Universitat Oberta de Catalunya

El proyecto de Ley Trans española a la luz del Derecho Internacional de Derechos Humanos

TFM investigación

Máster universitario en derechos humanos, democracia y globalización

Alumna: Silvia Cameán Calvete

Director: Daniel J. García López

Fecha de depósito: 25 de enero de 2023

Creative Commons

Este trabajo está sujeto a la siguiente licencia CC BY-NC-SA

Resumen:

Esta investigación pretende acreditar la necesidad de avanzar en la protección de los derechos de las personas trans en el Reino de España. Para ello, realizamos un análisis del derecho a la identidad de género: su evolución en el ámbito internacional/español y la jurisprudencia que lo sostiene. Es una materia de especial relevancia puesto que son derechos humanos lo que está en juego. Además, se trata de un proyecto de ley bloqueado -por el PSOE- en el seno del gobierno de coalición. El método en este trabajo será el deductivo.

Summary: this research aims to prove the need to advance in the protection of the rights of trans people in the Kingdom of Spain. For this, we carry out an analysis of the right to gender identity: its evolution in the international/Spanish sphere and the jurisprudence that supports it. It is a matter of special relevance since it is human rights that are at stake. Furthermore, it is a bill blocked -by the PSOE- within the coalition government. The method in this work will be deductive.

Palabras clave: ley trans, identidad de género, feminismo interseccional, libre desarrollo de la personalidad, derecho internacional de derechos humanos.

Keywords: trans law, gender identity, intersectional feminism, free development of personality, international human rights law.

Número total de palabras: 27.945

Tabla 1. Preguntas y objetivos de la investigación

Preguntas	Objetivos
¿La aprobación de la Ley Trans, en el Reino de España, está en consonancia con los derechos humanos?	Analizar la situación de las personas trans en la actualidad, las implicaciones del proyecto español de la ley trans y la normativa de derechos humanos que la sostiene.
¿La identidad de género es un derecho humano?	Examinar la fundamentación jurídica de la identidad de género y su relación con los derechos humanos.
¿Cual es el derecho internacional de derechos humanos para la protección de las personas trans?	Estudiar el derecho internacional de derechos humanos y el alcance de su protección ante la situación de las personas trans.
¿Cuales son los antecedentes normativos de la «Ley Trans»?	Detallar la evolución normativa de los derechos de las personas trans en el Reino de España.
¿La Ley Trans se corresponde con lo estipulado por el derecho internacional de derechos humanos?	Analizar el proyecto de la Ley Trans, sus avances y retrocesos, el debate jurídico y su comparativa con otras legislaciones

Relevancia:

Es relevante el estudio del tema seleccionado porque lo que está en juego son derechos humanos. Se trata de una cuestión con un desarrollo normativo muy reciente y que, sin duda, continuará ampliándose a lo largo de los años. Por ello, es necesario clarificar al máximo su argumentación jurídica, más si cabe teniendo en cuenta que, por parte del gobierno de coalición, se traslada a la sociedad una postura dividida que contribuye a generar una mayor confusión. Por último, es importante resaltar las consecuencias que está teniendo este debate jurídico en el seno del movimiento feminista en donde los discursos excluyentes y reaccionarios están cogiendo fuerza.

Resumen del marco teórico:

El marco teórico se inicia mediante el abordaje de las categorías sexo/género, su relación con los feminismos y el análisis de las violencias sistémicas que padecen las personas trans. En este campo destacan las autoras **Simone de Beavoir y Judith Butler** al sostener que tanto sexo como género son construcciones sociales. El feminismo interseccional y sus principales referentes **María Lugones, bell hooks**, ect. evidencian como el sujeto político se amplía al considerar los distintos ejes de opresión y se hacen necesarias distintas alianzas. Los trabajos académicos

de **María Rodó Zárate, Katrina Belsué Guillerme, Mara Viveros,** entre otras, ayudan a poner luz en los conceptos ya mencionados.

Es preciso poner de evidencia la violencia sistémica que padecen las personas trans y para ello se aborda el trabajo de **Daniel García López** en *Las marcas del Derecho,* la violencia administrativa, las políticas trans críticas y los límites del derecho son analizados a través de los estudios de **Dean Spade** en *Una vida "normal"* y los distintos trabajos de **Lucas R. Platero** sobre la violencia hacia las personas trans. Igualmente se incorporan informes de distintos organismos como la la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) y la International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA).

El derecho a la identidad de género es un derecho de especial relevancia para el reconocimiento jurídico de las personas trans y en este sentido la presente investigación se aproxima a los análisis desarrollados por **Octavio Salazar Benítez, Ruth Rubio Marín y Stefano Osella, María José Reyes López, Alicia Cárdenas Cardón,** entre otras.

Finalmente se profundiza la situación de los derechos de las personas trans en el Reino de España haciendo hincapié en el trabajo de **Josefina Alventosa del Río** y la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales europeos e interamericanos atravesando los estudios de **Susana Sanz Caballero, Francisco de Asís Peña Díaz, Iván Manzano Barragán**, entre otras.

Metodología:

La metodología utilizada será la deductiva mediante la revisión de la literatura científica relacionada con la materia, la legislación, jurispredencia, resoluciones de organismos internacionales, etc.

Cuestiones éticas:

Los principales desafíos éticos a los que me comprometo en este trabajo son la visibilidad de las mujeres académicas, evitar el eurocentrismo a lo largo del trabajo, la utilización de un lenguaje inclusivo, el abordaje de la investigación desde el feminismo interseccional y lograr un impacto favorable en la vida de las personas trans.

A todas las personas que luchan por una vida que merezca la pena ser vivida.
A mi abuela.

Agradecimientos:

A Iago Martínez por sus aportaciones, consejos y apoyo
A Daniel García por su acompañamiento y aportaciones
A Almudena García y Carmen Villar por sus ánimos
A Mincha por el tiempo robado a los paseos

Universitat Oberta de Catalunya

Índice:

Introducción

Capítulo 1.- La identidad de género como elemento distintivo de la personalidad

1.1.- El sistema sexo/género

1.2.- El feminismo interseccional

1.3.- Transfobia y violencia sistémica contra las personas trans*

1.4.- El libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la identidad de género

Capítulo 2.- El derecho a la identidad de género y su evolución normativa en el ámbito internacional.

2.1.- La agenda LGTBIQ+ en el marco jurídico internacional

2.2.- Resoluciones en el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU)

2.3.- Resoluciones en el marco de la Unión Europea (UE)

2.4.- Resoluciones en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de la Organización de Estados Americanos (OEA)

Capítulo 3.- El derecho a la identidad de género y su evolución normativa en el ámbito español

3.1.- La legislación del Reino de España para la protección de las personas trans*

3.2.- Análisis del Proyecto de Ley Trans y LGTBI: avances y exclusiones

3.3.- La polémica en el debate sobre la Ley Trans en el Reino de España

3.4.- Comparativa del Proyecto de Ley Trans con otras legislaciones

Capítulo 4.- La jurisprudencia en torno a la protección de las personas trans*

4.1.- Tribunal Constitucional Español y Tribunal Supremo

4.2.- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

4.3.- Tribunal de Justicia de la Unión Europea

4.4.- Corte Interamericana de Derechos Humanos

Conclusiones

Anexo I. Glosario

Bibliografía

Introducción

«La política feminista pretende acabar con la dominación para que podamos ser libres, para ser quienes somos, para vivir vidas en las que abracemos la justicia, en las que podamos vivir en paz». bell hooks.

Recientemente, en el Reino de España[1], se ha aprobado la «Ley Trans». A pesar de encontrarse actualmente pendiente de aprobación por el Senado se trata de una norma que ha sufrido innumerables recortes durante toda su tramitación legislativa y que ha despertado una enorme controversia en nuestra sociedad. El debate normativo ha estado marcado por narrativas anti-trans que han llegado a argumentar una confrontación de los derechos de las personas trans con los derechos de las mujeres. Este tipo de discursos se han manifestado incluso desde el propio gobierno de coalición, por parte del PSOE, lo que ha contribuido a generar una mayor confusión.

En este contexto, y ante el auge de discursos reaccionarios y excluyentes, se hace necesario analizar el actual Proyecto de Ley – con sus sucesivos cambios- a la luz del derecho internacional de derechos humanos.La protección de los colectivos vulnerables es uno de los principales objetivos del Derecho Internacional de Derechos Humanos. Si bien es cierto que no existe un tratado internacional específico para la protección de las personas trans, también lo es que se trata de una normativa en construcción que ha avanzado muy notablemente en los últimos años.

En el presente estudio analizaremos la identidad de género como un elemento distintivo de la personalidad -examinando el sistema sexo/género, el feminismo interseccional, la transfobia y la violencia sistémica hacia las personas trans y el libre desarrollo de la personalidad-. En segundo lugar, nos centraremos en la evolución de la normativa internacional observando las distintas resoluciones en el marco de las Naciones Unidas, de la Unión Europea y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-. En tercer lugar, examinaremos la actual legislación española para la protección de las personas trans, el proyecto de «Ley Trans», la polémica en su debate y la comparativa con legislaciones de otros países. Por último, estudiaremos la jurisprudencia en torno a la protección de las personas trans con el fin de acreditar su vinculación con los derechos humanos.

1 Utilizaremos el nombre oficial «Reino de España» para reivindicar que todavía no vivimos en una República.

Capítulo 1.- La identidad de género como elemento distintivo de la personalidad

Ser mujeres juntas no era suficiente. Éramos diferentes. Ser chicas lesbianas juntas no era suficiente. Éramos diferentes. Ser negras juntas no era suficiente. Éramos diferentes. Ser bolleras negras juntas no era duficiente. Éramos diferentes. [...] Tardamos un poco hasta darnos cuenta de que nuestro lugar era precisamente la casa de la diferencia, más que la seguridad de una diferencia concreta.
Audre Lorde.

1.1.- El sistema sexo/género

El concepto de identidad de género está vinculado con la noción sexo y género (Hammarberg, 2000, p. 4). Es por ello que el presente capítulo comienza analizando este sistema desde una perspectiva crítica puesto que se trata de nociones relevantes -con implicaciones jurídicas- que afectan a los derechos humanos de las personas trans*[2] limitando el ejercicio de su ciudadanía.

Así mismo, desde el ámbito de la medicina, John Money constató, mediante sus estudios con menores intersex que el sexo no es biológico y que lo que determina su identidad sexual es la formación social lo que vendría a demostrar una independencia entre sexo y género. (Da Silva, 2018, págs. 180-181).

Es importante señalar que la división entre sexo (material) y el género (construido culturalmente) apareció por primera vez en el libro de Robert Stoller *Sex and Gender* (1968) y supuso el inicio de un debate que todavía continúa en distintos ámbitos académicos (Trujillo, 2022, p. 48). Sin embargo, ya con anterioridad **Simone de Beauvoir** en su libro *El segundo sexo* manifestaba la necesidad de superar las distintas posturas esencialistas que reconocían en la configuración genital el destino vital de las personas:

> «No se nace mujer: se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico, económico, define la imagen que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; el conjunto de la civilización elabora este producto intermedio entre el macho y el castrado que se suele calificar de femenino. Sólo la mediación ajena puede convertir un individuo en *Alteridad*»(1949, pág. 341).

Igualmente, (como se cita en Trujillo, 2022) **Monique Wittig** señala en *El pensamiento heterosexual* que el concepto «mujer» es una construcción social:

2 Utilizaremos el asterisco en trans para referirnos tanto a personas transexuales como transgénero e intersex.

> «Nuestra primera tarea, me parece, es siempre tratar de distinguir cuidadosamente entre las mujeres (la clase dentro de la cual luchamos) y la mujer, el mito. Porque la mujer no existe para nosotras: es solo una formación imaginaria, mientras que las mujeres son el producto de una relación social» (Wittig, 2005, p.38).

Tanto **Simone de Beauvoir** como **Monique Wittig** realizan un crítica a la idea de la mujer como concepto esencialista. Según esta autora el sexo no es natural sino que se trata de una categoría política y económica. Para Wittig la heterosexualidad es el régimen político que facilita la opresión de las mujeres por los hombres y promueve una idea de diferencia entre los sexos que es necesario destruir para romper con la dominación. (Trujillo, 2022, p.49, 50 y 51). No obstante, la autora incorpora el binarismo sexual como sistema necesario para la producción y reproducción.

Esta propuesta de superación de géneros podemos encontrarla (como se cita en Trujillo, 2022) también en **Kate Bornstein** al indicar en su libro *Gender Outlaw: On Men, Women, and the Rest of Us,* la necesidad de abolir la propia idea de género*:*

> «Al examinar las supuestas diferencias inherentes a los hombres y a las mujeres ignoramos y aún negamos la existencia misma del sistema de los géneros. De este modo en último término lo mantenemos en su lugar. Pero el sistema de género en sí mismo -la idea de género- debe ser abolida. Una vez abolida, las diferencias caerán por sí mismas [...] El blanco ideal de una rebelión transexual triunfante sería el sistema de género en cuanto tal [...] La trampa para las mujeres es el sistema en sí: no son tanto los hombres los enemigos, sino el sistema bipolar de género, que deja a los hombres en un lugar de privilegio[...] Un tercer género es el termino que pone en cuestión el pensamiento binario e introduce la crítica» (citada en Echavarren, 2011, p.10).

Es evidente que la categorización sexo/género binaria (dos sexos y dos géneros) niega la existencia de otras vidas que no encajan en estas categorías. Esto ha sido históricamene así. La autora **Mara Viveros**, sobre el trabajo de **Oyewumi** en *The invention of Women: Making an Afican Sense of Western Gender Discourses,* desmiente que el género exista como un principio básico en todas las sociedades*:*

> «La tesis central del trabajo de Oyèrónkẹ́ Oyěwùmí, publicado originalmente en 1997, consiste, en primer lugar, en negar que el género funcione como un principio básico de organización en todas las sociedades, y, en segundo lugar, en mostrar la inconveniencia de los postulados teóricos del feminismo euroamericano para dar cuenta de la cultura oyó-yorubá y, más ampliamente, de las culturas africanas».(2018, 203).

En colonialidad y género (2008), **María Lugones,** investiga la intersección de raza, clase, género y sexualidad. En este texto destaca que “colonialidad” permea todos los aspectos de la existencia social: el acceso sexual, la autoridad colectiva, el trabajo, la subjetividad/intersubjetividad y la producción del conocimiento. Según la autora la interseccionalidad revela lo que no se ve cuando cuando categorías como raza o género se conceptualizan de forma separada. Así indica que “la denominación categorial construye lo que nomina” porque “las categorías

invisibilizan a quienes somos dominadas". En este documento, "Colonialidad y género", Lugones señala que Oyéronké Oyewùmi (1997) nos ha mostramdo como la imposición del género en la sociedad Yoruba ha transformado mucho más que la organización de la reproducción. Igualmente, esta autora se pregunta si patriarcado es un categoría transcultural válida puesto que "el género no era un un principio organizador en la sociedad Yoruba antes de la colonización Occidental". (Lugones, 2008, p. 75-89).

En las últimas décadas asistimos a un cuestionamiento del binarismo de género y del carácter natural del sexo. En esta línea, es de especial relevancia el pensamiento de la feminista **Judith Butler.** Para Butler género, sexo y sexualidad son *performativos* y son tres de los ejes fundamentales sobre los cuales el contexto "*nos hace*". Según la autora estos tres vectores son construidos socialmente y también considera que el feminismo es inseparable del derecho de las minorías. Por último, la autora señala que los seres humanos poseen capacidad de agencia y pueden desarrollarla a través del mismo mecanismo que usa el poder para configurarlos. Para Butler (como se cita en López, 2019, p. 57) la performatividad nos permite analizar como determinados actos producen nuestro género en la medida en que son repetidos continuadamente. Así, sobre el género, Butler indica:

> «Si bien el género viene inicialmente a nosotros bajo la forma de una norma ajena, mora en nuestro interior como una fantasía que ha sido a la vez formada por otros, pero que también es parte de mi formación» (citado en López, 2019, p. 57).

De esta forma podemos entender que el género para Butler sería algo que construimos mediante determinados actos. Este concepto (performatividad), la autora, lo desarrolla en su libro *El género en disputa* (1990). Las categorías que forman parte de los discursos dominantes son producidas por quienes ostentan el poder y responden a sus intereses. En este sentido, Butler denuncia el sufrimiento que determinadas normas imponen sobre determinados cuerpos y determinadas vidas. Así mismo, nuestros cuerpos, sostiene la autora, son interdependientes y tanto la vulnerabilidad como la precariedad son elementos inherentes de lo humano. Así Butler señala que para poder sobrevivir necesitamos de las demás personas:

> «Nunca podremos entender la vulnerabilidad del cuerpo si no la enmarcamos dentro de las relaciones que este mantiene con otros seres humanos» (como ser cita en López, 2019, p. 64)

El concepto de vulnerabilidad en Butler establece que dependemos de otros seres humanos. En su obra *Vida precaria* la autora señala que sólo es possible deshacernos de nuestra vulnerabilidad si nos deshacemos de nuestra condición humana siendo esto inviable. El concepto de precariedad está relacionado con las condiciones materiales que sostienen una vida (vivenda, alimentos, luz, etc.). Se trata de un concepto que pone el acento en las políticas públicas y como garantizar

vidas vivibles. Por último el concepto de precarización se refiere a como la acción política o institucional pone en peligro determinadas vidas al no reconocerlas ni

protegerlas. Hay vidas que no cuentan porque según la autora forman parte de un imaginario que les considera prescindibles (López, 2019).

Butler articula en el *reconocimiento* el concepto mediante el cual se representan las vidas valiosas. En su libro *Marcos de guerra* la autora señala que podemos ser conscientes de que aquello que tenemos delante de nosotros es una viday sin embargo no hacer nada para garantizar su bienestar. Los marcos, jerarquizan el valor de las vidasy abocan a determinados cuerpos al sufrimiento. Para muchos grupos este reconocimiento es una lucha por el «derecho a aparecer» y reivindican el valor de sus vias. (López, 2019).

