd koalicyjny<sup>38</sup>.

## 5. Zakończenie

Podsumowując, *Ley Trans* okazuje się ustawą, która mimo że dotyczy niewielkiej grupy społecznej, ma duże implikacje dla całego społeczeństwa, dla całego systemu prawa oraz dla samej partii rządzącej, która uległa radykalnym pomysłom swojego mniejszego koalicjanta.

W istocie *Ley Trans* całkowicie zmienia paradygmat prawnego traktowania osób o niezgodności między płcią fizyczną a odczuwaną. O ile wcześniej ustawodawca (ustawa *Ley 3/2007*) tworzył fikcję prawną, wyjątek od reguły materialnego i obiektywnego kryterium płci dla osób transseksualnych, o tyle teraz ten wyjątek został zamieniony w regułę. Procedura prawnej zmiany płci była wyjątkiem od reguły w postaci biologicznego kryterium płci prawnej. Stanowiła fikcję prawną na użytek lepszego samopoczucia psychicznego osób transseksualnych. Natomiast *Ley Trans* i zasada samostanowienia płci opiera się na założeniu, że tą „prawdziwą” płcią jest czyjeś subiektywne poczucie płci, czyli płeć odczuwana („kobieta uwięziona w ciele mężczyzny” lub „mężczyzna uwięziony w ciele kobiety”), a nie cechy fizyczne organizmu określające rolę w rozrodzie, możliwość produkcji określonych gamet. Wyjątek staje się regułą, a osoby, które tym subiektywnym przekonaniom nie chcą się bezkrytycznie podporządkować i ich zaakceptować, jak np. rodzice niezgadający się na poddawanie swoich dzieci nieodwracalnym zabiegom medycznym, są poddawane działaniom aparatu przymusu państwowego. Nie ma już osób transseksualnych, istnieje pojemna i nieostra kategoria „osób trans”, do której przynależność jest warunkowana jedynie samą deklaracją.

Hiszpańska *Ley Trans*, pomimo że w istocie dotyczy niewielkiej grupy w społeczeństwie, ma daleko idące reperkusje dla całego społeczeństwa oraz systemu prawa. Wprowadzając zasadę autodeklaracji/samostanowienia płci, ustawodawca *de facto* uznaje subiektywne poczucie własnej płci (tożsamość płciowa) za istotniejsze niż biologia i cechy fizyczne człowieka. Ustawa zasadza się na przekonaniu, że każdy posiada niezależne od ciała poczucie tożsamości płciowej, które jest ważniejsze od cech fizycznych oraz materialnej rzeczywistości, że każdy może dowolnie decydować o tym, kim jest, i że system prawa powinien tę wolę, przynajmniej jeśli chodzi o płeć, legitymizować oraz chronić. Przede wszystkim jednak przyjmuje, że społeczeństwo ma obowiązek to subiektywne poczucie tożsamości afirmować, kosztem materialnej rzeczywistości – nawet jeśli się z tym nie zgadza.

Pewne obiektywne i empirycznie weryfikowalne cechy ludzi, które mają istotne znaczenie w interakcjach społecznych, przestają się liczyć, bo teraz o kształcie

<sup>38</sup> España | El rey propone a Pedro Sánchez como candidato a la investidura tras el fracaso de Feijóo, 3.10.2023 r., <https://es.euronews.com/2023/10/03/espana-el-rey-propone-a-pedro-sanchez-como-candidato-a-la-investidura-tras-el-fracaso-de-f> (dostęp: 15.10.2023 r.).



interakcji decydują subiektywne i niepoznawalne czyjeś przekonania na swój temat. Niedostosowanie się do tych przekonań jednostek skutkuje odpowiedzialnością prawną.