Desde el ámbito de la Sexología Sustantiva se han hecho propuestas y declaraciones de especial relevancia en el asunto que nos ocupa. Silverio Sáez Sesma, en las Jornadas sobre transexualidad celebradas el 26 y 27 de noviembre de 2004 en Asturias, (como se cita en Araneta, 2012, p. 150), manifestó que:

> «La transexualidad no es ni deja de ser una patología; eso es una interpretación moral, subjetiva y humana de algo que estadísticamente es menos abundante. Yo no hablo de patologías, sino de sexuación con sólo dos posibilidades en cada nivel; pero con multitud de posibilidades de mezcla y disposición de esos niveles en cada sujeto. Nada menos y nada más»

Desde este mismo ámbito debemos subrayar también las manifestaciones de Hirschfeld (como se cita en González Mendiondo, 2021) en las que señala que todos somos intersexuales: nos construimos dentro del continuo sexual. Al entender que los sexos forman parte de un continuo renunciamos a la superioridad de uno sobre el otro. Por último, debemos destacar la propuesta de Efigenio Amezúa cuyo «Modelo del Hecho Sexual Humano» supera el debate entre biología y cultura al comprender la sexuación de las personas desde un criterio biográfico.

La división binaria, sexo/género, parte de una visión rígida y heterosexista del género. Es un mecanismo que descansa fundamentalmente en el mantenimiento de un pilar fundamental que es la «familia». La antropóloga feminista **Gayle Rubin** formuló que el sistema sexo/género está compuesto por aquellos mecanismos sociales que "*transforman la sexualidad biológica en productos de la actividad humana"* (Rubin, 1996, 37). *«Este sistema funda-mentalmente opresor produce sujetos masculinos, femeninos y heterosexuales, en formas que rayan con la brutalidad psíquica, el dolor y la humillación»* (Rubin, 1996, 76-77). (Como se cita en Araneta, 2012) esta misma autora señala:

> «que lo biológico sea un prerrequisito previo no significa que, al igual que ocurre con el resto de realidades humanas, se pueda explicar la conducta y la organización social de los individuos de un modo meramente biológico, sin tener en cuenta los importantes condicionantes sociales» (Rubin 1989, 131-132)

El debate en torno al sistema sexo/género en el feminismo se centra en la clásica discusión naturaleza/cultura. Existen diversas posiciones. Una de estas posturas

afirma que el género es una especie de cultura que actúa sobre la naturaleza. Para otras autoras es imprescindible analizar el concepto de naturaleza. (Meloni, 2021, p.116)

La autora **Anne Fausto-Sterling** indica que «nuestros cuerpos son demasiado complejos para proporcionarnos respuestas definidas sobre las diferencias sexuales. Cuanto más buscamos una base física para el sexo, más claro resulta que «sexo» no es una categoría puramente física. Las señales y funciones corporales que definimos como masculinas o femeninas están ya imbricadas en nuestras concepciones del género». (Meloni, 2021, p.117).

La filósofa **Carolina Meloni** señala en su libro *Feminismos fronterizos* que el sistema sexo-género es una especie de «ideal regulativo», una construcción normativa que regula, administra y distribuye las prácticas que esta construción ha creado.

Teresa De Lauretis señala que:

> «Las concepciones culturales de masculino y femenino en cuanto categorías complementariasy, al mismo tiempo mutuamente excluyentes dentro de las que están colocados todos los seres humanos, constituyen un sistema de género dentro de cada cultura, un sistema de sentido o simbólico, que asocia el sexo a contenidos culturales según valores y jerarquías sociales [...] El sistema sexo/género [...] es un sistema de representación que confiere significado (identidad, valor, prestigio, posición en el sistema de parentesco, estatus en la herarquía social, etc.) a los individuos de una sociedad dada» (citado en Meloni, 2021, p. 119).

Esta autora, De Lauretis, nos habla del género como tecnología, es decir, como un conjunto de los efectos políticos y sociales que se dan en el cuerpo. Incluso esta autora llega a interpretar el género como una ideología al manifestar que el género forma parte de los «aparatos ifdeológicos del Estado» y por tanto contribuye a la formación ed subjetividades. (Meloni, 2021, p. 121).

Para **Jack Halberstam** las categorías sexo- género son «taxonomías inmediatas» que utilizamos para definir nuestro mundo. Es decir, formas que nos inventamos para clasificar lo inclasificable. Por último, es necesario destacar que tal y como se ha señalado a lo largo de este capítulo las categrorías sexo-género son políticas y no naturales.

La reivindicación del derecho al reconocimiento de la identidad de género y a la consiguiente reasignación de sexo/género tiene como pretensión la expansión de las categorías entre las que elegir y que la elección dependa exclusivamente de la autodererminación en consonancia con lo que establecen determinadas recomendaciones internacionales. El debate sobre el reconocimiento de la identidad de género se ha desarrollado en el ámbito de los derechos humanos.(Rubio y Osella, 2020)

1.2.- El feminismo interseccional

El feminismo interseccional tiene sus orígenes en el feminismo negro de los Estados Unidos. La propuesta de la «interseccionalidad» surge de los textos de **Kimberlé Crenshaw** (1989,1991). La autora señala en diferentes artículos que existen distintos ejes de desigualdades que se interrelacionan entre ellos (**Rodó-Zárate**, 2021).

Esta autora sostiene que para comprender la opresión de las mujeres negras es preciso analizar como el género y la raza se cruzan. En su artículo de 1989 emplea el concepto *interseccionalidad* para hacer referencia a las distintas formas en las que género y raza interaccionan ocasionando discriminación en el ámbito laboral a las mujeres negras. Kimberlé examina esta situación en el caso General Motors cuyo contenido era la denuncia de varias mujeres negras que no habían sido contratadas. La empresa se defendió soteniendo que no había discriminado puesto que había contratado a mujeres (blancas) y a hombres (negros). La discriminación por diferentes causas no se contemplaba en la ley y por tanto las mujeres negras estaban en una situación de desprotección. Así, la autora acredita en su estudio como las leyes antidiscriminatorias parten de neutros que no lo son ya que para la raza se tenía como modelo el hombre negro y para el género la mujer blanca. Por último concluye que es necesario observar que la interacción de sexismo y racismo genera una discriminación concreta a las mujeres negras.

En el artículo de 1991 Crenshaw examina la violencia sexual contra las mujeres negras.Así muestra como se dan casos en los que se oculta la violencia contra las mujeres negras para no reforzar el estigma racista que etiqueta a los hombres negros como violentos y como determinados servicios públicos para mujeres que han sufrido violencia machista son inaccesibles para las mujeres negras por la barrera del idioma Las mujeres negras quedan desprotegidas y no se les reconoce como beneficiarias de las luchas antirracistas y feministas. Es interesante también la aportación de Crenshaw en relación a la metáfora del sótano. La autora ofrece esta metáfora para señalar cómo al privilegiar categorías monistas, excluyentes y constituídas de raza y sexo, la ley antidiscriminatoria reproduce la jerarquía social en lugar de solucionarla. (Carastathis, 2013).

No obstante, estos textos de Crenshaw siendo de especial relevancia se encuadran en un movimiento mucho más amplio de feministas Negras. El término interseccionalidad ha ido evolucionando a lo largo de los últimos años ocasionando una lucha por su apropiación y significado. Más allá del ámbito académico se suele considerar la declaración de **Combahee River** como el primer texto en el que se desarrolla la perspectiva interseccional. Tal y como señala **Keeanga-Yamahtta Taylor** «El Combahee River Collective (CRC) fue una organización feminista negra radical formada en 1974 y llamada así por la incursión de Harriet Tubman en 1863 en el río Combahee en Carolina del Sur que liberó a 750 personas esclavizadas». La CRC identificó que el racismo en la vida de las mujeres negras era políticamente insuficiente como análisis e incluyeron la idea de que las múltiples opresiones se refuerzan mutuamente para crear nuevas categorías de sufrimiento.

Algunas autoras señalan que ya existía un «pensamiento interseccional» antes de que Crenshaw lo acuñase. En este sentido, Brittney Cooper sitúa el concepto en la historia teórica de las feministas Negras. Se menciona que uno de los principales textos de referencia es el de **Anna Julia Cooper** que a finales del siglo XIX escribía sobre la situación de las mujeres negras. Pero tambiém existen otras referencias como **Sojourner Truth** que deconstruyen el concepto de mujer mostrándolo como una construcción cultural. Igualmente como ya se señaló, se considera la declaración de Combahee River Colletive de 1977 como el primer texto que recoge una perspectiva interseccional. También es importante citar a otras autoras como Audre Lorde, Angela Davis, bell hooks o Particia Hill Collins. (Ródo-Zárate, 2021, p. 133-136).

Es relevante destacar que otras autoras chicanas, asiático- américanas y negras también han puesto el foco en esta perspectiva interseccional con el fin de abordar la cuestión racial como un eje de opresión en sus vidas. Algunas de estas autoras son **Cherríe Moraga, Gloria Anzaldúa y María Lugones**, entre otras. En relación con la teoría de Crenshaw es interesante la crítica que realiza **María Lugones** a esta autora y que recoge **Mara Viveros**:

> «Se ha difundido mucho la crítica que hace la filósofa argentina María Lugones (2005) al concepto de intersección de opresiones por considerarlo un mecanismo de control, inmovilización y desconexión; para Lugones esta noción estabiliza las relaciones sociales y las fragmenta en categorías homogéneas, crea posiciones fijas y divide los movimientos sociales, en lugar de propiciar coaliciones entre ellos. Para argumentar su punto de vista, Lugones identifica como opuestas la perspectiva de Audre Lorde y la de Kimberlé Crenshaw, caracterizándolas como dos maneras distintas de entender las diferencias: la primera las aborda como diferencias no dominantes e interdependientes, y la segunda, como categorías de opresión separables que al entrecruzarse se afectan.» (Viveros, 2016, pág. 9).

En otros ámbitos académicos como la sociología o la antropología también se han desarrollado estudios que relacionan diversos ejes como género, nación y etnicidad. Entre ellas sobresalen **Floya Anthias y Nira Yuval-Davis, Avtar Brah**, etc. Otras autoras que han trabajo diversos ejes son: **Verena Stolcke** (racismo y sexualidad en la Cuba colonial), **Lourdes Benería** (género y clase en México), **Dolores Juliano** (mujeres y prostitución), **Raquel Osborne** (género en relación con otros ejes), **Himani Bannerji** (marxismo, feminismo y antiracismo), etc. (Rodó-Zárate, 2021, p.137).

Existe un debate, en el ámbito académico, sobre el concepto mismo de interseccionalidad. Algunas autoras como **Nikol G Alexander-Floyd** defienden que se trata d eun proyecto político propio de mujeres negras. Esta posición ha sido criticada por otras autoras como María Lugones al entender que es necesario ampliar la mirada con la defensa de un feminismo decolonial. **Brittney Cooper** critica que no se reconozca la importancia que tiene este concepto en la comprensión de las dinámicas de poder y desigualdad**. Nira yuval- Davis** sostiene

que la interseccionalidad debe servir para hablar de todas las posiciones también las relativas al privilegio. No obstante, autoras como **Carastathis** han alertado de la tendencia actual a omitir en estos trabajos las voces de las mujeres negras. Por lo anterior, resulta necesario ubicar el origen de la interseccionalidad en el feminismo Negro. La geógrafa feminista **Maria Dolors Garcia Ramon** indica que desde la hegemonía anglosajona se quita voz a otros trabajos académicos provenientes de las periferias. En esta misma línea, desde el ámbito de las geografías de las sexualidades, se pronuncian **Joseli Maria Silva y Marcio Jose Ornat.** Es relevante desentrañar estas posiciones de poder en la producción de conocimiento con el fin de reconocer las distintas aportaciones y romper la hegemonía anglosajona en el ámbito académico.(Rodó-Zárate, 2021, p.139-148).

La autora Mara Viveros recoge ejemplos de investigaciones interseccionales en el contexto latinoamericano. Entre otros ejemplos enumera: **Clorinda Matto de Turner** que denunciaba las opresiones a las mujeres indígenas, **Lucía Busquier** que muestra como una de las principales luchas de la Red de Mujeres Afrolatinoamericanas, Afrocaribelas y de la Diáspora (RMMAAD) era luchar contra el racismo y el género, **Mercedes Olivera** que denunciaba la explotación de las mujeres en Chiapas, entre otras. (Rodó-Zárate, 2021, p. 149).

En el Reino de España debemos destacar el papel del **movimiento lésbico de Barcelona** en el abordaje de la interseccionalidad. En las Primeres Jornades Catalanes de la Dona (1976) se abordaron distintas experiencias vinculadas a la opresión de género. La cuestión de la sexualidad fue central en la agenda política feminista al incluirse en los debates la liberación sexual y el género. Un acontecimiento destacable fueron las Jornadas Europeas de Lesbianas celebradas en 1991 en Barcelona en las que se abordaron múltiples temáticas desde una perspectiva interseccional: maternidades lesbianas, la paz, el erotismo, las consecuencias de la unificación de Europa, el activismo lésbico en el Sur de Europa, etc. Estas jornadas son clave porque incluyen un enfoque intersecional. Igualmente otros ejes que fueron apareciendo en las Jornadas fueron los siguientes: capacidades diferentes, edad, etc. Tal y como señala **Sandra Harding** es imprescindible reconocer la contribución de las lesbianas al desarrollo del pensamiento y la acción del tipo interseccional. (Rodó- Zárate, págs. 153, 165).

El presente estudio va a enmarcarse desde esta perspectiva intersecional con el fin de afrontar las distintas exclusiones y confrontar el sexismo, el racismo, el elitismo, el capacitismo, el clasismo, el edadismo, la teoría femista hegemónica y otras opresiones para **construir** este estudio desde una «profunda solidaridad política» (Hancock, pág. 183). Realizaremos este camino de la mano de autoras destacadas en el feminismo interseccional: **Angela Davis, bell hooks, Chela Sandoval, June Jordn, Norma Alarcón, Audre Lorde, Chandra Talpade Mohanty, María Lugones y Gloria Anzaldúa**, entre otras.

1.3.- Transfobia y violencia sistémica contra las personas trans

La transfobia es un término utilizado para mencionar las distintas violencias, discriminaciones y odio contra aquellas personas que transgreden o no encajan en

las normas de género. Se trata de una cuestión estructural que encuentra en los medios de comunicación un importante altavoz. La transfobia se manifiesta de diversas formas: violencia física, discursos de odio, discriminación insultos y representaciones hostiles en los medios, entre otras.

Tal y como sostiene Susan Stryker la lucha por la consecución de la ciudadanía plena engloba una protesta contra todas aquellas formas de relación social que hacen que una persona sea considerada como un «sujeto apropiado para la ciudadanía» (Stryker, 2008, p.51). La transfobia tiene un fuerte impacto en la vida de las personas trans*: abandono de los estudios, sentimientos negativos, dificulta de acceso al mundo laboral, rechazo social, etc. Se trata de una violencia que es el resultado de una serie de desigualdades sociales estructurales. Esta violencia se fundamenta en determinados valores sociales de consenso: sexismo, clasismo, homofobia, racismo, capaticismo, etc. La transfobia tiene como última consecuencia la pérdida de la vida. Según los datos de la organización Europea ***Transgener Europe,***[3] entre 2008-2022, fueron asesindas globalmente 4.369 personas trans*. La violencia y la discriminación suelen ser consecuencias derivadas del miedo a lo diferente. Cuando se rompen las normas sociales algunas personas se sienten autorizadas para ejercer violencia.(Platero, 2014, págs. 211-215).

Esta **violencia es sistémica**, es decir, se encuentra completamente normalizada en la sociedad y en sus instituciones. También en el derecho. Resulta de especial interés analizar de qué manera el sistema jurídico expulsa a las personas trans que no se ajustan a la norma. La violencia sistémica que el derecho ejecuta sobre las personas trans ataca directamente a la condición de ciudadanía dejándolas en situaciones de extrema vulnerabilidad. Así ocurre que cuando para acceder a determinadas políticas públicas se les exigen requisitos que atentan contra su integridad física, psíquica o que directamente las excluyen e invalidan. De tal manera que las personas trans deben pasar por la violencia sistémica del derecho para acceder a su condición de ciudadanía mientras no ocurre lo mismo con las personas cis. (García López D., 2019, págs. 160-177).

A la vista de lo anterior, es importante reflexionar sobre la efectividad de aquellas leyes que pretenden acabar con la discriminación hacia las personas trans*. Una de las premisas que plantea Dean Spade es que las estrategias de reforma jurídica son insuficientes y para combatir la violencia propone reformular cómo se producen sus condiciones y articular nuevas estrategias de resistencia. La violencia es un medio fundamental de control social y son estas normas las que construyen como nos entendemos a nosotras mismas y a las demás personas. La disciplina y la ordenación de la población es imprescindible para comprender las causas de *inseguridad estructural* que padecen las personas trans. Estas dos formas de poder son difíciles de combatir mediante reformas jurídicas por lo que es necesario abordar nuevas estrategias que transformen la realidad actual. (Spade D., 2015, págs. 110-140).

En una encuesta de 2020, la **Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA)**[4] constató que, en realidad, la discriminación en la UE por motivos de orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales

3 Observatorio de Personas Trans Asesinadas - TvT (transrespect.org)

está lejos de ser solucionada. Igualmente las personas trans e intersex corren un riesgo más elevado de convertirse en víctimas de crímenes de odio o de incidentes motivados por odio tal y como se recoge en el informe ***Un largo recorrido por recorrer para la igualdad LGTBI***:

> «En el año anterior a la encuesta, dos de cada cinco encuestados LGBTI (38 %) sufrieron acoso por ser LGBTI. Las tasas son aún más altas (47 %) para los encuestados de 15 a 17 años. Entre todos los encuestados LGBTI, las personas trans (48 %) e intersexuales (42 %) indican las tasas más altas de acoso (...) Uno de cada tres (32 %) encuestados trans no denunció tales incidentes por temor a las reacciones transfóbicas de la policía». (2020, 38).

Este informe de la FRA señala que las agresiones físicas o sexuales siguen siendo muy elevadas. La discriminación cotidiana continúa siendo más visible en el trabajo, los colegios, las cafeterías, discotecas, en la compra de una vivienda, en el acceso a servicios sanitarios o sociales y en distintos comercios. Especialmente violentas se vuelven determinadas circunstancias de este tipo para las personas trans en dónde, por ejemplo, tienen que mostrar un documento de identificación que no se corresponde con el sexo sentido. No obstante, pese a que los datos no son buenos, las cifras de denuncias son bajas por diversos factores como no confiar en la policía, miedo a una reacción trasnfóbica, etc.

Otra cuestión que se refleja en el informe es que cuando coinciden en las personas LGTBI diferentes ejes de opresión además de la identidad de género. Por ejemplo, una mujer trans joven o una mujer lesbiana musulmana, etc. En este sentido, la encuesta refleja que el 46% de las personas encuestadas trans* y el 60% de las personas intersexuales también fueron acosadas por su orientación sexual.

Esta violencia va desde el acoso, el abuso verbal, la violencia física y las agresiones sexuales hasta los crímenes de odio que dan lugar a asesinatos. La transfobia -entendida como el miedo irracional y/o la hostilidad hacia las personas que son transgénero o que, de cualquier otra forma, trangreden las normas tradicionales de género- puede considerarse como una de las principales causas de la violencia y la intolerancia a la que se enfrentan muchas personas transgénero. Algunas personas parecen tener problemas con la mera existencia de seres humanos cuya expresión exterior de su identidad de género no es la misma que su género determinado al nacer. En idéntica situación se encuentran las personas intersex que deciden transicionar.

El informe de la FRA también señala que pese al avance de la despatologización de la OMS de las identidades trans* al eliminarlas de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11) la categoría de «incongruencia de género» en la infancia patologiza los comportamientos no normativos de género en la intancia por lo que también debería ser eliminada esta categoría de la CIE-11.

Asimismo, el **informe de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ, 2021)**[5] denominado «Invisible, aislado e ignorado. Abusos de los derechos humanos por

4 A long way to go for LGBTI equality (europa.eu)

motivos sexuales. Orientación e identidad/expresión de género en Colombia, Sudáfrica y Malasia» señala que la pandemia puso de manifiesto con mayor crudeza la vulneración de derechos humanos a la que se ven sometidas las personas LGTBI. Entre estas, destacan las estructuras institucionales transfóbicas, la falta de acceso a determinados servicios públicos esenciales como el sanitario y su experiencia de violencia relativa a su condición de identidad de género, orientación sexual o expresión de género. Se trata de una violencia que adquiere distintas formas y que en ocasiones se encuentra sostenida por la ley interna de determinados países cuando por ejemplo prohiben toda expresión no conforme de orientación sexual e identidad de género.

La International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA)[6] publica anualmente una serie de informes sobre la situación de las personas LGBTI que se han convertido en una referencia para el conocimiento de la realidad socio-jurídica de las personas LGBTI. Así mismo, en el último informe reltivo al año 2022 se señala que la discriminación contra las personas trans está aumentando en el Reino de España.

En la Revisión anual de la situación de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el Reino de España, **ILGA-Europa 2022[7],** se recogen las siguientes recomendaciones con el fin de mejorar la situación de las personas LGBTI: **«prohibir la llamada "terapia de conversión"** por motivos de orientación sexual e identidad de género en todas las regiones e **implementar la Ley Trans** para el reconocimiento legal de género a nivel nacional, basada en la autodeterminación y libre de requisitos abusivos (como esterilización, GID / diagnóstico médico, intervención quirúrgica/ médica, divorcio obligatorio o restricción de edad), incluida una opción no binaria o de tercer género y despatologización de las identidades trans».

Además en este informe, en la parte relativa al Reino de España, se recogen determinados datos de especial interés en relación con la situación de las personas trans*. En este sentido, se menciona el impacto de las narrativas antitrans que han enfrentado, de una forma totalmente falsa, los derechos de las personas trans contra los derechos de las mujeres. Esta retórica impregnó incluso a miembros del gobierno y vino aparejado de un incremento de los delitos de odio contra las personas LGTBI. En este aspecto debemos destacar la denuncia presentada contra Lidia Falcón, impulsada por el Observatorio Contra la Homofobia de Cataluña (OCH), por relacionar homosexualidad con pederastia. Y aunque se sucedieron numeros casos es notorio que la exministra Carmen Calvo – que realizó diversas declaraciones anti-trans- fuese cesada como miembro del gobierno español perdiendo sus responsabilidades el el ámbito de la igualdad.

El documento también desarrolla el incremento de la violencia contra las personas LGTBI en el Reino de España. Así, destaca los datos del Ministerio del Interior que

5 New ICJ report on human rights abuses based on sexual orientation and gender identity/expression in Colombia, South Africa and Malaysia | International Commission of Jurists

6 Annual Review 2022 - ILGA-Europe

7 Arco Iris Europa (rainbow-europe.org)

documentó 277 delitos de odio anti-LGTBI en 2020. El Observatorio Coruñés contra la LGTBIfobia también alertó de un incremento de casos. En A Coruña, un joven gay, Samuel Luiz, fue brutalmente asesinado por siete personas en el mes de julio. Y ciertamente durante este año fueron habituales diversos destrozos en bancos pintados con la bandera arcoiris, entre otros actos de intimidación y acoso.

El informe señala que diversas entidades, como la ONG Kifkif, alertaron de un ascenso de casos de VIH entre los solicitantes de asilo trans*, de un elevado índice de violencia sobre las personas LGTBI solicitantes de asilo y de la falta de acceso a servicios públicos básicos como los servicios sociales o los servicios sanitarios. También destaca como un avance que el Parlamento de Cataluña incluyese -por primera vez- cuatro opciones de género en el documento de registro de nuevos cargos públicos. Estas opciones eran: hombre, mujer, no binario y prefiero no contestar. Al mismo tiempo, continuaron a lo largo de todo el Reino de España diversos contenciosos sobre la exhibición de las banderas arcoíris en las instituciones. De hecho, los tribunales de Zaragoza y Sevilla dictaminaron que los municipios no pueden izar esta bandera. Esta situación sirvió de excusa en otros ayuntamientos para eliminar la bandera del edificio municipal siendo un claro retroceso en la visibilidad del colectivo. En el ámbito sanitario se produjo una segunda pandemia vinculada a la salud mental que afectó muy especialmente a las personas trans* en términos de pérdida de ingresos, aislamiento, soledad, desatención,etc.

1.4.- El libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la identidad de género.

Los principios que enumera el artículo 10.1 CE -dignidad, libre desarrollo de la personalidad- recogen condiciones esenciales para el ejercicio de la ciudadanía. Si estos principios no se dan no es possible el ejercicio de otros derechos. El reconocimiento de la identidad de género guarda una relación con la autonomía relacional como base para una ciudadanía democrática. Esto significa que más que crearnos como sujetos autónomos nos vamos conformando en base a unos referentes sociales en los que tratamos de encajar. Es relevante referirnos cuando hablamos de autodeterminación a las decisiones que afectan a nuestro propio cuerpo y que encuentran sostén jurídico en el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), en la protección a la vida privada (art. 18CE), derecho a la propia imagen (art. 20 CE) y fundamentalmente en el libre desarrollo de la personalidad. (Salazar, 2021, págs 87-89).

Tal y como señala María José Reyes López el derecho al libre desarrollo de la personalidad no puede desvincularse del derecho a la identidad. El derecho a la identidad está vinculado con la propia esencia de la persona. El libre desarrollo de la personalidad conlleva la posibilidad de elegir para cada uno su proyecto de vida personal. En este sentido, en cuanto a los derechos de las personas trans, existen numerosos casos en los que se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad como la imposibilidad de modificar el nombre, contraer matrimonio, etc.

La identidad de género se fundamenta en el reconocimiento de los derechos de la personalidad y así ha sido reconocido en diversas sentencias como la STC 25/1981, de 14 de julio o la STS de 2 julio de 1987. Así mismo, una de las principales cualidades de la personalidad es el sexo y por ello se entiende que se vulnera el artículo 10 CE si no se «permite ser o manifestarme como me siento». Esta falta de reconocimiento impide el libre desarrollo de la personalidad. En la STS de 15 de julio de 1988 se asienta el criterio relativo a considerar como derecho el libre desarrollo de la personalidad recogido en el art. 10.1 CE. (Reyes López, 2021, págs.37-40).

En este sentido, la reciente **STC[8] 67/2022**, de 2 de junio de 2022, señala que "independientemente del alcance normativo que se dé a las nociones sexo y género, ni una ni otra pueden ser definidas en sentido estricto como derechos, sino como condiciones o estados que tienen incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales y que conforman uno de los muchos elementos identitarios que pueden llegar a definir el derecho a la autodeterminación personal o a desarrollar, con pleno respeto a la dignidad humana (art. 10 CE) la propia identidad personal". De igual manera señala que: "la identidad de género es una faceta especialmente importante de la identificación de un individuo". El TC entiende que el derecho a la propia imagen integra la facultad de definición de esa imagen "que nos identifica y nos hace reconocibles frente a los demás, como forma de expresión, además, del libre desarrollo de nuestra personalidad y de la materialización del respeto a la dignidad de que somos titulares (art. 10 CE)". Tal y como reconoce la STC en sus fundamentos jurídicos "la identidad de género es una circunstancia que tiene que ver con el libre desarrollo de la personalidad vinculada al repeto de la dignidad humana (art. 10.1 CE)".

Por tanto, podemos destacar que la falta de regulación de los derechos de las personas trans* implica una violación muy grave de sus derechos fundamentales. En una línea similar se pronuncia Octavio Salazar al indicar que: «la identidad de género está relacionada con el concepto de ciudadanía puesto que constituye un eje central a partir del cual el individuo ejerce y dota de contenido a los derechos y libertades reconocidos en el ordenamiento jurídico».

La identidad de género aparece recogida en los Principios de Yogyakarta,[9] documento de *soft law* pero clave a la hora de establecer estándares internacionales,:

> *«la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría responder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de*

8 BOE.es - BOE-A-2022-11083 Pleno. Sentencia 67/2022, de 2 de junio de 2022. Recurso de amparo 6375-2019.

9 principles_sp.pdf (yogyakartaprinciples.org) (Pág. 8).

> *medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales».*

Si tomamos como base esta definición no cabe duda de que la identidad de género está conectada con el libre desarrollo de la personalidad así como con el principio de igualdad y no discriminación. Por tanto, cuando mencionamos el derecho a la identidad de género hacemos referencia a un derecho de la personalidad. De esta manera lo señaló el Parlamento Europeo En su resolución sobre discriminación a transexuales de 12 de septiembre de 1989. (Salazar, 2015, págs. 78-81).

Es habitual que los Estados establezcan categorías jurídicas con el fin de clasificar a las personas tratándose de un instrumento del legislador que determina la posición jurídica de los sujetos. Uno de estos criterios de clasificación legal es el sistema sexo/género. Para defender el uso de estas categorías se alega la seguridad jurídica. Esta clasificación confronta con la realidad de las personas trans quienes precisamente tienen la necesidad de ser reconocidas legalmente en el sexo /género para afianzar su inclusión en la sociedad y para evitar las possibles consecuencias negativas en caso de no hacerlo. Por tanto, la reivindicación del derecho al reconocimiento de la identidad de género implica una expansión de las categorías. (Rubio y Osella, 2020, págs. 47-50).

El debate en relación con el reconocimiento de la identidad de género se ha producido fundamentalmente en el ámbito de los derechos humanos. Más allá de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han marcado el camino de este derecho emergente, debemos señalar que se han producido avances en determinados países. No obstante, la lucha por el reconocimiento de los derechos de las personas trans problematiza unas categorías normativas que deben ser eliminadas con el fin de promover la igualdad y la autonomía de todas las personas. (Rubio y Osella, 2020, pág. 51).

La OC 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos consolida el modelo de reconocimiento a la identidad de género dentro del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Finalmente, debemos señalar los importantes cambios normativos que han tenido lugar en la ley 1 de abril de 2015 de Malta, la ley 26.743 de Argentina que regula el derecho a la identidad de las personas, la ley de Portugal 38/018, de 7 de agosto, sobre el derecho a la autodeterminación de la identidad de género y expresión de género y la protección de las características sexuales de cada persona. Así mismo, en la **Declaración Universal de Derechos Emergentes (DUDHE, 2007)**[10] se establecieron como derechos emergentes el derecho a la autodeterminación personal y a la autonomía sexual.(Nartínez de Pisón, 2020, págs.234-235):

> *« 2. El derecho a la autodeterminación personal y la diversidad sexual, que reconoce a toda persona el derecho a ejercer su*

10 Declaracion UDHE _2_ (unam.mx)

libertad y orientación sexual, así como a la adopción de infantes, sin discriminación» (art. 6.2 DUDHE).

Por tanto, el derecho a la identidad de género se trata de un derecho humano emergente estrechamente vinculado al ejercicio de la ciudadanía. (Salazar, 2015, p. 75-107).

Capítulo II

El derecho a la identidad de género y su evolución normativa en el ámbito internacional.

« *Pero yo, como otras personas queer, soy dos en un único cuerpo, tanto hombre como mujer. Soy la encarnación de los hieros gamos: La unión de contrarios en un mismo ser*».

Gloria Anzaldúa.

2.1.- La agenda LGTBIQ+ en el marco jurídico internacional

La agenda LGTBIQ+ ha estado muy presente en los últimos años teniendo un evidente impacto en el marco jurídico internacional. Algunas organizaciones como ILGA (International Lesbian Gay Association) realizaron una importante labor en la defensa y promoción de los derechos humanos relativos al colectivo.

Durante el año 2006 se celebró en Montreal un encuentro multidisciplinar sobre temas LGTB en el que se presentó la Conferencia Internacional sobre derechos humanos LGTB de la cual derivó la conocida como ***Declaración de Montreal***. Esta Declaración se estructura en un Preámbulo y cinco apartados. El apartado uno se dedica a los derechos fundamentales, el apartado 2 se refiere a los retos mundiales, el apartado 3 abarca la diversidad de la propia comunidad LGTB, el apartado 4 hace mención a la participación en la sociedad y por último el apartado 5 se refiere a crear un cambio social para lograr la igualdad de derechos de las personas LGTB. En definitiva, se trata de un texto fundamentalmente programático (Alventosa, 2008).

Fue en esta Conferencia Internacional en la que la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos – Louise Arbours- manifestó la idoneidad de crear una serie de criterios universales para confrontar la discriminación que padecía el colectivo LGTBIQ+. Así, en noviembre de 2006, se reunieron en la Universidad de Gadja Mada -Yogyakarta, Indonesia- un grupo de expertos para trabajar en la redacción de un documento que recogiese estos principios. El

resultado de estos debates fue la presentación de los ***«Principios de Yogyakarta»***[11] en Ginebra durante el año 2007. (Peña, 2019, p. 74).

Los Principios de Yogyakarta abordan la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género y reciben el nombre de la ciudad en la que se reunieron las 29 expertas en materia de derechos humanos. Estas especialistas llegaron al acuerdo de que, de la legislación de Naciones Unidas, se derivan una serie de derechos de las personas LGTBI, que darían cuerpo al "derecho a la orientación sexual y a la identidad de género". En 2007, los Principios de Yogyakarta fueron presentados ante el Consejo de Derechos Humanos que los asumió plenamente. Se trata de 29 principios que detallan la aplicación de la legislación internacional y que van acompañados de recomendaciones dirigidas a los Estados.

Si bien es cierto que estos principios son un instrumento de *soft law* también lo es que estos principios han situado la agenda LGTBIQ+ en el marco jurídico internacional de los derechos humanos.E igualmente han sido alegados como criterios interpretativos en distintos tribunales como es el caso de del Tribunal Supremo Indio o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (Peña, 2019, p. 50).

Sin embargo, a pesar de que son y han sido un referente ineludible estos principios también fueron criticados, fundamentalmente por las definiciones de «orientación sexual» e «identidad de género», entre otras, por lo que se procedió a su revisión y a su ampliación en el año 2017 siendo la última versión: **Principios Yogyakarta +10** [12]al añadir diez principios más. Algunas de las criticas señaladas hacían referencia a que las necesidades de las personas intersex podían quedar en un segundo lugar ya que su vulnerabilidad no tenía encaje necesariamente en su orientación sexual e identidad de género sino en sus características sexuales. (Peña, 2019, p. 53).

Igualmente se criticó que los términos «orientación sexual e identidad de género» eran concepciones occidentales que se pretendían hacer universales. De tal manera que como ya se señaló anteriormente, en el año 2007 se publicó una versión ampliada ***«Yogyakarta +10».*** Una de sus principales novedades es que se incluyen nuevos términos como «expresión de género» y «características sexuales» que son reconocidos como motivos diferentes de discriminación. Igualmente se incluyen otras cuestiones como: la obligación, por parte de los Estados, de proteger a las personas del discurso del odio, la eliminación del sexo y el género de los documentos de identidad, la protección de personas en situación de pobreza causada por identidad de género, orientación sexual, características sexuales o expresión de género, el acceso sanitario sin discriminación, etc. (Peña, 2019, p. 55).

Estos Principios de Yogyakarta han sido acogidos por distintos organismos como: la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONODC), en las Directrices Nº9 de ACNUR, en informes de relatores especiales, en un documento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre violencia contra las personas LGTBI, en el manual del Consejo de Europa para combatir la discriminación por identidad de género, etc. (Peña, 2019, p. 55-56).

11 Sobre los principios de Yogyakarta – Yogyakartaprinciples.org

12 Los Principios de Yogyakarta + 10 – Yogyakartaprinciples.org

2.2.- Resoluciones de la Organización de Naciones Unidas

Antes de analizar algunas resoluciones de Naciones Unidas consideramos relevante destacar que en el marco jurídico internacional existen diversos tratados internacionales que protegen los derechos humanos de las personas LGTBI. Algunos de estos instrumentos jurídicos a subrayar son: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (arts. 2, 3, 7, 9, 14, 17, 18, 19, 22, 24 y 26), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (arts. 2, 3, 7, 12,13 y 14), Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 1), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 2, 10, 11, 12 y 13), Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2), Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y Convenio n° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Un punto de inicio mediante el cual se abordaron las problemáticas del colectivo LGTBI dentro del marco de Naciones Unidas es el caso ***Toonen***[13] del Comité de Derechos Humanos. Sin embargo, fueron los **informes de los Relatores Especiales** los que marcaron realmente el abordaje de los derechos LGTBI en la Organización de Naciones Unidas. Así, el Relator Especial Luis Varelá Quirós en su informe sobre la discriminación de las personas con VIH analizó, por primera vez, el impacto de la discriminación en determinados colectivos como las personas homosexuales. (Peña, págs 58-59).

Posteriormente otros relatores especiales continuaron con el análisis a las vulneraciones de los derechos del colectivo LGTBI. En este sentido, cabe destacar al Relator Especial sobre la Tortura, Nigel S. Rodley, quien en diversos informes recogió las torturas cometidas contra personas que eran «sospechosas de ser homosexuales». Igualmente denunció la existencia de «escuadrones de la muerte» que asesinaban a personas homosexuales con el fin de «limpiar las calles». (Peña. Págs. 60-61).

En esta misma dirección los informes de las Relatoras Especiales sobre la Violencia contra la Mujer también recogieron menciones relativas al colectivo LGTBI. La Relatora Especial Radhika Coomaraswamy señaló en uno de sus informes las conductas de control sobre la sexualidad de la mujer, las parejas homosexuales, la conceptualización de la familia, las violaciones correctivas, etc. (Peña, págs. 62-63).