## Bibliografia

1. Álvarez Rodríguez I., *Apuntes constitucionales sobre la futura Ley Trans*, Revista General de Derecho Constitucional 2022, nr 36.
2. Aránguez T., *El impacto del Proyecto de Ley Trans sobre los derechos de las mujeres*, [w:] *Feminismo en la línea del tiempo, desde las (in)visibilidades al concepto de felicidad*, red. E. Bandres-Coldaraz, Madrid 2023, <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.35303.73129>.
3. Aránguez T., *Ponencia en el Senado: Posible Inconstitucional de la Ley Trans*, [https://www.youtube.com/watch?v=\\_yfhv5VFuU](https://www.youtube.com/watch?v=_yfhv5VFuU).
4. Bayo J.C., *Vox recurre la ley trans ante el Tribunal Constitucional: «Es acientífica y aberrante»*, <https://www.abc.es/espana/vox-recurre-ley-trans-ante-tribunal-constitucional-20230412133931-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fespana%2Fvox-recurre-ley-trans-ante-tribunal-constitucional-20230412133931-nt.html>.
5. Cheng P.J., Pastuszak A.W., Myers J.B., Goodwin I.A., Hotaling J.M., *Fertility concerns of the transgender patient*, Translational Andrology and Urology 2019, t. 8, nr 3, <https://doi.org/10.21037/tau.2019.05.09>.
6. Cohen J., *Increasing Number Of European Nations Adopt A More Cautious Approach To Gender-Affirming Care Among Minors*, [https://www.forbes.com/sites/joshua-cohen/2023/06/06/increasing-number-of-european-nations-adopt-a-more-cautious-approach-to-gender-affirming-care-among-minors/?fbclid=IwAR3nMiMrs-cXPXtKMJMUC0f2Bi\\_46ns4dkktGB9K8XBN72s2BTsq\\_bcbJJQ&sh=42562ee7efbd](https://www.forbes.com/sites/joshua-cohen/2023/06/06/increasing-number-of-european-nations-adopt-a-more-cautious-approach-to-gender-affirming-care-among-minors/?fbclid=IwAR3nMiMrs-cXPXtKMJMUC0f2Bi_46ns4dkktGB9K8XBN72s2BTsq_bcbJJQ&sh=42562ee7efbd).
7. Cué C., *Pedro Sánchez adelanta las elecciones generales al 23 de julio ante el fiasco de las autonómicas*, <https://elpais.com/espana/2023-05-29/sanchez-adelanta-las-elecciones-al-23-de-julio-ante-el-fiasco-de-las-autonomicas.html>.
8. de Freitas L.D., Léda-Rêgo G., Bezerra-Filho S., Miranda-Scippa Â., *Psychiatric disorders in individuals diagnosed with gender dysphoria: A systematic review*, Psychiatry and Clinical Neurosciences 2020, t. 74, nr 2, <https://doi.org/10.1111/pcn.12947>.
9. *El Congreso aprueba la 'ley trans' para la libre autodeterminación de género*, <https://www.rtve.es/noticias/20221222/congreso-aprueba-ley-trans-libre-autodeterminacion-genero/2412686.shtml>.
10. *España | El rey propone a Pedro Sánchez como candidato a la investidura tras el fracaso de Feijóo*, <https://es.euronews.com/2023/10/03/espana-el-rey-propone-a-pedro-sanchez-como-candidato-a-la-investidura-tras-el-fracaso-de-f>.
11. Esteban P., *El PP también recurrirá la 'ley trans' del Gobierno en el Tribunal Constitucional*, <https://www.epe.es/es/politica/20230412/pp-recurrira-ley-trans-gobierno-85885831>.
12. Furlong Y., Janca A., *Gender (r)evolution and contemporary psychiatry*, BJPsych Open 2022, t. 8, nr 3, <https://doi.org/10.1192/bjo.2022.46>.