El avance más relevante fue una Declaración ante el Consejo de Derechos Humanos, la **Resolución 17/19**.[14] Esta Resolución fundamentándose en la universalidad de los derechos humanos solicita a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que solicite un estudio para recoger las leyes discriminatorias y los actos de violencia que se cometan contra las personas por su orientación sexual o su identidad de género. Dando cumplimiento a lo estipulado en esta Resolución el día 17 de noviembre de 2011 el Alto

13 Jurisprudence (ohchr.org) Toonen v. Australia, communication No. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992).

14 untitled (A/HRC/RES/17/19)

Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos publica dicho informe.[15] (Peña, págs 72-73).

Durante el año 2014, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la **Resolución 27/32**[16] por la que se solicitaba al Alto Comisionado una actualización del informe y una lista de recomendaciones. Así mismo, durante el año 2016 el Consejo de Derechos Humanos aprobó la **Resolución 32/2** con la que se acuerda el nombramiento de un Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o de identidad de género que tiene el encargo de remitir los informes tanto al Consejo de Derechos Humanos como a la Asamblea General. (Peña, págs 75-76).

En el año 2019, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la **Resolución 41/18** [17]en la que se recogía la decisión de prorrogar el mandato del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad por un período de tres años con el fin de que titular pudiese continuar su labor de conformidad con lo establecido por el Consejo de Derechos Humanos en su Resolución 32/2.

El informe más reciente[18] del Experto Independiente, es de junio de 2021, y en el mismo se analiza la situación en el derecho internacional de los derechos humanos en relación con el reconocimiento de género y la identidad y expresión de género. Este documento reconoce, en sus conclusiones, dos deberes fundamentales del Estado: prevenir y enjuiciar la violencia y discriminación basadas en la orientación sexual y la identidad y expresión de género ofreciendo reparación a las víctimas y reconocer la libertad de todas las personas para determinar los límites de su existencia incluida su identidad y expresión de género. Igualmente emite diversas recomentciones entre las que se encuentra instar a los Estados a facilitatar el proceso de reconocimiento legal de la identidad de de genero de acuerdo con las siguientes condiciones: estar basado en la autodeterminación del solicitante, proceso administrativo simple, ser accesibles y gratuitos, no requisitos médicos o legales abusivos, reconocer identidades no binarias y garantizar que los menores también puedan acceder a este reconocimiento (párrafo 91, pág 21).

2.3.- Resoluciones en el marco de la Unión Europea

En la UE son numerosas las normas en las cuales se recoge el principio de igualdad y no discriminación de las personas en los Estados-parte. Algunas de ellas son: el Tratado Constitutivo de la UE (artículo 6), TFUE (artículos 8, 10 y 19), el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos (artículos 8,12 y 14), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Aartículo 21), la Carta Social

15 untitled (ohchr.org)

16 untitled (A/HRC/RES/27/32)

17 A/HRC/RES/41/18 (un.org)

18 A/HRC/47/27 (un.org)

Europea y la Directiva 2000/78/CE del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. El Consejo deEuropa también se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto al principio de igualdad y la no discrimación de las personas trans. Por su parte, el Parlamento Europeo también ha emitido una serie de pronunciamientos en relación a los derechos de las personas trans.

En este sentido, la **Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de septiembre de 2011, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género**[19] señala lo siguiente: reitera su preocupación por las violaciones de derechos humanos por motivos de orientación sexual e identidad de género, reconoce el trabajo realizado por el Consejo de Derechos Humanos y otros órganos de las Naciones Unidas en relación con este ámbito, celebra la aprobación de la Resolución 17/19 por el CDHNU, destaca que esta resolución fue apoyada por Estados de todas las regiones y redactado en Sudáfrica, recuerda que el manual del Consejo de la Unión Europea[20]para promover el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas LGTB menciona la necesidad de defender estas prioridades en todas las instituciones de la UE, lamenta que los derechos de las personas LGBT aún no se repeten plenamente en la UE, recuerda la obligación de los Estados miembros de conceder asilo a nacionales de otros países que sean perseguidos por su orientación sexual, tal y como estipula la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, condena que en algunos países todavía se perciba la homosexualidad, bisexualidad o transexualidad como una enfermedad mental, llama la atención sobre las constataciones de homofobia, bifobia y transfobia, pide a los Estados miembros que remedien estas desigualdades, pide a la Comisión y a la OMS que supriman los trastornos de identidad de género de la lista de trastornos mentales, entre otras.

Así, la **Resolución del Parlamento Europeo**[21]**, de 4 de febrero de 2014**, sobre la hoja de ruta de la UE contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género indica lo siguiente sobre los derechos de las personas LGTB: condena toda discriminación y violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género, anima a la Comisión Europea a establecer una agenda que garantice la igualdad de derechos de todos los ciudadanos, acoge la lista de la Comisión para promover la igualdad de las personas LGBTI, insta a la Comisión y a los Estados miembros a cooperar con las organizaciones de la sociedad civil que trabajan a favor de los derechos de las personas LGTBI, pide a los Estados que presten atención a la homofobia en el deporte, a los jóvenes LGTBI y al acoso escolar, reconoce que un creciente número de Estados haya articulado nuevos procedimientos jurídicos de reconocimiento de género, pide que se recopilen datos sobre las vulneraciones de los derechos humanos de las personas LGTBI, observa que la gran mayoría de los Estados continuan considerando a las personas

19 Textos aprobados - Orientación sexual e identidad de género en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas - Miércoles 28 de septiembre de 2011 (europa.eu)

20 es_lgbt.pdf (europa.eu)

21 Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 2014, sobre la hoja de ruta de la UE contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (2013/2183(INI)) (europa.eu)

transgénero como personas enfermas y pide que revisen estas clasificaciones y garanticen a las personas trans el acceso a los tratamientos médicos, etc.

En esta línea, el Consejo de Europa elaboró un documento denominado **«Directrices para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales»[22].** En este texto se señala que el objetivo de las Directrices es proporcionar a los funcionarios de la UE instrucciones en las relaciones que se han de seguir con terceros países y organizaciones internacionales y de la sociedad civil con el fin de proteger los derechos humanos de las personas LGTBI en el marco de su acción exterior. Es un texto que toma como base el Manual para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por parte de personas LGTBI (2010). Podríamos destacar las siguientes Directrices: despenalización y lucha contra legislaciones y políticas discriminatorias, promoción de la igualdad y de la no discriminación, lucha contra la violencia lgtbi-fóbica, apoyo y protección de los defensores de derechos humanos, líneas a seguir en relación con otros países, etc. En este sentido, tienen especial interés aquellas directrices dirigidas a la pena de muerte, la tortura, tratos inhumanos o degradantes, protección de los derechos de los niños, violencia contra las mujeres, etc.

El **Manual del Consejo de la Unión Europea** para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero dispone que la identidad de género y la orientación sexual son utilizadas para justificar violaciones de los derechos humanos. Ante esta situación se entiende que el coletivo LGTBI es un grupo vulnerable que continúa siendo víctima de discriminación maltrato y violencia. La Unión Europea destaca su apuesta por el disfrute de todas las personas de sus derechos humanos. Para ello considera importante la protección de los derechos del colectivo LGTBI en la acción exterior de la UE. En este documento se encomienda al Grupo de «Derechos Humanos» del Consejo de Europa (COHOM) a actualizar este Manual, como mínimo, cada tres años.

La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea emitió un informe denominado **«Protección contra la discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género y características sexuales en la UE»**[23] (2015). Este texto en su capítulo 1 aborda el reconocimiento legal del género preferido. Así señala que la falta del reconocimiento legal, la imposibilidad de rectificar el sexo y el nombre en documentos oficiales constituyen problemáticas para las personas trans* con consecuencias importantes en sus vidas. Por ello menciona determinadas medidas que serían necesarias para avanzar en este ámbito, entre ellas: despatologización de la inconformidad de género, acceso a la reasignación de sexo, reconocimiento legal de la identidad de género, rectificación de nombre, derecho a contraer matrimonio, etc.

22 07_dh_directrices_lgtbi_es_.pdf (europa.eu)

23 Protección contra la discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género y características sexuales en la UE – Análisis jurídico comparativo – Actualización 2015 | Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (europa.eu)

4.- Resoluciones de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En el año 2008, la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó una Resolución sobre los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Esta **Resolución, AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)**, de 3 de junio de 2008, resolvía tres cuestiones: manifestar preocupación por las violaciones de los derechos humanos en base a la orientación sexual e identidad de género, encargar a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) que incluya el tema en su agenda y solilicitar al Consejo Permanente que informe a la Asamblea General sobre el cumplimiento de la presente resolución cuya ejecución estará sujeta a los recursos financieros que correspondan con cargo a la OEA. Esta Resolución de la OEA se anticipó a la primera resolución de la ONU.

La Resolución, **AG/RES. 2863 (XLIV-O/14)**, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género tiene en cuenta las anteriores Resoluciones emitidas en la materia (AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), AG/RES. 2600 (XL-O/10), AG/RES. 2653 (XLI-O/11), AG/RES. 2721 (XLII-O/12) y AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) y resuelve: condenar todas las formas de discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género e instar a los Estados a eliminar las interferencias en su vida privada, instar a los Estados a desarrollar políticas públicas que aborden esta discriminación, instar a los Estados a que recogan datos sobre la violencia homofóbica y transfóbica, instar a los Estados a proteger a los defensores de derechos humanos, instar a los Estados a asegurar una protección adecuada a las personas intersex implementando procedimientos que ,de acuerdo con las prácticas médicas, cumplan los estándares de derechos humanos, solilicitar a la CIDH que preste especial atención a los derechos de las personas LGTBI, solicitar a la CIDH que continúe con el estudio de las leyes de la OEA que limiten los derechos humanos de las personas con motivo de su orientación sexual o identidad o expresión de género, etc.

La Comisión Interamericanade Derechos Humanos (CIDH) nos ofrece una importante fundamentación jurídica en relación con la identidad de género que merece un análisis en detalle. En noviembre de 2011[24], la Comisión Interamericana creó una unidad especializada sobre los derechos de las personas LGBTI la cual se formalizó definitivamente en febrero de 2014. La Relatoría sobre los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex es una clara muestra del compromiso de la CIDH con la orientación sexual, la identidad y espresión de género y corporal.

Precisamente, la CIDH, en su **Informe No. 73/16**.[25] (Petición 2191-12. admisibilidad. **Alexa Rodríguez**. El Salvador. 6 de diciembre de 2016), profundiza en la

24 CIDH crea Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo (oas.org)

25 Informe No. 73/16 (oas.org)

argumentación jurídica, dentro del sistema interamericano de los derechos humanos, del derecho a la identidad de género. Los hechos relativos a este caso son los siguientes: las peticionarias sostienen que existe un contexto de discriminación generalizada contra las personas trans en El Salvador por parte de las autoridades estatales. En concreto, menciona la situación de Alexa Rodríguez, ciudadana salvadoreña y mujer trans, que fue víctima de atentados contra su vida por parte de pandilleros y oficiales de la Policía Nacional Civil. Las peticionarias alegaron que el Estado salvadoreño violó los derechos reconocidos en los artículos 1, 5, 11, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La CIDH concluye que la negativa de las autoridades a recibir las denuncias de la víctima, basada en un trato discriminatorio por identidad de género unido a los comentarios de la policía cuyo objetivo era desincentivar la denuncia constituyen un conjunto de elementos necesarios para aplicar la excepción contemplada en el artículo 46.2 b) de la Convención Americana. Finalmente admite la petición en base a los artículos 5, 8, 11, 13, 24 y 25 de la Convención, en relación con su artículo 1.1 y el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará al entender que los Estados tienen la obligación de prevenir y erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres, incluyendo las mujeres lesbianas, bisexuales, trans e intersex.

De esta manera, la CIDH, en su **Informe No. 401/20,** (Caso 13.095. TB Y SH Jamaica. 31 de diciembre de 2020)[26], recoge determinadas cuestiones de especial interés, entre ellas se considera que no son admisibles las disposiciones que sancionan a un grupo determinado de personas por realizar prácticas sexuales consensuadas con personas del mismo sexo puesto que vulnera la prohibición de discriminación por motivos de orientación sexual. Así determina la necesidad de derogar las secciones de la Ley de Delitos contra las personas que tipifica como delito las actividades sexuales entre personas homosexuales. Igualmente, la CIDH recomienda a Jamaica: adoptar un marco legal que prohiba la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género -real o percibida- y la diversidad corporal, análisis de datos contra las personas LGTBI, asegurar un acceso efectivo a los servicios de salud, asegurar programas educativos con perspectiva de género basados en un modelo de autonomía de todas las personas, incluir educación sexual en el currículo escolar, etc.

Así mismo, la CIDH en su **Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales**[27] sostiene que la falta de garantía del derecho al reconocimiento de la identidad de género tiene como consecuencia la vulneración de los derechos humanos de las personas trans y de género diverso por ello la Comisión insta a los Estados a adoptar medidas que garanticen este derecho de acuerdo con los estándares internacionales e interamericanos en la materia. En este sentido, el informe destaca la Opinión Consultiva No. 24 de la Corte Interamericana (OC- 24/17) en la que se disponen los fundamentos jurídicos interamericanos del derecho al reconocimiento de la identidad de género en la Convención Americana y en la Declaración Americana. Esta OC indica que “la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la

26 CIDH: Informes de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (oas.org)

27 Microsoft Word - PersonasTransDESCA-es.docx (oas.org)

identidad de las personas" y su reconocimiento por parte del Estado "resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero". El derecho a la identidad de género se desprende de una interpretación que realiza la CorteIDH sobre los artículos 3, 7, 11.2 y 18 de la Convención que reconocen el libre desarrollo de la personalidad, el derecho al nombre, el derecho a la privacidad, etc.

Por último, nos gustaría resaltar que La CIDH, en el *caso Atala Riffo y niñas vs. Chile,* señala que al estar protegidas las categorías de orientación sexual e identidad de género en base al artículo 1.1 cualquier discriminación por tales criterios es contraria a la Convención Americana. Igualmente, este argumento es sostenido en diversa jurisprudencia de la CorteIDH como en los Casos Flor Freire vs. Ecuador y Duque vs. Colombia.

Capítulo III

El derecho a la identidad de género y su evolución normativa en el ámbito español

"La libertad es una lucha constante"

Angela Davis.

3.1.- La legislación del Reino de España para la protección de las personas trans*.

En el Reino de España los avances en los derechos de las personas trans han ido de la mano de la iniciativa del legislador estatal y del autonómico.

En el **ámbito estatal** es preciso un análisis de los antecedentes legislativos. Así, la Ley de vagos y maleantes, de 4 de agosto de 1933, señalaba que se aplicarían medidas de seguridad contra los "rufianes, proxenetas y mendigos" y se les condenaba a ser internados en un centro de trabajo. En el año 1954 esta ley se modificó para incluir a las personas "homosexuales". A continuación se aprobó la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social en la que se incluía una amplia gama de penas para quienes se comportaran de manera insolente, las personas moralmente pervertidas, las personas mentalmente deficientes, homosexuales, prostitutas, etc. (Reyes, 2021, págs 114-115).

Igualmente, fue la Ley del Registro Civil de 1957 en la que se regulaba la posibilidad de una rectificación registral mediante un expediente gubernativo en caso de un error en la anotación del sexo. Es decir se permitía en el caso de personas intersex, pero se excluía a las personas trans. El Tribunal Supremo exigió cirugía para

otorgar el derecho al ccambio de sexo y nombre. El TS de cara a proteger a la institución matrimonial denegó a las personas trans* el derecho a contraer matrimonio. (STS de 2 de julio de 1987 FJ5, STS 19 de abril de 1991). Esta prohibición se mantuvo hasta el año 2002. (García, 2015, págs. 402-405).

Posteriormente, se reguló el proceso de reconocimiento legal de género mediante la **ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral** relativa al sexo de las personas. El proceso de reconocimiento legal de género se rige por esta ley, **la Ley 3/2007,**[28] de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la meción relativa al sexo de las personas. Esta norma señala que el acceso al cambio de sexo será posible para personas: mayores de 18 años, de nacionalidad española, aportando un informe de disforia de género, haber sido tratada médicamente dos años para acomodar sus características físicas al sexo reclamado y no será preciso para la concesión de la rectificación registral de la meción del sexo que el tratamiento médico haya incluido una cirugía de reasignación sexual (artículos 1 y 4). En la disposición final segunda se modifica la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, en la que se prohibe el uso de nombres que «que objetivamente perjudiquen a la persona, los que hagan confusa la identificación y los que induzcan a error en cuanto al sexo». Esta ley (3/2007) fue objeto de críticas por parte de las activistas trans e intersex por abundar en la patologización de las personas trans*. (Suess, 2018, pág. 106).

En 2011, se aprobó la **Ley 20/2011,**[29] **de 21 de julio, del Registro Civil.** Esta Ley implica la implantación de un nuevo modelo de Registro Civil único para todo el Reino de España, informatizado y accesible electrónicamente. En el artículo 91.2 de esta norma se indica que: «La mención registral relativa al nombre y sexo de las personas cuando se cumplan los requisitos del artículo 4 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral relativa al sexo de las personas, se rectificará mediante procedimiento registral. En tales casos, la inscripción tendrá eficacia constitutiva». Así mismo, en el artículo 51, relativo al principio de elección del nombre propio, se señalan las siguientes limitaciones: «no podrán consignarse más de dos nombres simples o uno compuesto, no podrán imponerse nombres que sean contrarios a la dignidad de la personas ni los que hagan confusa la identificación, no podrá imponerse al nacido nombre que ostente uno de sus hermanos con idénticos apellidos, a no ser que hubiera fallecido». (Suess, 2018, pág. 106).

En cuanto al ámbito sanitario y los derechos de las personas trans es relevante destacar la **Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal**[30] -derogada- fue la responsable de la legalización de la cirugía transexual. Una cuestión que se mantuvo en la **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal** (artículo 156). Igualmente destaca la no inclusión de la atención sanitaria a las personas trans* en el catálogo de prestaciones sanitarias

28 BOE.es - BOE-A-2007-5585 Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

29 BOE.es - BOE-A-2011-12628 Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

30 BOE.es - BOE-A-1983-17890 Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.

del Sistema Nacional de Salud, mediante el **Real Decreto 63/1995**[31], de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

En 1991 se creó la primera Unidad de Trastorno de Identidad de Género (UTIG) en el hospital Universitario Carlos Haya (Málaga). En los siguientes años se crearon estas unidades en distintas Comunidades Autónomas. El activismo por la despatologización trans en el Reino de España ha solicitado un acceso equitativo a la atención sanitaria trans* específica, el cambio del modelo de atención medica por un enfoque de información y poder de decisión de la propia persona. (Suess, 2018, págs. 106-107).