13. Garat K., *La «hecatombe» desencana al PSOE y empuja a Sánchez a poner un cortafuegos y «hacer algo»*, <https://theobjective.com/espana/politica/2023-05-29/hecatombe-psoe-sanchez/>.
14. Garrido J.M., *Carmen Calvo sale del Gobierno después de su derrota de la ‘Ley trans’*, [https://www.elplural.com/politica/espana/carmen-calvo-sale-gobierno-derrota-ley-trans\\_270607102](https://www.elplural.com/politica/espana/carmen-calvo-sale-gobierno-derrota-ley-trans_270607102).
15. Grzyb M., *Czy prostytucja to (też) przemoc wobec kobiet?*, [w:] *Zmierzyć i zrozumieć przestępczość*, red. M. Nielaczna, P. Ostaszewski, A. Rzepliński, Warszawa 2020, <https://doi.org/10.31338/uw.9788323543077.pp.209-227>.
16. Grzyb M., *Hiszpańska ustawa o przemocy ze względu na płeć: analiza kryminalno-polityczna*, *Archiwum Kryminologii* 2017, t. 39.
17. Guirado J., *La comisión ética del PSOE defiende expulsar a Carmen Calvo del partido por criticar la ‘Ley Trans’*, <https://okdiario.com/espana/comision-etica-del-psoe-defiende-expulsar-carmen-calvo-del-partido-criticar-ley-trans-9786841>.
18. *La ‘ley trans’ no sale adelante tras la abstención del PSOE*, <https://www.rtve.es/noticias/20210518/ley-trans-no-saldra-adelante-abstencion-psoe/2090845.shtml>.
19. *La ley trans consigue la luz verde del Senado, pero volverá al Congreso antes de su aprobación definitiva*, <https://www.rtve.es/noticias/20230208/ley-trans-luz-verde-senado/2422696.shtml>.
20. Lipson S.K., Raifman J., Abelson S., Reisner S.L., *Gender Minority Mental Health in the U.S.: Results of a National Survey on College Campuses*, *American Journal of Preventive Medicine* 2019, t. 57, nr 3, <https://doi.org/10.1016/j.amepre.2019.04.025>.
21. Marraco M., *El Consejo de Estado sostiene que todos los menores deberían contar con aval judicial para cambiar de sexo*, <https://www.elmundo.es/espana/2022/07/05/62c48f8521efa0a6508b45ea.html>.
22. *Medicine and gender transidentity in children and adolescents*, <https://www.academie-medecine.fr/la-medecine-face-a-la-transidentite-de-genre-chez-les-enfants-et-les-adolescents/>.
23. Moss L., *Puberty blockers to be given only in clinical research*, [https://www.bbc.com/news/uk-65860272?fbclid=IwAR2F-t646q6RXpa54Nt0nR979\\_WluAPMN4JGrCef02P0Lhji1kL5pX3OyD8](https://www.bbc.com/news/uk-65860272?fbclid=IwAR2F-t646q6RXpa54Nt0nR979_WluAPMN4JGrCef02P0Lhji1kL5pX3OyD8).
24. Ondarra M., *Hablan los hombres que cambiarán de sexo con la ‘ley trans’: «Busco recuperar a mi hijo»*, <https://theobjective.com/espana/politica/2023-02-25/hombres-sexo-ley-trans-hijo/>.
25. *One Year Since Finland Broke with WPATH “Standards of Care”*, [https://segm.org/Finland\\_deviates\\_from\\_WPATH\\_prioritizing\\_psychotherapy\\_no\\_surgery\\_for\\_minors](https://segm.org/Finland_deviates_from_WPATH_prioritizing_psychotherapy_no_surgery_for_minors).
26. *Pasientsikkerhet for barn og unge med kjønnsinkongruens*, <https://ukom.no/rapporter/pasientsikkerhet-for-barn-og-unge-med-kjonnsinkongruens/sammendrag>.
27. Pellicer L., Álvarez P., *El Gobierno confirma que presentará la ‘ley trans’ en el Consejo de Ministros del 29 de junio*, <https://elpais.com/sociedad/2021-06-25/el-gobierno-confirma-que-presentara-la-ley-trans-en-el-consejos-de-ministros-del-29-de-junio.html>.

28. Peñalosa G., *Un hombre cambia de género y se libra de una denuncia por violencia machista*, <https://www.elmundo.es/espana/2022/09/20/6328b0a0fdddfff05a8b45e3.html>.
29. Szkocja: Zapadł wyrok. Transseksualny gwałcieł spędzi osiem lat w więzieniu, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2023-02-28/szkocja-zapadl-wyrok-transseksualny-gwalciciel-spedzi-osiem-lat-w-wiezieniu/>.