Igualmente, debemos destacar la **Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado**[32]**,** sobre el cambio de nombre en el Registro Civil de personas trans*, en la que se estipula que en el supuesto de que un mayor de edad o menor emancipado solicitara el cambio de nombre, para la asignación de uno correspondiente al sexo diferente del relativo a la inscripción de nacimiento, tal solicitud será atendida, con tal de que ante el encargado del Registro Civil, o en documento público, el solicitante declare que se siente del sexo correspondiente al nombre solicitado y que no le es posible obtener el cambio de la inscripción de su sexo por no cumplir los requisitos del art.4 de la Ley 3/2007. Esta instrucción también indica que los padres de los menores de edad, o quienes ejerzan la tutela sobre los mismos, pueden solicitar la inscripción del cambio de nombre, que será atendida en el Registro Civil, con tal de que ante el encargado del Registro Civil, o en documento público, los representantes del menor declaren que el mismo siente como propio el sexo correspondiente al nombre solicitado de forma clara. La solicitud será firmada por el menor si tiene más de doce años y si tiene una edad inferior deberá ser oído por el encargado del Registro Civil.

Por otra parte, la **Instrucción 7/2006, de 9 de marzo de 2006, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias** [33]deroga la Instrucción 1/2001, de 12 de febrero, sobre los criterios de internamiento de personas trans y determina que las personas trans podrán solicitar el reconocimiento de su identidad de género y que disfrutarán de los siguientes derechos: dignidad personal, respeto a la identidad de género, acceso a los servicios especializados de salud, acceso a los espacios de uso compartido, a la igualdad y no discriminación, etc.

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 22 de diciembre de 2022, ha aprobado, e**l Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI,**[34] tramitado por el procedimiento de urgencia. Actualmente se encuentra pendiente de aprobación por el Senado. Este Proyecto de Ley en su El Título II incluye un

31 BOE.es - BOE-A-1995-3554 Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

32 BOE.es - BOE-A-2018-14610 Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales.

33 07_2006_transexuales.pdf (acaip.info)

34 Proyectos de ley - Congreso de los Diputados

conjunto de medidas para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans. Así mismo, regula la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas y la adecuación documental, reconociendo la voluntad libremente manifestada, despatologizando el procedimiento y eliminando la mayoría de edad para solicitar la rectificación. Además articula unas líneas generales de actuación de los poderes públicos y regula una serie de medidas para promover la igualdad efectiva de las personas trans en diferentes ámbitos: laboral, de la salud y educativo.

En el **ámbito autonómico** existe múltiple normativa que regula los derechos de las personas trans*. Sin embargo, se trata de regulaciones muy diversas y con diferentes grados de avance en el reconocimiento de la identidad de género. Así, algunas de las más destacadas son las de las Islas Canarias, Navarra y Euskadi. En **La Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales**[35] reconoce en su artículo 1 la libre autodeterminación de la identidad y expresión de género de las personas y el libre desarrollo de la personalidad acorde a la identidad y expresión de género libremente manifestada. Además, en su título I, dispone la regulación del tratamiento administrativo en donde se contemplan distintas medidas para evitar la trasfobia e intersexfobia por parte de las administraciones públicas canarias además de medidas concretas y servicios de asesoramiento y apoyo, así como medidas de resarcimiento por daño moral y discriminación a las personas trans e intersex. También regula en su título II la necesidad de incluir a las personas de género no binario e intersex en un nuevo modelo de atención a la salud que refleje la igualdad en el ámbito sanitario y que sea respetuoso con los derechos humanos de las personas atendidas.

La Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+[36] dispone un título específico para las personas trans* e intersex dada la carencia de derechos que han sufrido históricamente. Esta ley no solo reconoce la voluntad de la persona a cambiar el sexo legal por el que es conocido, a todos los efectos, sino también la necesidad de las personas trans*, cuando así se exprese libremente, de recibir tratamiento médico adecuado que les aproxime lo más possible en lo físico al sexo asumido. De igual forma, la ley dispone la atención integral a la salud de las personas trans* e incluye todo un conjunto de procedimientos para que la persona pueda adecuar los caracteres sexuales a su identidad de género. Adicionalmente, esta ley realiza un reconocimiento específico a los menores trans* y sus derechos.

La Ley Foral 12/2009[37], de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de los derechos de las personas transexuales, dispone las

35 BOE.es - BOE-A-2021-11382 Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales.

36 BOE.es - BOE-A-2017-8527 Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+.

37 BOE.es - BOE-A-2012-9664 Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales.

bases para una política pública en materia de transexualidad. Igualmente contempla un conjunto de medidas para abordar la discriminación por razón de identidad de género, un servicio de asesoramiento a las personas trans* y la posibilidad de contar con documentación administrativa mientras dure el proceso de reasignación de sexo. Igualmente contempla, en su capítlo III, los derechos de las personas trans* en el ámbito sanitario haciendo una mención expresa a los derechos de las personas trans* menores de edad.

En el siguiente cuadro podemos ver un resumen de la normativa actual en las Comunidades Autónomas:

Tabla 2. Normativa autonómica sobre identidad de género.

Comunidad Autónoma	Normativa
Andalucía	Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía.
Aragón	Ley 18/2018, de 20 de diciembre, de igualdad y protección integral contra la discriminación por razón de orientación sexual, expresión e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 4/2018, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad Autónoma de Aragón.
Cantabria	Ley 8/2020, de 11 de noviembre, de Garantía de Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Transgénero, Bisexuales e Intersexuales y No Discriminación por Razón de Orientación Sexual e Identidad de Género.
Castilla-La Mancha	Ley 5/2022, de 6 de mayo, de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI en Castilla-La Mancha.
Cataluña	Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia.
Comunidad Valenciana	Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de igualdad de las personas LGTBI. Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana
Extremadura	Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura.
Galicia	Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia.
Islas Baleares	Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia.
Islas Canarias	Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales.
La Rioja	Ley 2/2022, de 23 de febrero, de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la Comunidad

	Autónoma de La Rioja.
Madrid	Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid. Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.
Murcia	Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
Navarra	Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+.
País Vasco	Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales.

Fuente: Secretaría General del Congreso de los Diputados

3.2.- Análisis de la Ley Trans y LGTBI: avances y exclusiones.

El Proyecto de la **«Ley Trans»,**[38] elaborado con la colaboración de los colectivos LGTBIQ+, ha sido aprobado por el Congreso de Diputados, el día 22 de diciembre de 2022, con 188 votos a favor, 150 votos en contra y 7 abstenciones. Actualmente se encuentra pendiente de aprobación por parte del Senado.

En el **Dictamen emitido por la Comisión de Igualdad sobre el Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI**[39] y sometido a votación en sesión plenaria el 22 de diciembre se incluyen diversos cambios en la norma, pero de poco calado en lo que respecta a los derechos específicos de las personas trans*, siendo la principal novedad que se añade un nuevo apartado al artículo 54 sobre el suministro de los medicamentos empleados por las personas trans: «3. El Ministerio de Sanidad, a través de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, velará por el suficiente abastecimiento de los medicamentos más comúnmente empleados en los tratamientos hormonales para personas trans y supervisará su suministro, a fin de evitar episodios recurrentes de desabastecimiento».

El Proyecto de **de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI se** estructura en un título preliminar y cuatro títulos. El título preliminar establece unas disposiciones generales, que precisan el objeto, el ámbito y algunas definiciones. El título I se refiere a la actuación de los poderes públicos, el título II incluye un conjunto de medidas para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans, el título III

38 121/000113 Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (congreso.es)

39 121/000113 Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (congreso.es)

regula los mecanismos para la protección efectiva y la reparación frente a la discriminación y la violencia y el título IV dispone el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI. También regula una disposición adicional, dos disposiciones transitorias y ventiuna disposiciones finales que modifican diversas disposiciones legales vigentes para adaptarlas al actual proyecto.

En lo que atañe a las medidas para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans*, recogidas en el título II del Proyecto de Ley, es necesario destacar como avances: la **despatologización del procedimiento de rectificación registral y la eliminación de la mayoría de edad como requisito.** Así lo dispone el artículo 43 relativo a la legitimación que dispone: «Toda persona de nacionalidad española mayor de dieciséis años podrá solicitar por sí misma ante el Registro Civil la rectificación de la mención registral relativa al sexo». Además se termina con la exclusión de las **infancias trans*** a este derecho, aunque con ciertas limitaciones. Así dispone: «Las personas **menores de dieciséis años y mayores de catorce podrán presentar la solicitud por sí mismas**, asistidas en el procedimiento por sus representantes legales. En el supuesto de desacuerdo de las personas progenitoras o representantes legales, entre sí o con la persona menor de edad, se procederá al nombramiento de un defensor judicial de conformidad con lo previsto en los artículos 235 y 236 del Código Civil» (art. 43.2) y **«Las personas menores de catorce años y mayores de doce podrán solicitar la autorización judicial** para la modificación de la mención registral del sexo en los términos del Capítulo I bis del Título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria». (art. 43.4).

No obstante, debemos subrayar que la Sentencia del TC 99/ 2019, de 18 de julio, ya se pronunció sobre la inconstitucionalidad de impedir el cambio de sexo a los menores por lo que el Proyecto de Ley, al limitar este derecho, entraría en contradicción con la jurisprudencia actual del Tribunal Constitucional.

En cuanto al procedimiento para la rectificación registral, como se señaló anteriormente, es un avance muy significativo la **prohibición de informes médicos o psicológicos y de procedimientos quirúrgicos,** o de otra índole, **como condicionantes para el ejercicio del derecho a la rectificación registral**. Sin embargo, el procedimiento adolece de simplicidad en sus trámites. Así, para iniciar la rectificación registral es necesario presentar la solilicitud de inicio de procedimiento para la rectificación regitral ante la persona encargada de cualquier oficina del Registro Civil. Posteriormente se citará a la persona para que comparezca. En dicha comparecencia la persona encargada del Registro Civil recogerá su manifestación de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y su solilicitud de que se procesa a su rectificación. En la comparecencia se deberá incluir la elección de un nombre propio. En esta comparecencia inicial la persona encargada del Registro Civil informará a la persona de las consecuencias jurídicas de la rectificación pretendida. Tras la información facilitada, la persona legitimada suscribirá la comparecencia inicial reiterando su petición de rectificación registral. En el plazo máximo de 3 meses desde la comparecencia inicial la persona encargada del Registro Civil deberá citar a la persona para que comparezca de nuevo y ratifique su solicitud. Una vez realizado

este trámite, la persona encargada del Registro Civil, previa comprobación de la documentación, dictará resolución sobre la rectificación registral solicitada en el plazo máximo de un mes.

En el Proyecto de Ley también se promueven determinadas medidas para promover la igualdad de las personas trans* en distintos ámbitos: laboral, sanitario y educativo. Estas medidas son, desde mi punto de vista, demasiado genéricas y mucho menos ambiciosas que las que se contemplaban en el **Borrador de la «Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans».** Así, en este borrador, además de tratarse de una norma específica sobre las personas trans*, se abordaban las problemáticas de este colectivo de una manera integral. Algunos de estos retrocesos, con respecto al borrador, son: la eliminación del reconocimiento de la identidad de género libremente manifestada (artículo 5 del borrador), la eliminación de que las personas menores de entre 12 y 14 años puedan efectuar la solicitud de rectificación registral a través de sus representantes legales o por sí mismas con su consentimiento (art. 9 borrador), la eliminación de la solicitud mediante declaración expresa (art. 12 borrador), la eliminación de la inclusión de la asistencia sanitaria necesaria en el Sistema Nacional de la Salud (art. 27 borrador), entre otras.

En este sentido, es necesario problematizar sobre el retroceso en el alcance de los derechos de esta norma motivado fundamentalmente por las discrepancias entre los dos partidos del gobierno de coalición. Con el pacto de coalición entre Unidas Podemos (UP) y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) el Ministerio de Igualdad pasó a manos de Podemos y fué este ministerio el responsable de elaborar la «Ley Trans» en cumplimiento de uno de los **acuerdos firmados por la coalición:**[40]

> *«**5.12. Un País Orgulloso de su Diversidad.** Impulsaremos la aprobación de un paquete de medidas en favor de la igualdad de trato, la no discriminación y la valoración positiva de la diversidad:*
>
> > *Aprobaremos una Ley Integral para la Igualdad de Trato y la no Discriminación.*
> >
> > *Aprobaremos una Ley contra la Discriminación de las Personas LGBTI, incluyendo la prohibición de las llamadas terapias de reversión.*
> >
> > ***Una Ley trans** que trabaje de forma efectiva para erradicar todas las formas de discriminación hacia las personas trans en todos los ámbitos».*

Es difícil de comprender cómo, a pesar de ser un acuerdo de coalición y a pesar de que el PSOE en fecha 3 de marzo de 2017 registró una proposición de ley con el fin de reconocer por parte del Estado el derecho a la identidad sexual y/o expresión de género autopercibida y libremente determinada por cada persona, el partido socialista ha sido un freno durante todo el proceso encontrando a su máxima

40 Texto íntegro: acuerdo de coalición PSOE-Unidas Podemos | Newtral

exponente en Dª. Carmen Calvo, ex-ministra de igualdad y actualmente diputada en el Congreso. Esta **proposición de ley, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, en fecha 3 de marzo de 2017,**[41] señalaba la necesidad de modificar la Ley 3/2007, de 15 de marzo, para permitir la rectificación registral de la mención relativa al sexo y nombre de los menores transexuales y/o trans, para modificar las exigencias reguladas en el artículo 4 (suprimiendo la obligación de aportar cualquier tipo de documentación médica ni haberse sometido a cirugías genitales ni a terapias hormonales) y para posibilitar el cambio de sexo y nombre en la tarjeta de residencia, permiso de trabajo, así como al reconocimiento del cambio de sexo registral de las personas intersex.

Igualmente, es llamativo que una de las **enmiendas** presentadas por el **grupo parlamentario socialista** al Proyecto de Ley Trans y LGTBI fuese la relativa a la **eliminación de la posibilidad de que los menores de 14 y 15 años pudiesen cambiar de sexo por sí mismos** [42]y con acompañamiento parental. De tal manera que propusieron el procedimiento de jurisdicción voluntaria de los 12 a los 16 años. Esta enmienda fue rechada con 13 votos a favor y 23 en contra. A pesar de que esta enmienda fue rechazada lo cierto es que de acuerdo con el proyecto de ley aprobado los menores de 12 años no van a poder modificar registralmente su sexo legal aunque fueron varios los juzgados que ya lo han autorizado. (López Trujillo, 2022).

Por último, queremos subrayar los retrocesos del Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI en relación con la **Proposición de Ley sobre la protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género**, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea, en fecha dos de marzo de 2018. Esta proposición de ley contemplaba determinadas cuestiones que posteriormente fueron eliminadas del proyecto de ley como: el reconococimiento de las personas no binaria (art.3 e) Proposición de Ley Serie B Núm 220-1), la posibilidad de que las menores de 16 años puedan solilicitar la rectificación registral (art. 7), la eliminación de diversos criterios de actuación de la Administración Pública (art. 11), la inclusión de prestaciones del Sistema Nacional de Salud (art.14), la eliminación de una cuota de reserva de puestos de trabajo para personas trans en el sector público (art. 17), la eliminación del incentivo para la contratación de personas trans en el sector privado (art. 20), la eliminación de la promoción por parte de las Administraciones Públicas de prácticas deportivas respetuosas con la diversidad sexual (art. 26), entre otras cuestiones.

Finalmente, debemos destacar que el Proyecto de Ley aprobado incumple algunas de las recomendaciones que el Experto Independiente, Víctor Madrigal-Borloz,

41 122/000072 Proposición de Ley para la reforma de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, para permitir la rectificación registral de la mención relativa al sexo y nombre de los menores transexuales y/o trans, para modificar exigencias establecidas en el artículo 4 respecto al registro del cambio de sexo, y para posibilitar medidas para mejorar la integración de las personas extranjeras residentes en España (congreso.es)

42 Tramitación de la ley trans: así queda el dictamen de la Ponencia (newtral.es)

realizó a los Estados, A/HRC/47/27, entre ellas: que la libre determinación del solicitante se pueda realizar mediante un proceso administrativo sencillo, que se incluya el reconocimiento de las identidades no binarias en toda su diversidad y que se garantice que los menores tengan acceso al reconocimiento de su identidad de género.

3.3.- La polémica en el debate sobre la Ley Trans en el Reino de España

La relación entre transexualidad y feminismos ha generado diversas tensiones a lo largo del tiempo. Han sido numerosos los debates suscitados sobre el sujeto «mujer» dentro del feminismo. Sin embargo, siempre ha existido un movimiento feminista con una concepción más amplia sobre el sujeto político del feminismo.

No obstante, lo cierto es que un sector del feminismo transexcluyente ha iniciado una campaña contraria a la aprobación de la ley trans. En el Reino de España, se basan fundamentalmente en lo que denominan como un «retroceso de los derechos de las mujeres». Sin embargo, se trata de una falacia que iremos desgranando durante este capítulo para poner luz sobre el asunto.

El **PSOE**, el día 9 de junio 2020, publicó un **argumentario tránsfobo** firmado por varios cargos orgánicos del partido, entre ellos, **José Luis Ábalos** y **Carmen Calvo**, denominado **«Argumentos contra las terorías que niegan la realidad de las mujeres»** en el que se recogen las siguientes manifestaciones:

> «Estamos en contra de los posicionamientos que defienden que los sentimientos, expresiones y manifestaciones de la voluntad de la persona tienen automáticamente efectos jurídicos plenos. El denominado "derecho a la libre determinación de la identidad sexual" o "derecho a la autodeterminación sexual" carece de racionalidad jurídica.» (2020, pág. 3). «El activismo queer desdibuja a las mujeres como sujeto político y jurídico, poniendo en riesgo los derechos, las políticas públicas de igualdad entre mujeres y hombres y los logros del movimiento feminista» (2020, 4).

Este documento del PSOE **«Contra las teorías que niegan la realidad de las mujeres»** [43]también señala que: el sexo es un hecho biológico, el género es la construcción social del sexo biológico, si se niega el sexo se niega la desigualdad que se construye en base a este hecho biológico, no se trata de cuestionar si una persona se siente hombre o mujer sino cómo se traslada un sentimiento al ordenamiento jurídico, una posición contraria a quienes defienden que los sentimientos y manifestaciones de voluntad e las personas tienen efectos jurídicos plenos, para contar con efectos jurídicos «plenos» debe darse una situación «estable de transexualidad» y «debidamente documentada» como ya regula la ley 3/2007, etc.

43 ARGUMENTARIO-REALIDAD-MUJERES.pdf (newtral.es)

Se hace preciso detallar las falacias recogidas en este texto TERF.[44] En primer lugar, no existe un grupo homogéneo de mujeres sino que existen realidades muy diversas y atravesadas por determinados ejes de opresión: clase, raza, diversidad corporal, diversidad funcional, etc. Es decir, no existe una única forma de ser «mujer» sino tantas como mujeres. En segundo lugar, el sexo, como ya se señaló en el capítulo I, no es un hecho biológico, sino un concepto médico. De hecho, esta concepción deja fuera a personas que no encajan en una categoría única como las personas no binarias o las personas intersex. En tercer lugar, resulta sorprendente que se proponga la exclusión de la condición de ciudadanía de las personas trans* al recalcar la necesidad de mantener los condicionantes patologizantes, de la ley 3/2007, que impiden el acceso a la rectificación registral. Igualmente, no se trata de trasladar al ordenamiento jurídico sentimientos sino de garantizar el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal y la dignidad de las personas. Todos ellos valores fundamentales recogidos en la CE.

En una línea similar se han pronunciado desde la plataforma **"Contra el borrado de las mujeres". En un texto denominado: "Análisis feminista y multidiciplinar de los borradores de la ley trans y la ley lgtbi"** [45] declaran: estar en contra del "derecho a la autodererminación de las personas en todos los ámbitos de la vida" porque señalan que la liberalización del cambio de sexo presenta un impacto negativo sobre las estadísticas que miden las desigualdades entre los sexos, sobre la integridad física de las mujeres, sobre los espacios separados por motivos de seguridad, sobre el derecho de las mujeres a la paridad y al deporte equitativo y entienden que entra en conflicto con la prohibición de discriminación por razón de sexo, etc. Este documento en sus conclusiones, pág. 95, señala que, el borrador de la Ley para la Igualdad Efectiva de las Personas trans, **contraviene la seguridad jurídica y supone la vulneración de los derechos de las mujeres y un maltrato a la infancia.**

En el debate del Proyecto de la «Ley Trans», en el Congreso de los Diputados, el 22 de diciembre de 2022, fueron dos grupos políticos los más beligerantes con esta norma. El Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, a través de la señora Romero Sánchez indicó que: « (...) esta ley es tremendamente intervencionista, sancionadora, cargada de una ideología sectaria (...) pues genera contradicciones e inseguridad jurídica. (...) esta no es una ley feminista (...) a este grupo parlamentario le preocupa, además, especialmente, el impacto que esta ley va a tener sobre los menores, sobre los adolescentes, etapas muy vulnerables (...). Miren lo que ha pasado en Finlandia, en Suecia y en el Reino Unido, que pusieron en marcha leyes como esta, y están ahora mismo, precisamente, retrocediendo por las consecuencias negativas que ha tenido». El Grupo Parlamentario VOX, a través de la señora Toscano de Balbín, manifestó: «La ideología de género es la hoja de ruta de este Gobierno. Esta ideología destruye la naturaleza humana y tiene como base la idea de que mi deseo es la ley, aunque se lleve por delante derechos fundamentales y vidas ajenas. La ley trans es el paradigma de esa dictadura de los

44 Las siglas TERF, Trans-Exclusionary Radical Feminism, se usan para describir la descriminación hacia las personas trans* por parte de representantes del feminismo radical.(Platero, Rosón y Ortega, 2017, p. 403).

45 MergedFile (contraelborradodelasmujeres.org)

deseos, porque permitirá que las personas sean tratadas, jurídica y socialmente, como se sienten sexualmente, y no como lo que realmente son.(...) Pero lo más sangrante de esta ley son los niños, y velar por la protección de los niños implica ayudar a los padres a protegerles y guiarles. Quieren que unos niños de 12 años, (...) puedan decidir sobre sus cuerpos (...) Con esta ley están limitando la patria potestad de los padres». Es decir, estos grupos políticos ubicados ideológicamente en el ámbito de la derecho y la extrema derecha coinciden en sus discursos con las retóricas ya mencionadas en líneas anteriores.

En una investigación sobre **discursos transexcluyentes en las redes sociales en el Reino de España,** realizada por **Cilia Willem, R. Lucas Platero y Iolanda Torajada[46],** se señala que existe un sentimiento anti-trans evidente en las redes sociales en el Reino de España y que juegan un papel fundamental en los debates políticos. Así, uno de los argumentos clave de las feministas anti-trans que critican la «Ley Trans» es que otorgar a las personas trans el derecho a la autodeterminación implicará el «borrado de las mujeres». Incluso algunas han sostenido que se muestran contrarias a la utilización del lenguaje inclusivo propuesto por las transfministas como sustituir el término «mujer» y «hombre» por el de «persona». Además el estudio subraya que la división entre el feminismo trans-inclusivo y trans-excluyente está siendo incrementada por quienes defienden los derechos de un colectivo minoritario y quienes afirman que estos derechos limitarán los suyos. Ciertamente, también es relevante la desinformación que existe en estos temas específicos relacionados con los derechos de las personas trans. Por último, el estudio indica que el actual clima de polarización no ayuda a poner luz a un debate sobre los derechos de las peronas trans.

En el documento **Informes de género: la ley la inclusión y prácticas de exclusión**,[47] realizado por el experto independiente de las Naciones Unidas en protección contra la violencia y la discriminación por orientación sexual e identidad de género, presentado durante el 2021, se analizan las distintas reacciones a nivel mundial contrarias a la incorporación de marcos de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y señala que las narrativas y las acciones excluyentes relacionadas con la identidad de género están vinculadas a ideas preconcebidas, al estigma y los prejuicios lo que contribuye a perpetuar la violencia y la discriminación por motivos de identidad de género.

Este informe señala que la oposición a la protección de la identidad de género se enmarca como una resistencia a la imposición de la denominada «ideología de género», un concepto que es utilizado para oponerse a enfoques de derechos humanos. Se trata de un concepto creado por líderes religiosos para frenar los avances en cuanto al empoderamiento de las mujeres que se consideraba un peligro para los modelos familiares. Los discursos anti-trans resuenan en contextos conservadores y se usan para crear un clima de miedo dentro del discurso público. Este tipo de discursos agitan fundamentalmente las siguientes amenazas: contra la familia, contra las mujeres y contra los menores.

46 Trans-exclusionary Discourses on Social Media in Spain Cilia Willem, R. Lucas Platero and Iolanda Tortajada

47 Reports_on_Gender_Final_Summary-SP.pdf (ohchr.org)

En primer lugar, este tipo de discursos presenta la família patriarcal y heteronormativa como único modelo. De tal manera que las personas trans se convierten en lo «otro». La propuesta que realizan frente a estas narrativas de pánico moral es ofrecer el pasado como el mejor futuro. Es evidente que una familia también puede consistir en personas con diferentes identidades de género y orientaciones sexuales, En segundo lugar, el derecho a autodeterminar el género es parte de la libertad de una persona y esto no borra los derechos de las mujeres cisgénero en absoluto. No obstante, el impacto de estos discursos está calando por lo que los Estados deben establecer un reconocimiento de género basado en la libre determinación. En tercer lugar, tampoco existe una amenaza contra la infancia. Algunos señalan que puede ser perjudicial para la salud mental de la infancia, un adoctrinamiento y que la «disforia de género» se resuelve al hacerse adultos. Se trata de argumentos sin sustento científico. Los datos señalan que la identidad de género no es un fenómeno estrictamente binario. Igualmente presentar el concepto de identidad de género como un trastorno mental es una forma de patologización. La realidad es que cuando los Estados niegan a la infancia su reconocimiento de género esto implica un mayor riesgo de abuso, violencia y discriminación. Así lo manifiesta el Comité de Derechos del Niño en la Observación General número 20:[48]

> «El Comité destaca que todos los adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente. » (apartado 34).

El informe también señala que la educación sexual y de género es una herramienta fundamental para la juventud de género diverso frente a la intimidación y para evitar que abandonen la escuela.

3.4.- Comparativa del proyecto de ley trans con otras legislaciones

En este capítulo nos centraremos en analizar, sobre todo, la normativa interamericana de derechos humanos puesto que se trata de la legislación internacional más avanzada en la materia.

Así, una de las leyes pioneras aprobadas en la región tuvo lugar en el país de **Argentina.** La **Ley 26.743 sobre el derecho a la identidad de género**[49] promulgada en 2012 fue una norma muy avanzada a nivel internacional. En ella se dispone el derecho a la identidad de género (artículo 1) entendida como: «Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede

48 ACNUDH | Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia (ohchr.org)

49 ley_26743_identidad_de_genero.pdf (jus.gob.ar)

involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.» (art. 2). Los requisitos para la rectificación registral son: acreditar 18 años, salvo excepciones, presentar la solicitud de rectificación registral y expresar el nuevo nombre elegido. Los menores de 18 años pueden realizar la solicitud a través de sus representantes legales con la conformidad del menor "teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño". En caso de desacuerdo se podrá solicitar la resolución de un juez. La norma establece la prohibición de exigir como requisito la acreditación de intervenciones quirúrgicas, ni terapias hormonales u otros tratamientos médicos. Igualmente garantiza la confidencialidad y el trato digno.

En el año 2021, Argentina rompió con el binarismo sexogenérico mediante la aprobación del **Decreto 476/2021**[50] por el cual en los documentos nacionales de identidad y en los pasaportes de puede señalar el sexo con una X para aquellas personas cuya identidad de género es «no binaria, indefinida, no informada, no especificada, autopercibida, no consignada». Igualmente, en el año 2021, Argentina aprobó la **Ley 27.636,**[51] de promoción de acceso al empleo formal para personas travestis, transexuales y transgénero «Diana Sacayán-Lohana Berkins» en la que se dispone la reserva de un cupo no inferior al 1% de los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas para personas trans*. (Cárdenas, 2022, págs. 281 y 296).

En **Colombia** la rectificación registral del sexo puede realizarse ante notario. Así lo dispone el **Decreto 1227**[52] de 2015 sobre el trámite a seguir para la rectificación registral del sexo de las personas mayores de edad. Anteriormente este cambio se realizaba por vía judicial, pero la **Sentencia T-063 de 2015**, la Corte Constitucional determinó lo siguiente: "la modificación de los datos del registro civil de las personas transgénero no responde a un cambio respecto de una realidad precedente, sino a la corrección de un error derivado de la falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros al momento de nacer y la adscripción identitaria que lleva a cabo el propio individuo, siendo esta última la que resulta relevante para efectos de la determinación de este elemento del estado civil" "la exigencia impuesta a las personas transgénero de acudir a la vía judicial para lograr la corrección del sexo inscrito en el registro civil, supone la afectación de múltiples derechos fundamentales (…) y representa un trato desigual respecto del que se dispensa a las personas cisgénero. (...) "La corrección por vía notarial reduce los obstáculos y exclusiones que padecen las personas transgénero en razón de los mayores costos y tiempos de espera que supone el recurso a un proceso judicial, y que en sus particulares condiciones de marginación y exclusión se convierten en una carga

50 Texto completo | Argentina.gob.ar

51 Ley 27636/2021 | Argentina.gob.ar

52 Ministerio de Relaciones Exteriores - Normograma [DECRETO 1227 de 2015 Presidencia de la República] (cancilleria.gov.co)

especialmente dura de afrontar; asimismo, elimina la diferencia de trato que se establece entre personas cisgénero y transgénero".

En **Portugal,** la **Lei 38/2018**[53]**,** de 7 de agosto, sobre o direito à autodeterminaçao da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa, establece el derecho a la identidad de género y prohibe cualquier discriminación por este motivo. Esta norma reconoce en su art. 3.1 el ejercicio del derecho a la libre determinación de la identidad y expresión de género de una persona que se garantizará mediante el libre desarrollo de su personalidad de acuerdo con su identidad y expresión de género. La Ley regula también el procedimiento para cambiar la mención del sexo en el registro civil que se inicia mediante solicitud en el registro civil y posteriormente, en el plazo máximo de 8 días hábiles desde la presentación de la solicitud, una vez comprobado el cumplimiento d e los requisitos, se emite la decisión. En ningún caso se exigirá pruebas de reasignación de sexo, terapias hormonales, ni ningún otro tratamiento médico o quirúrgico (art. 9).

En **Malta**, la **Ley de género, expresión de género y características sexuales, de 15 de abril de 2015,** [54]regula el reconocimiento del derecho a la identidad de género y su modificación registral. Esta norma señala en su artículo 3.1 que todas las personas ciudadanas de Malta tienen derecho al reconocimiento de su identidad de género, al libre desarrollo de su persona, a ser tratados conforme a su identidad de género y a su integridad corporal y autonomía física. Igualmente dispone que se requerirá que la persona acredite un procedimiento quirúrgico de reasignación genital total o parcial, terapias hormonales o cualquier otro tratamiento psiquiátrico o médico para hacer uso de su derecho a la identidad de género. El procedimiento para el cambio registral es mediante notario. En el caso de menores es necesario que presenten la solicitud las personas que ejercen la patria potestad o el tutor y sólo podría ser modificada nuevamente por orden judicial.

En cuanto al Proyecto de "Ley Trans" del Reino de España si lo comparamos con otras normas podemos acreditar un notable avance en cuanto a la despatologización, el reconocimiento de la rectificación registral a menores, la articulación de un procedimiento administrativo para la rectificación registral, la prohibición de informes y tratamientos médicos, etc. Sin embargo y en comparación con otros países como Argentina podemos constatar que en el caso español podía haberse facilitado mucho más el acceso al reconocimiento de la identidad de género a la infancia trans*, podía haberse incluído a las personas no binarias y un procedimiento administrativo mucho más simple sin procesos de espera de varios meses.

Capítulo IV

La jurisprudencia en torno a la protección de las personas trans

53 Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto | DRE

54 LEGISLACIÓN MALTA (legislation.mt)

«(...) el poder de afectar y ser afectado, de mover y ser movido es constitutivo del cuerpo, en este reside una cualidad política inmanente: la capacidad de transformarse a sí mismo y a los demás y de cambiar el mundo».

Silvia Federici.

4.1.- Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Supremo.

La **STS de 17 de septiembre de 2007**[55] es de especial interés puesto que modificó la posición tradicional mantenida por el Tribunal Supremo empezando a considerar prescindible, de acuerdo con la Ley 3/2007, la necesidad de una cirugía de reasignación sexual. Los hechos relativos a esta demanda son los siguientes: la demandante alega que desde los 7 años se identifica como niña y es rechazado porque su aspecto externo no es de niña ni su aspecto interno es como el de los niños. A los 12 años se plantea un cambio de sexo y cuando llega a la madurez (28 años) ha decidido asumir su condición femenina eligiend otro nombre más acorde. El Tribunal del Supremo ordenó la rectificación de nombre y sexo solicitada por la demandante. En su argumentación jurídica se señala que el cambio de sexo debe realizarse sin cirugía de reasignación. También hace referencia a la nueva realidad legislativa (Reyes, 2021, págs 138-141).

En cuanto a la consideración jurídica de las menores trans merecen una especial consideración las siguientes sentencias: **STC 154/2002, de 18 de julio** y **STS de 5 de febrero de 2013.** En primer lugar, la STC 154/2002, de 18 de julio, afirmó que los menores trans* son titulares plenos de sus derechos fundamentales y libertades públicas. En segundo lugar, la STS, de 5 ed febrero de 2013 señala que el interés superior del menor está vinculado al libre desarrollo de la personalidad que no puede verse impedida o menoscabada. (Reyes, 2021, pág. 163).

Así mismo, el **Auto del Tribunal Supremo (ATS), de 10 de marzo de 2016,** acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley 3/2007 por presunta vulneración de los artículos 15, 18.1 y 43.1, en relación al art. 10.1, de la CE, en cuanto sólo reconoce legitimación para solicitar la rectificación registral del sexo y el nombre a las personas mayores de edad.(Reyes, 2021, pág. 165).

La **STC 99/2019, de 18 de julio**[56], considera inconstitucional el artículo 1 de la Ley 3/2007 puesto que no permite cambiar el sexo registral a las menores de edad cuando tengan suficiente madurez y que se encuentren en una situación estable de transexualidad. El Tribunal entiende que dicha prohibición supone una injerencia desproporcionada en su derecho a la intimidad y es contraria al principio que les

55 Roj: STS 5818/2007 – ECLI:ES:TS:2007:5818 Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos

56 Sistema HJ - Resolución: SENTENCIA 99/2019 (tribunalconstitucional.es)

garantiza la conformación de su identidad. Por tanto, se declara la inconstitucionalidad del art. 1.1 de la Ley 3/2007.(Reyes, 2021, pág. 173).

La **STS 685/2019, de 17 de diciembre**[57]**,** estimó el recurso de casación interpuesto por los padres de una menor trans* que pretendió cambiar el sexo femenino por el masculino y que le fue denegado por ser menor de edad. El Tribunal Supremo determina que ser menor de edad no le priva de legitimación para sol·licitar la rectificación registral del sexo y que no haber estado sometido a tratamiento durante dos años tampoco impide obtener la rectificación registral. El Comité de Derechos del Niño, en Observación General núm 12 se ha pronunciado sobre la «madurez» al establecer que hacer referencia a «la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un assumpte (...)». El Tribunal también señala la jurisprudencia del TEDH que en aplicación del artículo 8 del CEDH exige que se garantice el cambio registral sin procedimientos médicos.(Reyes, 2021, págs 178 y 179).

Una de las sentencias más recientes del Tribunal Constitucional Español y de gran relevancia en la materia que nos ocupa. Nos estamos refiriendo a la **Sentencia del TC 67/2022, de 2 junio de 2022**[58]**.** Esta sentencia resuelve un recurso de amparo (63-75-2019) promovido por Serge Christian M. Scevenels respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo social del TS y del TSJM que desestimaron su demanda sobre la tutela de derechos fundamentales y petición de daños y perjuicios. Los hechos relativos al caso son los que se exponen a continuación.

Serge Christian M. Scevenels y la empresa belga Rhea System, S.A., suscribieron un contrato de trabajo en España. Este contrato de trabajo establecía que este se regiría por la legislación laboral española. A lo largo de la relación laboral, Serge C. M. Scevenels acudía al trabajo vistiendo algunos días pantalón y otros días falda. En una ocasión acudió a trabajar con falda corta lo que a la directora de recursos humanos le pareció inapropiado. Por esta cuestión le pidió que fuese a casa a cambiarse de ropa. Posteriormente Serge tuvo una reunión con el director de la empresa y la directora de recursos humanos en la que se le pidió que vistiese de forma más «correcta».Finalmente la empresa pone fin al contrato. La representación procesal de Serge C.M. Scevenels presenta conciliación sin efecto y posteriormente demanda sobre tutela de derechos fundamentales y petición de daños y perjuicios contra la empresa en el juzgado de lo social. En la demanda se solicita la nulidad del despedido, por obedecer a una discriminación por identidad de género, su readmisión y la reparación de daños materiales y morales. El juzgado dicta sentencia desestimatoria al entender que el demandante no ha acreditado las pretensiones contenidas en la demanda. Esta sentencia se recurre en casación y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid anula la resolución de instancia para que se

57 Roj: STS 4217/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4217 Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos

58 BOE.es - BOE-A-2022-11083 Pleno. Sentencia 67/2022, de 2 de junio de 2022. Recurso de amparo 6375-2019. Promovido por Serge Christian M. Scevenels respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmaron la sentencia de un juzgado de lo social de Madrid desestimando su demanda sobre tutela de derechos fundamentales y petición de daños y perjuicios. Supuesta vulneración de la prohibición de discriminación por identidad sexual y del derecho a la propia imagen: ausencia de indicio discriminatorio en la decisión empresarial de cesar la relación laboral en período de prueba; inexistencia de límites a la expresión de género de los trabajadores de la empresa.

practique pueba testifical a la directora de recursos humanos. Una vez practicada la prueba, el juzgado de lo social emite sentencia desestimatoria nuevamente al entender que el cese no se produjo de forma inmediata y que no se ha demostrado la existencia de discriminación por identidad de género en la empresa. Se recurre nuevamente en casación alegando una interpretación errónea del art. 14 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET) en relación con el artículo 14 de la Constitución alegándose que ante una situación indiciaria de discriminación se invierte la carga de la prueba. La suplicación fue desestimada. Frente a la anterior sentencia se anunció y formalizó recurso de casación en unificación de doctrina, que fue inadmitido por el Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional debe examinar si las justificaciones de la empresa han sido suficientes para desvirtuar la denunciada vulneración de derechos fundamentales. Por tanto, se presenta demanda ante el TC solicitando que se declare la existencia de vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art.14 CE), así como la vulneración del derecho a la propia imagen (art.18 CE), entre otras. La alegación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo se centra en la necesidad de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el trato que merecen aquellos despidos que, amparándose en la voluntad de la empresa y sin una causa cierta, puedan esconder tras de sí un ataque a los derechos fundamentales de la persona, como en este caso sucede con la libertad en el ámbito de la identidad sexual e imagen.

Los artículos que han sido vulnerados son los siguientes: igualdad ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna (art. 14 CE), derecho a la propia imagen (art 18 CE), dignidad de la persona (art. 10.1 CE), entre otros. En cuanto a la fundamentación jurídica resulta de especial interés destacar el fundamento jurídico tercero y cuarto. Así, en el FJ 3 se recogen los conceptos clave y se distingue entre las nociones de sexo y género señalando: «sexo y género no son mutuamente excluyentes, pero tampoco son sinónimos, de modo tal que su traslación al ámbito jurídico exige asumir la diferencia existente entre ambos para evaluar las consecuencias normativas de tal distinción y asegurar el adecuado respeto a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE)» y continúa formulando «Independientemente del alcance normativo que se dé a las nociones de sexo y género, ni una ni otra pueden ser definidas en sentido estricto como derechos, sino como condiciones o estados que tienen incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales y que conforman uno de los muchos elementos identitarios que pueden llegar a definir el derecho a la autodeterminación personal o a desarrollar, con pleno respeto a la dignidad humana (art. 10 CE), la propia identidad personal».

En este mismo fundamento jurídico se subraya que también es una condición personal la identidad de género que se refiere a la «identificación de una persona con caracteres definitorios del género que pueden coincidir o no hacerlo con el sexo que se le atribuye, en virtud de los caracteres biológicos predominantes que presenta desde su nacimiento». Continúa expresando que además de ser condiciones personales son elementos vinculados con el derecho a desarrollar una vida privada y familiar (art. 8 CEDH) y que este mismo artículo protede el derecho de las personas transgénero al desarrollo personal y a la seguridad física y moral.

Así mismo, sobre la expresión de género, señala: «La expresión de género, en los términos descritos, se vincula estrechamente al derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE)»

En el Fundamento Jurídico 4, se pronuncian sobre la identidad de género como causa de discriminación prohibida por el art. 14 CE. De este modo, se hace referenciaa a que el art.14 CE no implica una lista cerrada de supuestos de discriminación. En la misma línia que el fundamento jurídico tercero indican que: « la identidad de género es una circunstancia que tiene que ver con el libre desarrollo de la personalidad, íntimamente vinculada al respeto de la dignidad humana (art. 10.1 CE), y este rasgo de la identidad, cuando no se ajusta a parámetros hetero-normativos clásicos, es decir, allí donde identidad de género y sexo de la persona no son absolutamente coincidentes, puede hacer al individuo acreedor de una posición de desventaja social históricamente arraigada de las que prohíbe el art. 14 CE». Además, la **STC 176/2008, de 22 de diciembre,**[59] estableció expresamente que: «la condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el art. 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula 'cualquier otra condición o circunstancia personal o social' a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación».

4.2.- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Las primeras sentencias sobre las que el TEDH se pronunció sobre la materia fueron **Caso Rees c. Reino Unido (1986)**[60] y **Coosey c. Reino Unido** [61]**(1990).**

En ambos casos las personas demandantes habían solicitado una rectificación registral de su sexo que había sido rechazada. El TEDH no consideró que existiese una injerencia en la vida privada de las personas. (Manzano, 2012, pág 69).

Posteriormente, en **el caso B.c. France** [62]**de 1992** el TEDH declaró por primera vez la responsabilidad internacional de un Estado por no rectificar los documentos de identidad de una persona trans. En esta sentencia el Tribunal consideró que se producía una violación del derecho a la privacidad por exponer a una persona trans a revelar información privada sin su consentimiento. Así mismo, el Tribuanl estimó que el Estado francés debía facilitar a las personas trans* el reconocimiento de su identidad de género.

Igualmente, diez años más tarde, en el 2002, en el caso **Christine Goodwin vs. The United Kingdom**[63], el TEDH determinó que un Estado parte del CEDH icumple sus obligaciones internacionales cuando no permite la rectificación de nombre y

59 Sistema HJ - Resolución: SENTENCIA 176/2008 (tribunalconstitucional.es)

60 REES v. THE UNITED KINGDOM - [Spanish Translation] summary by the Spanish Cortes Generales (coe.int)

61 COSSEY v. THE UNITED KINGDOM - [Spanish Translation] summary by the Spanish Cortes Generales (coe.int)

62 B. v. FRANCE - [Spanish Translation] summary by the Spanish Cortes Generales (coe.int)

sexo de las personas luego de haberse sometido a una cirugía de afirmación de género. En este caso, Christine Goodwin demandó a Reino Unido por la violación de los artículos 8, 12, 13 y 14 del CEDH. El Tribunal declaró que Reino Unido había violado los artículos 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y el artículo 12 (derecho a contraer matrimonio). Por su parte, no se reconoció que hubiese existido un trato discriminatorio ya que no se entendía la identidad de género como parte de los motivos prohibidos de discriminación.

En septiembre de 2003, en el **caso Van KÜCK c. Alemania,** la demandante era una transexual que habia denunciado a su seguro médico por negarle una operación de reasignación de sexo. Así, esta decisión de la aseguradora había sido respaldada por los tribunales alemanes al considerar que esta intervención médica no era necesaria y que previamente debía haber seguido un tratamiento psicológico. El TEDH aprecia en esta sentencia una vulneración del art. 8 CEDH al producirse una injerencia arbitraria en su vida privada y determinó que no se había encontrado un equilibrio justo entre los intereses de la demandante y la compañía de seguros, así como los tribunales alemanes no habían respetado su voluntad de definir libremente su identidad de género. (Manzano, 2012, págs. 71 y 72).

En 2006, en el **caso Grant v. Reino Unido,** el TEDH entendió que el trato que la persona demandante había sufrido a manos de las autoridades del país había violado el CEDH. En el párrafo 39 alega la necesidad de interpretar el CEDH de acuerdo con las condiciones de vida actuales. En 2007, el **caso L. v. Lituania,** de 11 de seeptiembre de 2007 el TEDH entiende que aunque el art. 3 del CEDH incluye tratos vejatorios no los aprecia en el caso. Tampoco considera que se haya violado su derecho a contraer matrimonio. Sin embargo sí considera que se ha violado su derecho a la vida privada puesto que las autoridades no han cumplido con sus obligaciones relativas al cambio de los datos registral. (Sanz, págs 856 y 857)

En el año 2010, el TEDH varía su línea argumentativa y señala en la sentencia del **caso P.V. vs. España**[64] que el artículo 14 del Convenio contempla como parte de los motivos prohibidos la "disforia de género". Los hechos relativos a esta sentencia son los siguientes: un transexual del sexo masculino que denuncia que su transexualidad ha determinado una restricción del régimen de visitas a su hijo. En este caso el TEDH entendió que estaba justificado restringir el derecho de visitas puesto que no existía discriminación por razón de transexualidad sino protección del menor. (Reyes, 2021, págs. 97-98).

En el 2015, la sentencia del **caso Identoba and others v. Georgia**[65] reconoce explícitamente que la identidad de género merece ser protegida por formar parte de los criterios prohibidos de discriminación del DIDH. Así mismo, la STEDH de 11 de octubre de 2018, en el caso S.V. contra Italia, el TEDH estimó parcialmente la demanda al entender que la denegación del cambio de identidad durante dos años

63 CHRISTINE GOODWIN v. THE UNITED KINGDOM - [Spanish Translation] summary by the Spanish Cortes Generales (coe.int)

64 P.V. v. SPAIN - [Spanish Translation] by the Spanish Ministry of Justice (coe.int)

65 https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154400

implicó una vulneración del derecho al respeto de su vida privada reconocido en el art. 8 CEDH.

En el año 2019, el TEDH en el **caso X. c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia**[66] tiene en consideración diversos informes internacionales vinculantes y no vinculantes entre los cuales destacan los informes de ACNUDH y las resoluciones del Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. El TEDH concluye en este caso que ha existido una violación del artículo 8 del CEDH en cuanto a la falta de un marco normativo que asegure el respeto a la vida privada del demandante. En el año 2020, el TEDH en el **caso Y.T. c. Bulgaria**[67] también condena a Bulgaria por una violación del artículo 8 del CEDH, ya que no se han concretado las razones de interés público que justifican la denegación de cambio de la casilla referida al sexo en los registros civiles.

En julio de 2020, en el **Caso Rana contra Hungría**,[68] Sentencia de 16 julio 2020, el TEDH resuelve sobre el caso de un refugiado iraní transgénero cuya solicitud de cambio oficial de su nombre y género fue rechazado alegando que carecía de certificado de nacimiento húngaro. El demandante denuncia una violación del art. 8 CEDH. El Tribunal sostiene que: «el derecho al respeto de la vida privada al amparo del artículo 8 del Convenio se extiende a la identidad de género y a los nombres de las personas, como componentes de su identidad personal (A.P., Garçon y Nicot contra Francia)».

En febrero de 2022, en el **Caso Y c. Polonia**[69] el TEDH sostiene que no se ha violado ni el artículo 8 ni el 14 del CEDH. En este sentido argumenta que los Estados gozan de cierto margen de apreciación al cumplir con sus obligaciones positivas derivadas del art. 8CEDH, que el demandante no demostró haber sufrido las consecuencias negativas derivadas del hecho de que el sexo asignado al nacer siga siendo visible en su certificado de nacimiento y considera que las autoridades polacas establecieron un justo equilibrio enre los diferentes intereses en juego manteniéndose dentro del margen de apreciación del que disponen.

Por último, en diciembre de 2022, en el **Caso A.D y otros v. Georgia,**[70] el TEDH determina que se ha violado el art. 8 del CEDH y condena al Estado a reparar los daños morales y materiales. El caso aborda la dificultad de las personas trans* para lograr el reconocimiento legal de su género sin pasar por procedimientos médicos debido a la incertidumbre del marco legal y a la falta de procedimientos rápidos, transparentes y accesibles para el reconocimiento legal del género. El TEDH recuerda su propia jurisprudencia sobre el reconocimiento jurídico del género y lo que se espera de los Estados miembros en virtud del artículo 8 del CEDH que es: proporcionar procedimientos rápidos, transparentes y accesibles par el cambio de sexo de las personas trans*.

66 https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189096
67 https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203898

68 TEDH\2020\107

69 https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215604

70 https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-221904

4.3.- Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la UE estableció explícitamente que "la discriminación proveniente (…) de la reasignación de género de la persona" se considera discriminación por razón de sexo y así se refleja en el **caso P. v. S. and Cornwall County Council**[71] que supuso un punto de inflexión en la materia. Esta sentencia del TJUE, de 30 de abril de 1996, recoge, en su parágrafo 16: «Hay que señalar, en primer lugar, que, como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «se entiende usualmente por "transexuales" aquellas personas que, aun perteneciendo físicamente a un sexo, poseen el sentimiento de pertenecer al otro; intentan con frecuencia acceder a una identidad más coherente y menos equívoca a través de tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas destinados a adaptar sus características físicas a su psicología. Los transexuales operados forman, por consiguiente, un grupo bien determinado y definible» (sentencia Rees, de 17 de octubre de 1986, serie A, volumen 106, apartado 38)» y en cuanto al alcance de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, el Tribunal señala, en su parágrafo 20, que: «Por consiguiente, el ámbito de aplicación de la Directiva no puede reducirse únicamente a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo. En atención a su objeto y a los derechos que pretende proteger, la Directiva debe aplicarse igualmente a las discriminaciones que tienen lugar, como en el presente caso, a consecuencia del cambio de sexo del interesado». La sentencia concluye que el despido de una persona trans* por motivos relacionados con su cambio de sexo constituye una vulneración de la Directiva, apartado 1 del artículo 5.

En 2004, en el caso **K.B. c. National Health Service Pensions Agency**[72]**,** el TJUE analiza la denuncia de K.B, una mujer que trabajó en el MHS como enfermera y que está afiliada al NHS Pension Scheme, que convive con una persona nacida mujer però que paso a ser hombre, mediante una operación de cambio de sexo. No obstante, no pudo modificar su partida de nacimiento para inscribir la rectificación registral. Por este motivo, y contra su propia voluntad, no pudieron contraer matrimonio. Igualmente K.B. afirmó que se celebró «una ceremonia en la iglesia autorizada por un miembro del consejo episcopal de Inglaterra». La NHS Pensions Agency, al no existir matrimonio, comunicó que no podría recibir una pensión de viudedad. Por este motivo, K.B. presentó una demanda por discriminación por razón de sexo contraria al artículo 141 CE y a la Directiva 75/117.

EL TJUE en esta sentencia, en el parágrafo 33, indica sobre el asunto que: "Procede recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la imposibilidad de que un transexual contraiga matrimonio con una persona del sexo al que pertenecía antes de la operación de cambio de sexo, y que resulta del

71 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0013&from=EN

72 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0117&from=EN

hecho de que, desde el punto de vista del estado civil, son del mismo sexo porque la normativa del Reino Unido no permite el reconocimiento jurídico de su nueva identidad sexual, constituye una vulneración de su derecho a contraer matrimonio en el sentido del artículo 12 del CEDH (véase TEDH, sentencias Christine Goodwin c. Reino Unido)". Igualmente, en su parágrafo 36, se pronuncia sobre la vulneración del artículo 141 CE y determina que: "De cuanto precede se desprende que el artículo 141 CE se opone, en principio, a una legislación contraria al CEDH que impide que una pareja como K.B. y R. cumpla el requisito del matrimonio, necesario para que uno de ellos pueda disfrutar de un elemento de la retribución del otro. Incumbe al juez nacional comprobar si, en un caso como el del litigio principal, una persona en la situación de K.B. puede invocar el artículo 141 CE para que se le reconozca el derecho a que su compañero pueda disfrutar de una pensión de supervivencia".

En 2006, en el caso **Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions** [73], sentencia del TJUE del 27 de abril de 2006 se resuelve una petición de decisión prejudicial que versa sobre la interpretación de los artículos 4 y 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Esta petición se enmarca en un litigio entre la Sra. Richards, una persona que se había sometido a una operación quirúrgica de cambio de sexo, y el Secretary of State for Work and Pensions, relativo a la negativa de este último a reconocer a aquélla una pensión de jubilación a partir del momento en que cumplió 60 años.

En este caso, el TJUE declara que: «El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación que no reconoce la pensión de jubilación, por no haber alcanzado aún la edad de 65 años, a una persona que, con arreglo a los requisitos que establece el Derecho nacional, cambia de sexo masculino a sexo femenino, cuando esa misma persona habría tenido derecho a tal pensión a la edad de 60 años si se hubiera considerado que, según el Derecho nacional, era mujer».

4.4.- Corte Interamericana de Derechos Humanos

La **Opinión Consultiva 24/17, de 24 de noviembre de 2017**[74], emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue una resolución muy avanzada en lo que se refiere a la protección y el reconocimiento de derechos de las personas trans* siendo calificado como el pronunciamiento «más progresista entre el corpus iuris

73 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0423&from=EN

74 Corte Interamericana de Derechos Humanos - Opiniones Consultivas (corteidh.or.cr)

vigente del derecho internacional de los derechos humanos»[75]. Se trata de una Opinión Consultiva que se inicia por la solicitud de la República de Costa Rica con el fin de conocer el alcance de la Convención Americana en relación con el derecho a la identidad de género. En este sentido, la CoIDH expresa que el derecho a la identidad de género está protegido por la CA y que se encuentra amparado en el derecho al nombre, el reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y el derecho a la vida privada.

Así mismo, la CoIDH considera que los Estados deben asegurar una serie de requisito en los procedimientos de adecuación de la identidad de género: estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida, basados en el consentimiento libre e informado sin esigencias médicas patologizantes, deben ser confidenciales, deben tender a la gratuidad, no deben exigir intervenciones quirúrgicas, etc. (Cárdenas, 2022, págs 277-280).

Igualmente, la CoIDH señala que la fijación del nomnre es determinante para el libre desarrollo de la personalidad y destaca como modelo el artículo 1 de la Ley de Indentidad de Género de Argentina (Ley nº 26.743). En cuanto al cambio de identidad de las personas trans* menciona la necesidad de que los procedimientos no deben de ser de acceso público ni figurar en los documentos de identidad para evitar situaciones de discriminación. La Corte IDH es contundente al señalar que estos derechos son extensivos a las personas menores de edad y señala que cualquier restricción que se imponga a su ejercicio debe ser justificada. Por último, la Opinión Consultiva determina que no debe realizarse una interpretación restrictiva del término «familia» y que las parejas de mismo sexo deben gozar de los mismos derechos que las parejas heterosexuales.

El **caso Rojas Marín Vs. Perú**[76], resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12 de marzo de 2020, es un hito en cuanto al reconocimiento judicial de la naturaleza fluida de la identidad de género. Este caso hace referencia a la detención y torura de Azul Rojas Marín. La Comisión Interamericana expone la situación de la población LGTBI en Perú, la detención de Azul Rojas Marín y su tortura, la investigación de los hechos y el procedimiento disciplinario contra la Policía Nacional de Perú. El assumpte se vincula con la privación de libertad e ilegal de Azul en razón de expresión de género, así como la alegada violación de la que habría sido víctima durante la detención. La Corte examinó el carácter intencional de la violación como manifestación de violencia y discriminación y calificó el caso como un delito de odio porque "no solo lesionó bienes jurídicos de Azul Rojas Marín, sino que también fue un mensaje a todas las personas LGBTI, como amenaza a la libertad y dignidad de todo este grupo social". También indica que «el Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, ha señalado que: La causa fundamental de los actos de violencia y discriminación [por orientación sexual o identidad de género] es la intención de castigar sobre la base de nociones preconcebidas de lo que debería ser la orientación sexual o la identidad

75 Pág 20 de Panorama del reconocimiento legal de la identidad de género en las Américas", Informe de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y Synergía–Initiatives for Human Rights (Synergía), 2020.

76 seriec_402_esp.pdf (corteidh.or.cr)

de género de la víctima, partiendo de un planteamiento binario de lo que constituye un hombre y una mujer o lo masculino y lo femenino, o de estereotipos de la sexualidad de género».

Además, la Corte manifestó que el Estado era responsable de las siguientes violaciones: artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 5.1, 5.2 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otros.

En el **caso Hernández vs. Honduras**[77]**,** de 26 de marzo de 2021, la Corte aborda el caso «Vicky Hernández y familia» respecto de la República de Honduras. La controversia se relaciona con la muerte de Vicky Hernández, mujer trans, trabajadora sexual y defensora de los derechos humanos, en la ciudad de San Pedro de Sulo mientras estaba vigente un toque de queda. La Comisión Interamericana aseguró en su informe que estos hechos sucedieron en el marco de dos contextos: las calles estaban bajo control de la fuerza pública y existía una persecución hacia el colectivo LGTBI y una falta total de esclarecimiento judicial en lo acontecido. Por ello se entiende que el Estado tiene una responsabilidad directa en un supuesto de violencia por identidad y expresión de género.

Además, la CorteIDH señaló que: «esta Corte concluye que existen indicios suficientes como para afirmar que el Estado hondureño es responsable por una violación al derecho a la vida, contenido en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 8 y 25 del mismo instrumento, en perjuicio de Vicky Hernández» y sobre el derecho a la identidad de género indica: «En lo que concierne el derecho a la identidad de género, esta Corte ha indicado que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la vida privada (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18)». En la misma línia, la Corte expresa: «el reconocimiento de la identidad de género por el Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas trans, incluyendo la protección contra la violencia, tortura y malos tratos».

Por otra parte, la Corte subraya la vinculación del derecho a la identidad de género con la libertad de expresión: «el Tribunal ha considerado que el derecho a la identidad, y en particular la manifestación de la identidad, también se encuentra protegido por el artículo 13 que reconoce el derecho a la libertad de expresión. Desde esta óptica, interferir arbitrariamente en la expresión de los distintos atributos de la identidad puede implicar una vulneración a ese derecho. Es por ello que, para alcanzar ese fin, es ineludible que el Estado y la sociedad, respeten y garanticen la individualidad de cada una de las personas, así como el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad, y la facultad legítima de establecer la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus más íntimas

77 seriec_422_esp.pdf (corteidh.or.cr)

convicciones» y continúa «para esta Corte, el respeto y la garantía del derecho a la vida, a la integridad personal y a la identidad de género de las personas trans se encuentran estrechamente relacionados».

Finalmente, la Corte destaca que en este caso se aplican los tratados interamericanos de violencia contra la mujer y manifiesta que: «La Corte recuerda que la Convención de Belém do Pará es un instrumento que fue adoptado ante la necesidad de proteger de forma reforzada el derecho de la mujer a una vida libre de violencia y eliminar todas las situaciones de violencia que puedan afectarlas tanto en el ámbito público como en el privado». Por último, la Corte resuelve que el Estado es responsable por: la violación del derecho a la vida (art. 4.1 CADH), la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (ar. 8.1 y 25 CADH), violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad personal, a la vida privada, a la libertad de expresión y al nombre (arts. 3, 7, 11, 13 y 18 CADH), violación del derecho a la integridad personal (art. 5.1 CADH) y al incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 7ª) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (**Convención de Belém do Pará).**

Conclusiones

El camino hacia el reconocimiento jurídico de los derechos de las personas trans* no está exento de dificultades. De hecho, existe un sector de la sociedad, conservador y transexcluyente, que mediante retóricas reaccionarias está perjudicando un mayor desarrollo en el alcance del reconocimiento legal del derecho a la identidad de género.

En el caso del Reino de España, si bien es cierto que se ha avanzado mucho con la aprobación del Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTB, también es cierto que se quedan fuera de la norma aspectos relevantes desde un enfoque de derechos humanos. Esto es: una mayor protección de las infancias trans*, una normativa específica sobre los derechos de las personas trans*, el reconocimiento del derecho a la identidad de género de las personas no binarias o un mayor compromiso por parte de las Administraciones Públicas, entre otras cuestiones.

A lo largo del trabajo se ha acreditado que el derecho a la identidad de género es un derecho humano protegido tanto por el Sistema Europeo de Derechos Humanos como, en mayor medida, por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A pesar de que no existe un tratado internacional específico sobre la materia es múltiple la jurisprudencia del TEDH y de la Corte IDH que se pronuncia sobre la existencia del derecho a la identidad de género en el marco de los derechos humanos.

No obstante, es evidente que a pesar de los avances, el camino que queda por recorrer es largo. En un contexto socioeconómico de crisis permanente, de rearme neoliberal y conservador, es más necesario que nunca una defensa férrea de lo que Hannah Arendt denominaba como el «derecho a tener derechos» para que todes, todas y todos tengamos derecho a «una vida que merezca la pena ser vivida».

Bibliografía y documentación:

Ahmed, S. (2019). *Fenomenología Queer: orientaciones, objetos y otros.* Ed. Bellaterra.

Alventosa Del Río, J. (2008). *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. Ministerio de Trabajo.

Belsué Guillerme, K. (2011). Sexo, género y transexualidad: de los desafíos teóricos a las debilidades de la legislación española. *Acciones e Investigaciones Sociales ISSN 1132-192X,* 29, 7-32.

Bouazza Ariño, O. (2020). Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Revista de Administración Pública, 213, 317-330.

Cárdenas Cordón, A. (2022). El reconocimiento jurídico de la identidad de género en América Latina: reflexiones y aprendizajes para el debate jurídico español. D*erechos y Libertades. Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos,* 47. Ed. Dykinson.

De la Torre Espinosa, M. (2018). *La primavera rosa. Identidad cultural y derechos LGTBI en el mundo*. Editorial UOC.

Federici, S. (2020). *Reencantar el mundo. El feminismo y la política de los comunes*. Edición Traficantes de Sueños.

García López, D. (2015). La marca del derecho. Violencias sistémicas sobre la población trans. En López, S. y Platero, R., *Cuerpos marcados. Vidas que cuentan y políticas públicas* (pp. 159-175). Ed. Bellaterra.

García López. D. (2015). Bestiario jurídico: dispositivos de normalización ante la transexualidad.*Anales de la Cátedra Francisco Suárez,* 49 (2015), 395-415.

García López, D. (2019). Ontología Jurídica y Teoría queer: hacia (el fracaso de) la revuelta. *Quaestio Iuris*. Vol.12, nº 04, 2019, pp. 513-531.

González Vega, J. (2004). Interpretación, derecho internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual. *Revista Española de Derecho Internacional*, 56 (1), 165-184.

Gónzalez Mendiondo, L. (2021). *El género y los sexos. Repensar la lucha feminista*. Ediciones El Salmón.

Hammarberg, T. (2009). *Derechos humanos e identidad de género.* Comisión de Derechos Humanos.

hooks, b. (2017). *El feminismo es para todo el mundo.* Edición Traficantes de Sueños.

Lammn, E. (2018). Identidad de género. Sobre la incoherencia legal de exigir el sexo como categoría jurídica. *Actualidad jurídica iberoamericana*, SSN 2386-4567, 8, 230-278.

Lengua Parra, A. (2019). La trans-formación del Derecho: la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para proteger la identidad de género de las personas trans. *Revista Ius et Veritas,* 59.

López, Silvia. (2019). *Los cuerpos que importan en Judith Butler.* Colección las Imprescindibles. Ed. Dos Bigotes.

Lugones, M. (2008). Colonialidad y género. *Tabula Rasa*, núm. 9, julio-diciembre, 2008, pp. 73-101.

Manzano Barragán, I. (2012). La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género. *Revista Española de Derecho Internacional*, LXIV(2), 49-78.

Martínez de Pisón Cavero, J. (2020). "Los derechos de las personas LGTBI: ¿hacia un derecho a la orientación sexual y la identidad de género?". *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. Número 42.

Meloni, C. (2021). *Feminismos Fronterizos. Mestizas, abyectas y perras*. Edición Kaótica Libros.

Merino Sancho, V. (2018). Una revisión de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la intimidad sexual y la autonomía individual. *Derechos y Libertades*, 38, 327-258.

Monereo Atienza, C. (2015). *Diversidad de género, minorías sexuales y y teorías feministas.* Dykinson.

Palau Altarriba, X. (2016). *Identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad*. Tesis Doctoral, Universitat de Lleida**.**

Peña Díaz, F. (2018). *La lucha que no cesa. Los derechos del colectivo LGTBI como derechos humanos.* Dykinson.

Peña Díaz, F. (2020). Los derechos de los solicitantes de asilo LGTBI tras la agenda europea de migración. Tesis Doctoral, Universidad de Málaga. https://air.unimi.it/retrieve/dfa8b9a0-ba49-748b-e053-3a05fe0a3a96/phd_unimi_R12107.pdf

Platero Méndez, R. (2008). Transexualidad y agenda política: una historia de (dis)continuidades y patologización. *Política y Sociedad,* 2009, Vol. 46 Núm 1 y : 107-128.

Platero Méndez, L. (2014). La agencia de los jóvenes trans* para enfrentarse a la transfobia. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 9, 183-193.

Platero Méndez, L. y Osborne R. (2016). ¿Es la autodeterminación trans* un sueño utópico? .En Laurenzo, P. y Daunis P., *Colectivos en los márgenes del derecho* (pp.249-276). Ed. Tirant.

Platero, L., Rosón M.y Ortega E. (2017). *Barbarismos queer y otras esdrújulas.* Edicions bellaterra.

Platero Méndez, L. y López S. (2019). *Cuerpos marcados.* Ed. Bellaterra.

Platero Méndez, L., Willen C. y Tortajada I. (2022). Trans-exclusionary Discourses on Social Media in Spain. Identities and Intimacies on Social Media.

Rodó-Zárate, M. (2021). *Interseccionalidad. Desigualdades, lugares y emociones*. Ed. Bellaterra.

Romero, I. Salmerón, M. y Reyes, A. (2012). El transgénero y el transexual en el derecho de identidad. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad El Salvador.

Rubio Marín, R. y Osella, S. (2020). El nuevo derecho constitucional a la identidad de género: entre la libertad de elección, el incremento de categorías y la subjetividad y fluidez de sus contenidos. Un análisis desde el derecho comparado. *Revista española de Derecho constitucional*, 118, 45-75.

Salazar Benítez, O. (2015). La identidad de género como derecho emergente. *Revista de Estudios Políticos*, 169, 75-107.

Salazar Benítez, O. (2019). *Igualdad, Género y Derecho.* Ed. Olejnik.

Salazar Benítez, O. (2021). *¿Existe un derecho a la identidad sexual?*. Anuario de la Facultad de Derecho.

Sanz-Caballero, S. (2014). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: historia de un cambio de criterio. *American University International Law Review*, 29, 830-868.

Solá, M. y Urko, E. (2018). *Transfeminismos. Epistemes, fricciones y flujos*. Editorial Txalaparta.

Spade, D. (2015). *Una vida normal.* Ed. Bellaterra.

Suess Schwend, A. (2018). *Derechos de las personas trans e intersex: revisión del marco legislativo en el contextespañol.* Ponencia.

Suess Schwend, A. (2020). Protegiendo el derecho a la integridad corporal y a la expresión e identidad de género en la infancia y adolescencia: el marco internacional y regional de derechos humanos. En *Infancia y Juventud: Retos Sociales y para la Democracia*. Ed. Tirant.

Taylor, Keeanga-Yamahtta (2019). *El feminismo negro y el colectivo del río Combahee*. Revisión mensual; New York Tomo 70, N.º 8, 20-28. https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/vol28Extra_02_06_Ponencia.pdf

Trujillo, G. (2022). *El feminismo queer es para todo el mundo*. Edic. Catarata.

Viveros Vigoya, M. (2018). Oyěwùmí, Oyèrónkẹ́ (2017). La invención de las mujeres. Una perspectiva africana sobre los discursos occidentales del género. Bogotá: en la frontera.*Liminar studios Sociales Y Humanísticos*, *(16, 203-206).*

Viveros Vigoya, M. (2016). La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación. *Debate Feminista*, 52.

Informes:

CIDH (2012). *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: Algunos términos y estándares relevantes.* Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos «CIDH» en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Comisión permanente del Consejo de Estado (2022). Dictamen 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. BOE.es - CE-D-2022-901

Congreso de los Diputados (2022). Intervenciones Pleno. *Debate del Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.* Búsqueda de intervenciones - Congreso de los Diputados

European Union Agency for Fundamental Rights (2020). *A long way to go for LGBTI equality*. https://fra.europa.eu/en/publication/2020/eu-lgbti-survey-results

ILGA Europe (2022). *Annual Review of the Human Rights situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex people in Europe and Central Asia* .Revisión anual 2022 - ILGA-Europe

TLMR2019-EN (epimg.net)

Jurisprudencia

STS de 17 de septiembre de 2007

STC 154/2002, de 18 de julio

STS de 5 e febrero de 2013

Auto del Tribunal Supremo (ATS), de 10 de marzo de 2016

STC 99/2019, de 18 de julio

STS 685/2019, de 17 de diciembre

Sentencia del TC 67/2022, de 2 junio de 2022

P. v. S. and Cornwall Counnty Council. TJUE.

K.B. c. National Health Service Pensions Agency, TJUE.

Sarah Margaret Richards c. Secretary of Satate for Work and Pensions, TJUE.

Rees. c. Reino Unido, Decisión del TEDH del 17 de octubre de 1986

Cossey c. Reino Unido, TEDH del 27 de septiembrede 1990

B. c. Francia, TEDH del 25 de marzo de 1992

-X, Y i Z. c. Reino Unido, TEDH del 22 de abrilde 1997

Sheffield i Horsham c. Reino Unido, TEDH del 30 de julio de 1998

Christine Goodwin c. Reino Unido, TEDH del 11 de julio del 2002,

I. c. Reino Unido, TEDH del 11 de julio de 2002

Van Kück c. Alemania , TEDH del 12 de septiembre de 2003

Grant c. Reino Unido, TEDH del 23 de mayo de 2006

Parry c. Reino Unido, TEDH del 28 de noviembre de 2006

R. i F. c. Francia, TEDH del 28 de noviembre del 2006

L. c. Lituania, TEDH del 11 de septiembre del 2007

Schlumpf c. Suiza, TEDH del 8 de enero del 2009

P.V. c. España, TEDH del 30 de noviembre de 2010

Hämäläinen c. Finlandia, TEDH del 16 de julio del 2014

Y.Y. c. Turquía, TEDH del 10 de marzo de 2015

D. Ç. c. Turquía, TEDH del 7 de febrero del 2017

A.P., Garçon i Nicot c. Francia, TEDH del 6 de abril de 2017

SV c. Italia, TEDH del 11 octubre de 2018

X. c. Ex-República Yugoslavia de Macedonia, TEDH del 17 de enero del 2019

YT. c. Bulgaria, TEDH del 9 de julio del 2020

Rana c. Hungría, TEDH del 16 de julio del 2020

X i Y. c. Rumanía, TEDH del 19 de enero del 2021

AM i altres c. Rusia, TEDH del 6 de julio del 2021

Y. c. Polonia, TEDH del 17 de febrero del 2022

Caso Rojas Marín Vs. Perú, Corte IDH, Sentencia de 12 de marzo de 2020

Caso Hernández vs. Honduras, Corte IDH, Sentencia de 26 de marzo de 2021

Anexo I. Glosario.

Es evidente que en cualquier trabajo que aborde la identidad de género se hace preciso definir los distintos conceptos que serán utilizados con el fin de facilitar su comprensión. Para ello se reproducen, en el cuerpo de este escrito, los conceptos relacionados con la identidad de género y que aparecen desglosados en la **Opinión Consultiva OC 24/17**,1 24 de noviembre de 2017, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Según la CIDH estos conceptos son tomados de diferentes fuentes orgánicas internacionales:

Sexo: En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer.

Sexo asignado al nacer: Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato, más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre.

Sistema binario del sexo/género: Modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que "considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer". Tal sistema o modelo excluye a aquellxs que no se enmarcan dentro de las dos categorías como las personas trans o intersex.

Intersexualidad: Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino. Una persona intersexual nace con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o como mujer o como ninguna de las dos cosas. Género: Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

Identidad de género: La identidad de género es la vivencia interna o individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar -o no- la modificación de la apariencia o a función corporal a través de medios médicos. quirúrgicos o de otra índole, siempre que la

misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene sobre su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres o se identifican como ambos.

Expresión de género: Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manerismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de normbres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida.

Transgénero o persona trans: Cuando la identidad de género o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentra asociada con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans es un término sombrilla utilizado para describir las distintas variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa´afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.

Persona transexual: Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica-hormonal, quirúrgica o ambas para adecuar su apariencia física -biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

Persona cisgénero: Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer