

# El derecho a la identidad sexual/género y a la libertad de expresión de género. Los avances en la protección sociolaboral de las personas trans

**Marta Arrúe Mendizábal**

*Profesora doctora titular de escuela universitaria.*

*Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social.*

*Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea (España)*

[marta.arruemendizabal@ehu.es](mailto:marta.arruemendizabal@ehu.es) | <https://orcid.org/0000-0002-9885-3276>

## Extracto

El ámbito del trabajo continúa siendo un espacio adverso para las personas LGTBI y, de manera muy especial, para las personas trans. La reciente entrada en vigor de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y la inminente aprobación de la controvertida «Ley trans» suponen un importante avance para la protección de los derechos de las personas trans, principalmente por el reconocimiento de su libertad individual para decidir, exteriorizar y vivir de acuerdo con el sexo con el que cada cual se reconoce. El estudio también analiza la tutela antidiscriminatoria del colectivo trans en el entorno laboral y las acciones que disponen las normas vigentes y la futura norma estatal para lograr la igualdad real en el empleo y en el trabajo.

**Palabras clave:** colectivo LGTBI; personas trans; derecho a la identidad sexual/de género; derecho a la expresión de género; no discriminación; medidas de acción positiva.

Recibido: 03-02-2023 / Aceptado: 10-02-2023 / Publicado (en avance online): 22-02-2023

**Cómo citar:** Arrúe Mendizábal, M. (2023). El derecho a la identidad sexual/género y a la libertad de expresión de género. Los avances en la protección sociolaboral de las personas trans. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 473, 125-173. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18599>



# The right to sexual/gender identity and to freedom of gender expression. Advances in the social and labour protection of trans people

**Marta Arrúe Mendizábal**

*Profesora doctora titular de escuela universitaria.*

*Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social.*

*Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea (España)*

[marta.arruemendizabal@ehu.es](mailto:marta.arruemendizabal@ehu.es) | <https://orcid.org/0000-0002-9885-3276>

## Abstract

The workplace continues to be an adverse space for LGBTBI people and, in a very special way, for trans people. The recent entry into force of Law 15/2022, of July 12, comprehensive for equal treatment and non-discrimination, and the imminent controversial approval "trans law" represent an important advance for the protection of the rights of trans people, mainly due to the recognition of their individual freedom to decide, externalize and live according to the sex with which each one recognizes themselves. The study also analyzes the anti-discriminatory protection of the trans collective in the workplace and the actions provided by current regulations and the future "trans law" to achieve real equality in employment and at work.

**Keywords:** LGBTBI collective; trans people; right to sexual/gender identity; right to gender expression; non-discrimination; positive action measures.

Received: 03-02-2023 / Accepted: 10-02-2023 / Published (online preview): 22-02-2023

**Citation:** Arrúe Mendizábal, M. (2023). The right to sexual/gender identity and to freedom of gender expression. Advances in the social and labour protection of trans people. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 473, 125-173. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18599>



## Sumario

1. Introducción
  2. Principales conceptos y definiciones
  3. La regulación del derecho a la identidad sexual/género y a la libertad de expresión de género
    - 3.1. Aclaraciones previas. La identidad sexual/género y la expresión de género reconocidas como derechos
    - 3.2. Experiencias internacionales y derecho comparado sobre la configuración de estos derechos
    - 3.3. La normativa interna actual y la futura Ley trans
      - 3.3.1. La regulación estatal vigente, previa a la futura Ley trans
      - 3.3.2. Las leyes autonómicas
      - 3.3.3. El Proyecto de Ley trans
  4. La no discriminación por identidad sexual/género, expresión de género o características sexuales
    - 4.1. Marco normativo de la tutela antidiscriminatoria
    - 4.2. La discriminación de las personas trans en el ámbito laboral y las medidas de acción positiva en el empleo y en el trabajo
  5. A modo de conclusión
- Referencias bibliográficas

## 1. Introducción

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y, especialmente, la cada vez más cercana aprobación, pese al gran debate político y social que ha suscitado y los desacuerdos entre los propios socios de gobierno, de la Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI<sup>1</sup> (Ley trans) representan un hito fundamental en la tutela por parte de las normas estatales de los derechos del colectivo LGTBI y, de manera especial, de las personas trans y de las personas intersexuales.

Uno de los aspectos más polémicos de la futura ley, el reconocimiento del derecho subjetivo a la libre determinación de la identidad o la autodeterminación sexual, dará respuesta a una de las más significativas reivindicaciones del colectivo trans: consolidar la decisión sobre su sexo/género como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad y desterrar de una vez por todas la perspectiva patológica y estigmatizadora de la identidad o de la expresión de género cuando no se ajusta a los parámetros binarios (sexo/género).

Adelantándose a estas normas, la doctrina constitucional también ha demostrado con la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 67/2022, de 2 de junio, su adaptación a la evolución normativa internacional (e incluso a la autonómica) sobre esta materia, construyendo y protegiendo constitucionalmente los derechos a la identidad y a la expresión de género.

Aunque el propósito del estudio es analizar en nuestro país la tutela antidiscriminatoria del colectivo trans en el entorno laboral y valorar las medidas laborales que impulsan esta igualdad de trato, vemos necesario detenernos en algunos de los aspectos más cuestionados de la futura norma, especialmente en el derecho a la identidad sexual y a la expresión del género, con la cautela de que en este momento atendemos a un texto todavía en tramitación que podrá ser enmendado en la Cámara Alta. Ahora bien, comenzaremos identificando algunos de los conceptos más importantes que se utilizan en esta materia, porque las definiciones que incorporan las leyes dirigidas al colectivo LGTBI no siempre coinciden, a veces son incorrectas y en ocasiones se valen de términos que en sí mismos son confusos, como el de persona «transexual» (Cuesta Aguado, 2021, p. 147).

---

<sup>1</sup> 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 ha sido aprobado el 22 de diciembre por el Pleno del Congreso de los Diputados por 188 votos a favor, 150 en contra y 7 abstenciones. En este momento, el texto continúa su tramitación en el Senado.

## 2. Principales conceptos y definiciones

Por ahora, solo vamos a aludir a algunas de estas nociones. A lo largo del estudio, aparecerán otros términos necesitados de precisión que se irán concretando en su momento. Muchos de ellos están definidos por las leyes autonómicas de protección de los derechos del colectivo LGTBI y por el proyecto de ley estatal. Es ya una costumbre que la mayoría de estas normas incorporen al inicio de su articulado un glosario o catálogo de definiciones.

Ni siquiera el uso de las siglas LGTBI, empleadas en España de forma mayoritaria, es una cuestión pacífica. Estas siglas en el ámbito internacional identifican a los hombres y mujeres homosexuales, lesbianas o gais (LG), personas transexuales, transgénero y travestis (T), bisexuales (B) e intersexuales (I). En ocasiones se incluye en estas siglas la Q, para aludir a las personas *queer*, y un símbolo +, que busca englobar también a aquellas que no se identifican con las categorías anteriores (asexuales, pansexuales...), dejando abierta la denominación colectiva a otras aproximaciones a la cuestión de la identidad sexual<sup>2</sup>.

A efectos normativos sería deseable unificar el término empleado, siendo tal vez más adecuado optar por las siglas LGTBIQ, que son las empleadas por la Unión Europea (UE) en el primer marco estratégico dirigido específicamente a luchar contra la discriminación de este colectivo: *Una unión de la igualdad. Estrategia para la igualdad de las personas LGTBIQ 2020-2025*<sup>3</sup>. Según este documento, LGTBIQ hace referencia a:

- personas que se sienten atraídas por otras de su mismo sexo (mujeres lesbianas y hombres gais) o de cualquiera de los sexos (personas bisexuales);
- personas cuya identidad o expresión de género no se corresponde con el sexo que se les asignó al nacer (personas trans y no binarias);
- personas que han nacido con características sexuales que no se ajustan a la definición tradicional del sexo masculino o femenino (personas intersexuales), y
- personas cuya identidad no encaja en una clasificación binaria de sexualidad o género (*queer*).

Tanto en las normas autonómicas como en el Proyecto de Ley trans se opta por las siglas LGTBI. En la mayoría de ellas hay una definición de los grupos que integran este amplio colectivo. Así, atendiendo al texto del proyecto estatal, el artículo 3 destinado a las definiciones

<sup>2</sup> Estas son las siglas que desde 2021 utiliza la Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Trans, Bisexuales, Intersexuales y más: FELGTBI+.

<sup>3</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, 12 de noviembre de 2020, COM(2020) 698 final. [https://commission.europa.eu/document/5100c375-87e8-40e3-85b5-1adc5f556d6d\\_es](https://commission.europa.eu/document/5100c375-87e8-40e3-85b5-1adc5f556d6d_es)

se refiere, en primer lugar, en el apartado h), a la «orientación sexual» como la atracción física, sexual o afectiva hacia una persona. Clasifica esta orientación como heterosexual cuando se siente tal atracción hacia personas de distinto sexo; homosexual cuando únicamente se dirige hacia personas del mismo sexo; o bisexual cuando es hacia personas de diferentes sexos, en este caso, «no necesariamente al mismo tiempo, de la misma manera, en el mismo grado ni con la misma intensidad». Se señala igualmente que las personas homosexuales pueden ser gais, si son hombres, o lesbianas, si son mujeres.

En el apartado g) del mismo precepto, se alude a la intersexualidad con una definición médica más específica que la contenida en la estrategia europea como «la condición de aquellas personas nacidas con unas características biológicas, anatómicas o fisiológicas; una anatomía sexual; unos órganos reproductivos o un patrón cromosómico que no se corresponden con las nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos o femeninos».

Por último, se utiliza el término de personas trans, en la letra i), para aludir a las personas cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer.

En cualquier caso, estas siglas expresan colectivos muy variados y diversos, de hecho, se suele emplear la locución «diversidad sexual» para hacer referencia tanto a una noción amplia de la sexualidad humana, que admite que las personas pueden tener una identidad sexual biológica que no concuerda con su identidad sexual/de género, es decir, con la concepción o construcción clásica del binario sexual, como también a una determinada orientación sexual o preferencias afectivas o sexuales, que pueden, o no, estar de acuerdo con la heteronormatividad dominante que se identifica con la heterosexualidad, es decir, con la creencia social de que lo «normal» es ser heterosexual (Gómez Fernández, 2018, p. 91).

Es indudable que la transexualidad, la intersexualidad y la homosexualidad o la bisexualidad, desde un punto de vista biológico, sociológico, antropológico y jurídico, son condiciones diferentes, pero desde la perspectiva social, legal y jurisprudencial se ha producido una conexión entre ellas, derivada principalmente de ser todas situaciones que se juzgan «como alejadas de los parámetros "denominados normales" de la sexualidad de las personas» (Benavente Moreda, 2013, p. 120).

Como realidades diferentes que son, han de contar con un tratamiento dispar, pero bajo el nexo que las une. Al fin y al cabo, todas expresan una forma de manifestar el derecho de cada persona a su propia identidad o personalidad. Aunque algunos de sus intereses y reivindicaciones, e incluso la historia y su lucha por los derechos, no han sido iguales<sup>4</sup>, las aúnan las situaciones de exclusión, de violencia y de discriminación que han padecido para

---

<sup>4</sup> Aunque no vamos a profundizar en ello, al menos cabe apuntar los antecedentes de esta lucha en los colectivos de homosexuales que actuaron como grupo de presión desde que se inició este movimiento en Estados Unidos en los años sesenta. Sobre esta cuestión, véase Amich Elías (2007).

reclamar una protección que, dentro de la diversidad, respete las peculiaridades y otorgue una respuesta a sus necesidades.

Quizás, y no solo porque sea el grupo en el que se centra nuestro análisis, el colectivo que requiere de una mayor especificación sea al que ahora se le otorga la denominación de trans. La STC 67/2022 también reflexiona sobre ello e indica que:

Acudir al término trans asume un cierto riesgo de imprecisión técnica, porque puede incluir una amplia diversidad de situaciones (transexuales hombres y mujeres, personas no binarias, travestis, *queer*, personas de género fluido, asexuales, polysexuales, quienes definen su género como «otro» (FJ 3.º).

Es una palabra que da lugar a equívocos por cuanto de manera vulgar se tiende a pensar que solo se refiere a aquellas personas que quieren cambiar su aspecto físico a través de la terapia hormonal y la cirugía. Este concepto, sin embargo, incluye en sentido amplio a las personas en las que no se produce una correspondencia entre el sexo biológico que ha determinado su sexo registral y el que sienten como propio, como un elemento fundamental de su identidad o expresión personal. Hay quienes, como Martínez de Pisón Cavero (2021, pp. 59-60), establecen tres grupos con perfiles propios:

- Los transexuales son aquellos trans que han optado por la modificación de su cuerpo a través de hormonación y cirugía, es decir, por la reasignación del sexo.
- Los transgéneros son quienes rechazan el cambio de sexo por medios médicos y lo hacen por diferentes razones: porque prefieren el sexo vivido, porque se niegan a escoger entre el género femenino o masculino, etc.
- Los travestis, término hace unas décadas muy utilizado en España, son las personas que disfrutan vistiéndose con ropa del sexo opuesto, y en Latinoamérica es sinónimo de transexual.

El diccionario de la Real Academia Española acoge el término de persona trans y lo define como la «persona que se identifica con un sexo diferente o que expresa su identidad sexual de manera diferente al sexo que le asignaron al nacer», si bien a continuación explica que «[e]l término trans ampara múltiples formas de expresión de identidad sexual o

---

Las normas y los tribunales lenta y paulatinamente irán reconociendo sus reivindicaciones. De forma sintética, se puede aludir a tres fases: la despenalización de las relaciones homosexuales, la tutela antidiscriminatoria por esta condición en los diferentes ámbitos, incluyendo el laboral, y, finalmente, el reconocimiento de un estatuto familiar idéntico al de las parejas heterosexuales, con todas las consecuencias que ello supone para determinados derechos o prestaciones (Gómez Fernández, 2018, pp. 98 y ss.).

subcategorías como transexuales, transgénero, travestis, variantes sexuales, u otras identidades de quienes definen su sexo como "otro" o describen su identidad en sus propias palabras»<sup>5</sup>.

La STC 67/2022, con un alcance similar, usa la expresión trans «como denominación omnicomprendiva de todas aquellas identidades de género que ponen de manifiesto una discrepancia entre esta y el sexo de la persona». Advierte que esta denominación genérica engloba situaciones distintas: aquellas en las que se produce una modificación del aspecto del cuerpo o de funciones fisiológicas por medios médicos o quirúrgicos y/o las que suponen una modificación registral o un reconocimiento público de esa identidad, e incluso las situaciones en las que:

[...] sin que exista transición física o jurídica en sentido estricto, manifiestan otras expresiones de género como la adopción de vestimenta, habla, gestos o comportamiento propios del género con el que se identifica la persona, independientemente del sexo biológico identificado en esa persona.

Si buscamos un concepto normativo, ya referimos que el Proyecto de Ley trans escoge una definición sencilla que solo alude a la condición sexual para incluir a las personas cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer. Sin embargo, utilizar solo el término sexual, quizás, podría limitar este gran colectivo y excluir a quienes se identifican con el sexo biológico, pero no con el género asignado a ese sexo, ni con la expresión del mismo.

La mayoría de las normas autonómicas sobre la materia adoptan descripciones más detalladas, pero muchas de ellas se refieren a la identidad de género, no a la identidad sexual, expresiones sobre las que también reflexionaremos, porque a veces se utilizan de manera indistinta como sinónimos y en otras ocasiones no (Cano Galán, 2022). Tomamos la prevista en la Ley de la comunidad autónoma de 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), por ser una de las más abiertas. Así, dedica cuatro apartados del artículo 2 a fijar un concepto amplio y flexible que incluya todas las formas de expresión o identidad sexual/género que no coincidan con el asignado al nacer o no se identifiquen con ninguno de ellos:

3. Persona trans, toda persona cuya identidad de género no se corresponde con la que le fue asignada al nacer o cuya expresión de género no se corresponde con las normas y expectativas sociales asociadas con el sexo asignado al nacer.

A los efectos de esta ley, y sin prejuzgar otras acepciones sociales, el término trans ampara múltiples formas de expresión de la identidad de género como

<sup>5</sup> <https://dpej.rae.es/lema/persona-trans>

transexuales, transgénero, travestis, identidades y expresiones de género no binarias, *queer*, así como a quienes definen su género como «otro» o describen su identidad en sus propias palabras.

4. Mujer u hombre trans, aquella cuya identidad de género es la de mujer u hombre, aunque no fue la que se le asignó al nacer.

5. Persona transfemenina o transmasculina, aquella persona asignada hombre o mujer al nacer, que tiene identidades y/o expresiones de género femeninas o masculinas, respectivamente.

6. Personas no binarias, las personas cuya identidad o expresión de género se ubica fuera de los conceptos tradicionales de hombre-mujer o masculino-femenino, o fluctúa entre ellos.

Como adelantamos, la norma maneja una definición dúctil o integradora y representa una importante ruptura con la concepción tradicional del sexo/género como un hecho dado e inmutable, para acoger, desde una perspectiva amplia de este binomio, los diferentes sentimientos de cada persona en relación con esta categorización.

Ejemplo también de la diversidad de este grupo es la clasificación que maneja a efectos estadísticos la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), que distingue como subgrupos en el colectivo trans: mujeres trans, hombres trans, mujeres travestis, hombres travestis, personas transgénero, personas no conformes a su género y personas *queer*/otras personas (FRA, 2014).

Estas definiciones tan extensas están conectadas con la despatologización de la condición de las personas trans y con el no condicionamiento del cambio del sexo registral a la presentación de informes médicos o psicológicos o a la previa modificación de la apariencia o anatomía por procedimientos quirúrgicos, médicos o de otra clase<sup>6</sup>. En la misma línea, desvincular la condición trans de la enfermedad, de la anormalidad o del trastorno, la Organización Mundial de la Salud en 2018, en la nueva clasificación internacional de enfermedades (documento CIE-11), excluyó la disforia de género de la categoría de las enfermedades mentales y de comportamiento e incorporó la discordancia de género en la adolescencia o adultez (HA60) y la discordancia de género en la infancia (HA61) dentro del grupo de condiciones relacionadas con la salud sexual. Se ha de tener presente que la finalidad de esta clasificación se orienta exclusivamente a facilitar el acceso de las personas trans a los tratamientos médicos o quirúrgicos. De ahí que se establezca que «[l]a discordancia de género se caracteriza por una discordancia marcada y persistente entre el género experimentado de la persona y el sexo asignado» y que «[l]as variaciones en el comportamiento de género y las preferencias no constituyen por sí solas una base para determinar el diagnóstico»<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Tal y como dispone el artículo 44.3 del Proyecto de Ley trans enviado al Senado.

<sup>7</sup> <https://icd.who.int/browse11/l-m/es#/http://id.who.int/icd/entity/90875286>

El Consejo de Estado en el dictamen al Anteproyecto de la Ley trans<sup>8</sup> reflexionaba sobre esta definición más restrictiva de persona trans (que suele identificarse con el término de persona transexual) y recomendaba incluir junto al concepto más amplio de persona trans esta noción limitada. Como se indica, en ningún caso esta propuesta tenía la finalidad de establecer diferencias entre las personas trans en relación con su acceso al reconocimiento legal de su identidad sexual o de género, sino que se basaba en que las necesidades de protección del colectivo de personas con diagnóstico de discordancia de género pueden ser más intensas que las de otros grupos cuya inclusión dentro del concepto persona trans esté vinculada a la autodefinición que hace la persona de una identidad sexual distinta, sin requerir el correspondiente diagnóstico. Se ponía como ejemplo de la necesidad de una mayor tutela el apoyo de los servicios de salud.

En este apartado de definiciones previas hemos de aludir también a los conceptos de sexo y género y a su diferenciación desde una valoración adaptada a los tiempos actuales, porque, como se verá, en esta materia tampoco existen nociones firmes e inamovibles. En este momento estamos inmersos en una evolución que podría (o debería, según la tesis defendida) llevar al abandono normativo de una categorización estricta basada en el sexo, confinada al binario y a la rigidez, para ir progresando hacia sistemas no binarios y fluidos, que quizás evolucionarían hacia:

[...] el inicio de la supresión del género (*sic*) como categoría constitucionalmente relevante o que se le convierta al menos en categoría de clasificación constitucionalmente sospechosa cuyo uso deba superar un estricto test de proporcionalidad que incluya la imposibilidad de otros medios que sirvan para conseguir el objetivo deseado (Rubio Marín y Osella, 2020a, pp. 71-72).

El sexo/género, cuando sea posible jurídicamente, debería quedar relegado a una información personal de naturaleza privada, obviando discriminaciones innecesarias (Suárez Llanos, 2020, p. 196).

Sin profundizar en los orígenes del concepto género, introducido por las teorías feministas en los años setenta, y en la actual crisis sobre su diferenciación radical con la noción de sexo (Tubert, 2003, pp. 7 y ss.), tal vez, de manera excesivamente simplista, se pueda decir que el sexo corresponde al plano biológico, mientras que el género es una construcción sociocultural.

Nos vamos a servir de la STC 67/2022, que parte de esta distinción (FJ 3.º a), pero, como bien indica, «sexo y género no son mutuamente excluyentes, pero tampoco son sinónimos». Así, se entiende que:

---

<sup>8</sup> Documento CE-D-2022-901. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2022-901>

El sexo, que permite identificar a las personas como seres vivos femeninos, masculinos o intersexuales, viene dado por una serie compleja de características morfológicas, hormonales y genéticas, a las que se asocian determinadas características y potencialidades físicas que nos definen. Características como, por ejemplo, y sin ánimo de formular una descripción exhaustiva, los genitales internos y externos, la estructura hormonal y la estructura cromosómica (características primarias) o la masa muscular, la distribución del vello y la estatura (características secundarias). Estos caracteres biológicos, que pueden no ser mutuamente excluyentes en situaciones estadísticamente excepcionales, como las que se dan en las personas intersexuales, tienden a formular una clasificación binaria, y solo excepcionalmente terciaria, de los seres vivos de la especie humana.

En cuanto al género, aunque se admite que está conectado también a las características biológicas:

[...] no se identifica plenamente con estas, sino que define la identidad social de una persona basada en las construcciones sociales, educativas y culturales de los roles, los rasgos de la personalidad, las actitudes, los comportamientos y los valores que se asocian o atribuyen, de forma diferencial, a hombres y mujeres, y que incluyen normas, comportamientos, roles, apariencia externa, imagen y expectativas sociales asociadas a uno u otro género.

Por tanto, el género se relaciona con el sentimiento de pertenencia a un sexo y/o con el rol social que se le asocia, vinculado a circunstancias históricas, culturales, sociales, educativas..., siendo difícil en la actualidad realizar una enumeración de toda su tipología, pues se llega a hablar de la existencia de 37 géneros (Cano Galán, 2022), como el masculino, femenino, no binario, fluido o pangénero, entre otros muchos.

Es igualmente interesante la definición de género que aporta el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica<sup>9</sup>. Así, establece en el artículo 3 c) que por género «se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres». Con apoyo en esta distinción entre sexo/género, el artículo 4.3 de la norma europea, cuando enumera los factores de no discriminación, alude a ambas nociones, y se refiere así a la «basada en particular en el sexo, el género [...], la orientación sexual, la identidad de género, [...] o cualquier otra situación».

En su discurso, la Sentencia 67/2022 aporta también una idea fundamental. El sexo se ha vinculado «a la concurrencia de una serie de caracteres físicos objetivamente identificables o medibles», mientras que los asociados al género «son relativos y coyunturales y

<sup>9</sup> Convenio de Estambul de 2011 (CEDAW). <https://rm.coe.int/1680462543>

pueden variar de una sociedad a otra y de uno a otro tiempo histórico». Este pensamiento se alinea con las reflexiones que realizábamos sobre la posible evolución de lo que entendemos por género.

En las culturas y sociedades occidentales se ha instalado tradicionalmente un formato binario hombre/mujer y masculino/femenino que ha provocado que, en general, resulte inconcebible aceptar más de dos sexos, a pesar de la existencia indiscutible en la realidad de la intersexualidad, tradicionalmente conocida como hermafroditismo. Partiendo de esta base, los ordenamientos reaccionaron primero condenando las prácticas homosexuales en muchos casos y reprimiendo el ejercicio de derechos básicos (matrimonio, adopción, relaciones paternofiliales, entre otros) cuando la identidad o la orientación sexual del individuo no encajaba con los patrones considerados como normales (Benavente Moreda, 2013, p. 120).

De igual modo, el modelo biomédico se ha ajustado al binario de sexo/género propio de las sociedades occidentales<sup>10</sup>, afectando especialmente a las personas intersexuales, pues los procedimientos y protocolos médicos tratan de adaptar la sexualidad a esta única dualidad (sexo/género y hombre/mujer) con operaciones quirúrgicas desde la más tierna infancia. Este paso o tránsito, también para las personas transexuales, significa aceptar, quizás, en demasiadas ocasiones, que solo con el cambio del cuerpo se puede conseguir una identidad que coincida con uno de los dos modelos de esta construcción (Salazar Benítez, 2021, p. 98).

Como comentábamos, actualmente, no solo desde el campo de la biología y medicina, sino incluso en el ámbito de la antropología (Nieto Piñeroba, 2008, pp. 366 y ss.)<sup>11</sup> y del derecho (García López, 2015, pp. 54 y ss.)<sup>12</sup>, se alzan voces contrarias al mantenimiento de este estricto modelo binario sexo/género. Se aboga por la ruptura de un patrón basado en una ciudadanía «sexuada», construida a partir de la división entre lo masculino y lo femenino,

---

<sup>10</sup> Desconociendo los ejemplos de otras sociedades no occidentales que no se han ajustado a nuestra construcción social y reconocen un tercer género o no realizan una clasificación tan rígida; sistemas descritos por Nieto Piñeroba (2008, pp. 50 y ss.).

<sup>11</sup> Nieto Piñeroba, desde una posición social y antropológica, aborda la cuestión de la transexualidad e intersexualidad bajo el fundamento de la no medicalización de estas realidades. Se pregunta por qué la medicina no reconoce la experiencia antropológica para cerciorarse de que existen sociedades que admiten más de dos géneros. No comprende la razón de no aceptar el transgénero como un género más, como un tercer género, sin que las instituciones sociales acudan a la medicina cuando se presenta la duda ante una ambigüedad corporal.

<sup>12</sup> El autor aborda desde la perspectiva medicolegal la intersexualidad y las cirugías de normalización sexual en la infancia derivadas del «paradigma de racionalidad sexual occidental» que se basa «en las parejas dicotómicas macho-hembra, hombre-mujer, normal-anormal, sano-insano, moral-inmoral, lícito-ilícito». Reflexiona sobre lo que considera una «mutilación genital consentida por la sociedad, el derecho y la medicina que permite inmunizar la dualidad de sexos».

y de todo un sistema de subjetividades, de relaciones afectivas y sexuales y familiares justificadas también en la heteronormatividad (Salazar Benítez, 2021, p. 98).

Pero existen otras miradas que, desde el campo de la filosofía<sup>13</sup>, de la psicología, de la medicina o del derecho, alertan de los riesgos de la denominada «doctrina o ideología *queer/trans*»<sup>14</sup> o «generismo *queer*»<sup>15</sup> que desdibuja el binomio sexo/género dando primacía al género como una identidad autopercibida sobre el sexo como categoría biológica. Dentro del feminismo, «la cuestión trans» ha abierto una importante grieta, muy seguida por los medios de comunicación a raíz de la tramitación de la Ley trans. Un amplio elenco de corrientes y grupos<sup>16</sup>, algunos encabezados por intelectuales de referencia<sup>17</sup>, a los que se identifica con un feminismo clásico o tradicional, se han posicionado abiertamente contra esta concepción de la autodeterminación de sexo o de su definición como una decisión personal, porque menosprecia la realidad biológica y altera el significado tradicional del binomio sexo/género desvaneciendo el concepto mujer, con el consiguiente riesgo de ocultar la realidad de su opresión y desigualdad.

En cualquier caso, al margen del alcance y significado que se dé a estos dos conceptos, sexo-género, es importante apuntar que, conforme a la STC 67/2022, ni uno ni otro pueden ser definidos:

[...] 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 (FJ 3.º a).

Igualmente, resulta útil anotar, al menos por ahora, de manera abreviada tres conceptos de interés: la identidad de género y/o sexual, la expresión de género y las características sexuales.

<sup>13</sup> Entre otros, De Lora del Toro (2019), y especialmente en su ensayo de 2021 (De Lora del Toro, 2021).

<sup>14</sup> Se apunta como precursora de esta doctrina a la feminista Judith Butler (Butler, 1990), al incorporar en el ámbito universitario el debate sobre la distinción entre sexo y género, como entidades alternativas, y restar importancia a las diferencias biológicas entre hombre y mujer para determinar su género.

<sup>15</sup> Alicia Mirayes, filósofa y escritora, analiza esta corriente desde el feminismo (Mirayes Fernández, 2021), entendiendo que esta ideología fracciona el sujeto político del feminismo al negar que existan dos sexos, y con ello poner en duda que las mujeres, las hembras, por serlo, se encuentren sometidas.

<sup>16</sup> Entre los que se encuentra la Confluencia Movimiento Feminista, que aúna a 70 diferentes asociaciones u organizaciones, el Partido Feminista de España o la plataforma DoFemCo Docentes Feministas por la Coeducación.

<sup>17</sup> Como la filósofa Amelia Valcárcel y Bernaldo de Quirós, actualmente presidenta de la Asociación de Feministas Socialistas, FeMeS, creada en 2022, que en los últimos tiempos ha participado con ponencias en numerosos encuentros contra la Ley trans y ha escrito muchos artículos de opinión.

Respecto al primero, aunque el término identidad de género es el más utilizado a nivel comparado<sup>18</sup>, se emplea por la mayoría de las normas autonómicas<sup>19</sup> y también es el escogido en la STC 67/2022 (FJ 3.º b y d)<sup>20</sup>, el Proyecto de Ley trans opta por la denominación identidad sexual. Parece referirse a una misma realidad<sup>21</sup>, si bien se valora que esta última expresión es menos confusa, porque expresa «una relación más clara y visible entre la autodeterminación individual y el propio cuerpo» (Salazar Benítez, 2021, p. 76)<sup>22</sup>. Tampoco supone una ayuda para clarificar esta terminología la Ley 15/2022, pues, al incorporar nuevas condiciones a la prohibición de discriminación, alude a la «orientación o identidad sexual», como si ambas expresiones fuesen iguales, cuando la orientación sexual es ya una expresión consolidada que se vincula a la atracción emocional, sexual o afectiva hacia otros.

Si indagamos en la definición de la identidad de género/sexo<sup>23</sup>, con ella se hace referencia, de acuerdo con los primeros Principios de Yogyakarta<sup>24</sup>, a:

<sup>18</sup> Se utiliza tanto en los documentos comunitarios, la Estrategia para la igualdad de las personas LGTBIQ 2020-2025, como en los documentos internacionales. Véanse las distintas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre esta cuestión en <https://www.ohchr.org/es/sexual-orientation-and-gender-identity/united-nations-resolutions-sexual-orientation-gender-identity-and-sex-characteristics>

También las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) utilizan el término identidad de género para referirse a las personas transexuales, pero de forma no diferenciada con el término identidad sexual [Sentencia del TEDH –STEDH– (Pleno) de 27 de septiembre de 1990, asunto Cossey c. Reino Unido (proc. núm. 10843/84), STEDH (Pleno) de 11 de julio de 2022, asunto Christine Goodwin c. Reino Unido, y STEDH (Pleno) de 11 de junio de 2022, asunto I c. Reino Unido (proc. núm. 25680/94)].

<sup>19</sup> Algunas normas autonómicas usan ambos términos identificándolos, como la Ley 4/2018, de 19 de abril, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la comunidad autónoma de Aragón, que define, en su artículo 1 g), la identidad sexual o de género; o, con más imprecisión, el artículo 3 c) de la 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, se refiere a la identidad sexual y/o de género.

<sup>20</sup> Justifica el tribunal su opción por una discriminación por identidad de género y no por identidad sexual con base en el uso de este término en la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, y en que se ajusta mejor a las definiciones sobre sexo y género ofrecidas en esta sentencia.

<sup>21</sup> En sentido contrario, se considera que se alude a realidades distintas, porque hay supuestos de intersexualidad que no se encontrarían incluidos en la expresión «identidad de género» (Cuesta Aguado, 2021, p. 149). Se apuesta, por tanto, por la inclusión de ambas en los textos normativos.

<sup>22</sup> Piensa que, si los géneros son «entendidos como construcción social y cultural que parten de una asimetría jerárquica entre hombres y mujeres, deberían ser abolidos y no confirmados a través de procesos que obligan al individuo a ubicarse en uno de ellos». Por eso, optar por el término identidad de género podría ayudar «perversamente a mantener un discurso que, en vez de acabar con la jerarquía masculino/femenino, contribuya a mantenerla».

<sup>23</sup> Ante tal imprecisión utilizaremos ambos términos.

<sup>24</sup> [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_sp.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf)

[...] la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder 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 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.

De forma más breve, el artículo 3 i) del texto del Proyecto de Ley trans se refiere a la identidad sexual como «la vivencia interna e individual del sexo tal y como cada persona la siente y autodefine, pudiendo o no corresponder con el sexo asignado al nacer». En la normativa autonómica, las leyes que acogen una definición<sup>25</sup> a la identidad sexual/género son similares a la descrita y coinciden en lo esencial al aludir a dos circunstancias: la vivencia interna o individual del género tal como lo siente cada persona y la coincidencia o no de esta con el sexo asignado en el nacimiento. Descripciones que, en lo esencial, se ajustan a la empleada en la STC 67/2022, que se refiere a la identidad de género como «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».

La expresión de género ha sido un vocablo de aparición más tardía. Así, se incorpora 10 años después a los Principios de Yogyakarta+10<sup>26</sup> y se define como la presentación que cada cual hace de su género a través de la apariencia física –vestido, peinado, accesorios, cosméticos–, gestos, habla, patrones de comportamiento, nombres y referencias personales, teniendo en cuenta que puede no ajustarse a la identidad de género de la persona. De nuevo, concisamente, el Proyecto de Ley trans describe esta condición como la «manifestación que cada persona hace de su identidad sexual», sin aportar enumeraciones de los medios que se podrían utilizar para ello, que sí son especificados por la STC 67/2022 al referirse al:

[...] modo en que una persona expresa su género, en el contexto de las expectativas sociales, por ejemplo, en relación con el modo de vestir, el uso de uno u otro nombre o pronombre, el comportamiento, la voz o la estética (FJ 3.º d).

Por último, algunos documentos y textos normativos vienen empleando las palabras «las características sexuales», cuando se mencionan como un posible factor de discriminación del colectivo LGTBI, pero probablemente por su claridad no creen necesario ofrecer una definición. Sí, en cambio, se precisa su significado en los Principios de Yogyakarta+10 como «los rasgos físicos de cada persona relativos al sexo, incluyendo genitales y otros rasgos de la anatomía reproductiva y sexual, cromosomas, hormonas y características físicas secundarias que emergen en la pubertad».

<sup>25</sup> Entre otras, las de las comunidades de Canarias, Madrid o Murcia.

<sup>26</sup> <https://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/los-principios-de-yogyakarta-10/>

### 3. La regulación del derecho a la identidad sexual/género y a la libertad de expresión de género

#### 3.1. Aclaraciones previas. La identidad sexual/género y la expresión de género reconocidas como derechos

Conviene desde el inicio precisar que en este apartado hablamos de derechos, de ejercicio positivo de facultades o de libertades, no de condiciones o circunstancias personales que deberían ser tenidas en cuenta para ampararlas frente a un trato desigual, dentro del marco de la tutela antidiscriminatoria. Entendemos que es una cuestión diferente incorporar estas situaciones, la identidad sexual y/o género y la expresión de género, en el principio de no discriminación que reconocer a ambas circunstancias como derechos y garantizar el ejercicio de su contenido o facultades.

Desde esta perspectiva, el derecho a la identidad sexual/género al menos implica el derecho de las personas a que se les reconozca el sexo y se las trate conforme al sexo a que ellas sienten que pertenecen, pudiendo coincidir o no con el que se les ha asignado «oficialmente», normalmente en el momento del nacimiento conforme al actual sistema binario basado en las características que definen el sexo masculino o femenino. Este reconocimiento podrá o no estar condicionado al cumplimiento de determinados requisitos. En igual sentido, el derecho a la expresión de género supone la facultad de exteriorizar o comunicar el género a través de la estética, lenguaje, comportamiento, actitudes u otras manifestaciones, pudiendo corresponderse o no con aquellas consideradas socialmente relativas al sexo asignado en el nacimiento. Aunque en ambos casos decimos que tanto la identidad como su expresión pueden ajustarse o no con la asignada al nacer, es obvio que las dificultades, limitaciones, exclusiones y discriminaciones hacia las personas trans surgen cuando existe una divergencia.

Entre los años sesenta-setenta, el colectivo trans se movilizó en diferentes países para que la legislación aceptara su identidad sexual/género y pudieran realizar el cambio de su estatus legal respecto al nombre y el sexo que constaba de manera oficial (registros civiles, documentos de identidad...). Como veremos, en la mayoría de los ordenamientos, este derecho se condicionó a una serie de requisitos médicos (terapias quirúrgicas u hormonales, informes psiquiátricos o psicológicos...) y/o conductuales y/o temporales, aunque actualmente en muchos países se avanza hacia el reconocimiento de la identidad de género o sexual únicamente fundado en la autodeterminación de la persona.

Sin embargo, hay que tener presente la diversidad de este grupo. Así:

La realidad es que las experiencias y preferencias de las personas trans son variadas. Algunas pueden desear una transformación física; otras sentirse totalmente cómodas con sus cuerpos o no estar dispuestas a renunciar a determinadas

capacidades que conllevarían los tratamientos (como la fertilidad) en aras de cumplir con las exigencias del patrón. Algunas personas se sienten cómodas con el binario, otras no (Rubio Marín y Osella, 2020b).

De ahí que haya quien desee tanto un cambio físico (la llamada cirugía de reasignación de sexo) como una modificación legal de su sexo; quien solo pretenda una variación de su sexo legal o quien quiera simplemente, sin atender a alteraciones físicas ni a cambios registrales, tener libertad de manifestar de diferentes formas (indumentaria, adornos, conducta...) el género con el que se identifica, que podría no ajustarse a los patrones binarios. En esta línea, la exposición de motivos de 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, de la comunidad autónoma canaria, indica que se hace necesario:

[...] un marco normativo actualizado e interseccional, a la vez que más amplio e inclusivo, que no solo reconozca sino que regule con mayor amplitud el derecho a la libre determinación de la identidad y expresión de género de toda persona a través de un conjunto de medidas dirigidas a garantizar su pleno ejercicio en todos los ámbitos de la sociedad, permitiendo el desarrollo completo de sus potencialidades humanas a quienes muestran la diversidad de las identidades y expresiones de género no normativas, y no solo a las personas transexuales.

Para una parte de la doctrina y de la sociedad, el núcleo o contenido básico del derecho a la identidad de género es el ya señalado: la autodeterminación del sexo sentido y su reconocimiento, sin condicionarlo al cumplimiento de unos requisitos previos. Esta autonomía concierne a una autodeterminación personal más amplia, esto es, a la libertad individual para ir fijando el proyecto vital, reconocida también en «el libre desarrollo de la personalidad» a la que alude el artículo 10 de la Constitución española (CE). Pero no basta con su libre ejercicio, es preciso su reconocimiento por los poderes públicos y por la sociedad. De ahí que se apunte la idea de que, en definitiva, se trata del reconocimiento de un derecho a la personalidad jurídica en igualdad (Salazar Benítez, 2021, p. 87) en la línea del artículo 3 de los Principios de Yogyakarta. En él se reconoce a todo ser humano, en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género, el derecho al reconocimiento de su personalidad y al disfrute de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. Igualmente, se indica que «la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad».

Como refiere Salazar Benítez (2015, p. 94), este pensamiento se refleja muy bien en el artículo 3 de la Ley foral 8/2017 de Navarra, para la igualdad social de las personas LGTBI+, cuando establece que la Administración «obrará teniendo en cuenta que las personas deben ser tratadas de acuerdo con su identidad de género, la que se corresponde con su sexo asumido, que es como la persona se presenta a la sociedad». Ahí se ven las dos magnitudes de la identidad, la interna, la sentida, tomando sus palabras, «la que el individuo vive

internamente, emocional y psicológicamente». Y, por otra parte, la externa, «la proyección social de dicha identidad», que debe ser reconocida en igualdad. Como veremos, esta libertad para el reconocimiento del cambio de sexo y esa ampliación de su alcance subjetivo ha sido uno de los asuntos que más debates ha suscitado durante la tramitación de la Ley trans.

### 3.2. Experiencias internacionales y derecho comparado sobre la configuración de estos derechos

Resulta evidente que, por su fecha, los principales acuerdos internacionales de reconocimiento de los derechos humanos<sup>27</sup> no hacen una referencia expresa a la orientación sexual, ni a la identidad sexual, ni siquiera entre las causas de discriminación. Sin embargo, a partir del año 2000, las observaciones generales, observaciones finales y la jurisprudencia de los diferentes órganos de las Naciones Unidas, creados en virtud de los tratados, comenzarán a mantener de manera uniforme que la orientación sexual y la identidad de género son factores prohibidos de discriminación con arreglo al derecho internacional (Peribáñez Blasco, 2018, pp. 476-477)<sup>28</sup>.

Si no hay una mención expresa de tales condiciones o circunstancias, menos se puede esperar un reconocimiento manifiesto en estos textos de «derechos propios o específicos» para el colectivo LGTBI (Martínez de Pisón Cavero, 2021, pp. 61 y ss.). Incluso existe una línea de pensamiento que defiende que tampoco es necesario. Si estamos ante derechos universales, bastaría con que funcionen las garantías legales e institucionales para que se puedan ejercitar, respetar y cumplir los derechos de todos, también de las personas LGTBI<sup>29</sup>.

Aun así, en el seno de la ONU se han producido otras propuestas importantes, primero fallidas, como la Declaración de Nueva Zelanda de 2005, la llamada Declaración de

<sup>27</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados en 1966.

<sup>28</sup> Se puede consultar esta evolución y los diferentes asuntos en el estudio de esta autora (Peribáñez Blasco, 2018).

<sup>29</sup> En esta línea, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) señala que:

La protección de las personas sobre la base de su orientación sexual e identidad de género no exige la creación de nuevos derechos ni que se concedan derechos especiales a las personas LGBT. En realidad, solo es necesario que se cumpla la garantía aplicable universalmente de no discriminación en el goce de todos los derechos [...]. [Se concluía que] la protección de las personas LGBT contra la violencia y la intimidación no exige la creación de una nueva serie de derechos específicos para ellas ni el establecimiento de nuevos estándares internacionales de derechos humanos [...]. Las obligaciones que incumben a los Estados de proteger contra las violaciones de sus derechos humanos ya están bien establecidas y son vinculantes para todos los Estados miembros de Naciones Unidas (ACNUDH, 2012, pp. 9 y 61).

Noruega de 2006 y la importante Declaración de Montreal, también de 2006, que fue el detonante de las posteriores reuniones que dieron lugar a la Declaración de los tan conocidos Principios de Yogyakarta (2007). Consisten en una serie de orientaciones y recomendaciones no vinculantes, «un derecho blando», que trata de facilitar a los organismos internacionales y a los Estados la interpretación y aplicación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, con el fin de proteger a las personas LGTBI. Aunque no sean obligatorios se han convertido en un referente en los países que han legislado sobre la materia.

Como principio fundamental se reconoce la igualdad en el disfrute de todos los derechos a cualquier persona, sin que la orientación sexual y la identidad de género puedan ser motivos de discriminación. Pero nos interesa especialmente el tercer principio por su relación con el derecho a la identidad sexual o de género. Alude al derecho de todo individuo al reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, independientemente de su orientación o identidad sexual. Añadiendo que para el reconocimiento legal de la identidad de género no podrá exigirse como requisito la obligación de someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal. Igual de relevante es la declaración de que «la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad».

Sin embargo, con estos principios no se atendía a las necesidades de las personas intersexuales, porque su vulnerabilidad no se debe esencialmente a su orientación sexual, ni a su identidad de género, sino a presentar características sexuales diversas. Por ello, y por otras razones, se revisará y se ampliará esta declaración en 2017, con los Principios de Yogyakarta+10, entre los que se definirán la expresión de género y las características sexuales. Este reflejo de toda la diversidad sexual «es ya un hito muy destacado en la lucha de los derechos humanos de las minorías sexuales y, especialmente, en la conformación de un derecho omnicompreensivo de todas las realidades afectivo-sexuales» (Martínez de Pisón Cavero, 2020, p. 221).

A pesar de la aprobación de tres importantes resoluciones generales sobre la orientación sexual y la identidad de género por parte del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>30</sup> y de los interesantes estudios realizados por el ACNUDH<sup>31</sup>, los organismos

<sup>30</sup> Las Resoluciones de 17 de junio de 2011, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género (A/HRC/RES/17/19); de 26 de septiembre de 2014, para combatir la violencia y la discriminación por orientación sexual e identidad de género (A/HRC/RES/27/32); y de 30 de junio de 2016, para la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (A/HRC/RES/32/2).

<sup>31</sup> ACNUDH (2012) y ACNUDH (2016).

internacionales de Naciones Unidas y algunos Estados miembros siguen rechazando la configuración y el reconocimiento de un derecho específico a la orientación sexual y a la identidad de género. Por este motivo, las vías de protección de los derechos de las personas LGTBI se resuelven, bien por medio de la reclamación ante los tribunales internos, especialmente, los tribunales constitucionales o los internacionales de carácter regional, como el TEDH, o bien a través de la legislación estatal que procura proteger a las personas LGTBI o les garantiza los derechos básicos (Martínez de Pisón Cavero, 2020, pp. 225 y ss.).

Precisamente, la influencia del TEDH ha sido clave para las naciones que componen el Consejo de Europa. Aunque en el Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) tampoco se reconoce una protección específica o unos derechos propios al colectivo LGTBI, el tribunal ha realizado una interpretación extensiva del artículo 8, el derecho a la vida privada, para adaptarse a los cambios de la sociedad europea. Desde una primera sentencia<sup>32</sup> que sentó las bases del derecho a la protección de la orientación sexual, habrá que esperar 20 años para la tutela de la identidad de género<sup>33</sup>. Así, poco a poco, caso a caso, se ha ido construyendo una protección a la identidad de género, concretando su contenido y las obligaciones negativas y positivas de los Estados (el derecho al cambio de nombre y de la identidad sexual reflejada en documentos jurídicos oficiales, el derecho al matrimonio, el derecho a las relaciones paternofiliales, el derecho a la pensión de jubilación, el acceso al sistema público de salud en la reasignación del sexo...). En las últimas resoluciones<sup>34</sup> parece que se avanza hacia el reconocimiento de un derecho a la identidad de género basado en la autodeterminación (Salazar Benítez, 2021, p. 76) con una liberación de las restricciones al reconocimiento de la propia identidad. Se alude en ellas a un concepto amplio de vida privada que también comprende la integridad física y psicológica de la persona, siendo la autodeterminación sexual uno de los aspectos del derecho al respeto de la vida privada. Derecho que, aunque tenga como finalidad esencial proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, implica a su vez obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada, como la de garantizar a su ciudadanía una tutela cierta de su integridad física y moral, dentro de la cual se ubica la identidad de género.

En el ámbito de la UE, ni el artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) ni el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) mencionan expresamente la identidad de género, sin embargo, sí se refieren a la orientación sexual en la lista de motivos prohibidos para justificar la diferencia de trato. No obstante, algunas sentencias del Tribunal de Justicia aceptan que esta condición queda

<sup>32</sup> STEDH, *Dudgeon c. Reino Unido e Irlanda del Norte*, de 22 de octubre de 1981.

<sup>33</sup> STEDH, *Chirstine Goodwin c. Reino Unido*, de 11 de julio de 2002.

<sup>34</sup> STEDH, *A. P., Garçon y Nicot c. Francia*, de 6 de abril de 2017; STEDH, *Y. T. c. Bulgaria*, de 9 de julio de 2020, y STEDH, *X & Y c. Rumanía*, de 19 de enero de 2021.

protegida, al menos parcialmente, por las distintas directivas de igualdad de sexo<sup>35</sup>. Al margen de la tutela antidiscriminatoria, en la conformación o configuración del derecho a la identidad de género, en el seno de la Unión han primado más las decisiones políticas que las normas. Se ha de destacar la Resolución del Parlamento Europeo de 28 de septiembre de 2011, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género en las Naciones Unidas<sup>36</sup>, en la que se acordó eliminar su consideración como patología y se solicitó a los diferentes Estados «la desiquiatrización de la vivencia transexual y transgénero, la libre elección del equipo encargado del tratamiento, la simplificación del cambio de identidad y la cobertura por parte de la Seguridad Social».

Asimismo, hay que aludir a la Estrategia para la igualdad de las personas LGTBIQ 2020-2025, en la que se afirma que «la Comisión fomentará el intercambio de las mejores prácticas entre los Estados miembros acerca del modo de introducir legislación y procedimientos accesibles para el reconocimiento jurídico del género con arreglo al principio de autodeterminación y sin límites de edad»<sup>37</sup>. Tal y como se expresa en el documento, los requisitos que se exigen para cambiar jurídicamente el género difieren de manera considerable de un Estado miembro a otro. Mientras, cada vez son más los Estados miembros que avanzan hacia un modelo basado en la autodeterminación personal, otros mantienen una serie de condiciones en relación con el reconocimiento del género de las personas trans y no binarias que podrían no ser proporcionadas e incluso violar las normas de derechos humanos, como en el caso de los procedimientos quirúrgicos y/o de esterilización<sup>38</sup>.

De hecho, de acuerdo con los datos de un informe de la Comisión Europea de 2020<sup>39</sup>, se pueden distinguir dentro de la UE<sup>40</sup> cinco grupos de Estados en función de los requisitos para ese reconocimiento:

<sup>35</sup> Así, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 27 de abril de 2006, Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions, asunto C-423/04, respecto de la Directiva 79/7, y la STJUE de 7 de enero de 2004, K. B. c. National Health Service Pensions Agency y Secretary of State for Health, asunto C-117/01, en relación con la Directiva 75/117.

<sup>36</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0427\\_ES.html?redirect](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0427_ES.html?redirect)

<sup>37</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0698&from=EN> (p. 19).

<sup>38</sup> En este sentido, se citan las SSTEDH, S. V. c. Italia, demanda núm. 55216/08, de 11 de octubre de 2018 y, A. P., Garçon y Nicot c. Francia, demandas núms. 79885/12, 52471/13 y 52596/13, de 6 de abril de 2017.

<sup>39</sup> *Legal gender recognition in the EU: the journeys of trans people towards full equality* (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7341d588-ddd8-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en>).

<sup>40</sup> Saliendo de las fronteras de la UE, e incluso de nuestro continente, es interesante la clasificación y el estudio de determinadas naciones que realizan Rubio Marín y Osella (2020a, p. 51). En su categorización distinguen entre:

- Los regímenes de género por heteroasignación: incluyen tanto a los que no permiten al individuo el cambio del sexo/género asignado en el nacimiento, como a los que, aun permitiéndolo, tratan de fijar los confines de las categorías reconocidas mediante criterios de clasificación objetivos y

- En el primer grupo, formado por Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Luxemburgo, Malta<sup>41</sup> y Portugal<sup>42</sup>, prevalece el criterio de la autodeterminación.
- En Grecia y Francia, aunque no se necesitan intervenciones médicas o diagnósticos, sí se imponen determinados requisitos administrativos. En Grecia es preciso un procedimiento judicial y en Francia hay que acreditar ante notaría o juzgado hechos suficientes que sustenten la petición, como un cambio de nombre previo o haber socializado con base en el género sentido.
- En otro grupo, en el que se encuentran Eslovaquia, Chequia, Polonia, Finlandia, Austria, Estonia, Italia y Reino Unido, se imponen exigencias médicas intrusivas, tales como la cirugía de cambio de sexo, la esterilización o las terapias hormonales. En este grupo se incluye a España, porque, aunque actualmente no contempla la cirugía, todavía se precisan informes y tratamientos médicos.
- En Eslovenia, Alemania, Hungría, Croacia, Suecia y Noruega hay que aportar informes de salud mental o bien opiniones y supervisiones médicas.
- Y, por último, hay países como Bulgaria, Chipre, Lituania, Letonia y Rumanía en los que, al no existir procedimientos legales, se deja libertad a los órganos decisorios para imponer los requisitos de forma arbitraria.

### 3.3. La normativa interna actual y la futura Ley trans

#### 3.3.1. La regulación estatal vigente, previa a la futura Ley trans

Probablemente cuando se publique este estudio habrá sido ya aprobada la Ley trans estatal, pero resulta de interés conocer cómo se regula (o regulaba) el derecho al cambio

---

predeterminados. Esto lleva en último término a un sistema de evaluación o certificación externa. En este grupo se encontrarían países como Italia o India (aunque en este caso se admite un tercer sexo).

- Los regímenes de género electivos: se basan principalmente en la autodeterminación y obedecen a una comprensión subjetiva de las categorías. En este grupo, todavía basados en el binarismo, estaría por ejemplo Colombia, mientras que en los electivos que superan el régimen dual y añaden la fluidez de género estaría Bélgica.

<sup>41</sup> Fue el primer país en la UE que en 2015 prohibió la cirugía de sexo o los tratamientos médicos o psicológicos como requisito previo a la reasignación o al cambio de identidad.

<sup>42</sup> Portugal cuenta con la Ley 38/2018, 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 las personas. Según el artículo 1, el fundamento del derecho a la autodeterminación de la identidad de género y la expresión de género reside en el libre desenvolvimiento de la personalidad de acuerdo con la identidad y la expresión de género de cada cual. Tiene disposiciones muy avanzadas en las que reconoce el derecho a mantener las características sexuales primarias y secundarias, prohíbe las intervenciones quirúrgicas o tratamientos farmacológicos en las personas menores intersexuales, salvo riesgo para la salud, y establece el derecho al cambio de nombre con un procedimiento rápido y sencillo.

del sexo registral. Puede decirse que actualmente existe un reconocimiento del derecho a la identidad sexual limitado o mermado en cuanto está condicionado al cumplimiento de determinados requisitos. Estaríamos en el grupo de Estados que cuentan con un régimen heteroasignado o que requiere de unas exigencias que pueden ser intrusivas según las clasificaciones referidas en el epígrafe anterior.

La Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, aunque en su exposición de motivos se refiere a la transexualidad y al derecho a la identidad de género como una faceta del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad de las personas, en su contenido, coincidiendo con su denominación o título, se limita a regular la rectificación del nombre y el sexo de las personas, sin atender a otras demandas del colectivo trans. Se acoge una concepción «patologizadora» de la identidad de género (Salazar Benítez, 2015, p. 86), pues para el cambio registral se exigen como requisitos (art. 4):

- El diagnóstico de una disforia de género acreditada mediante un informe médico o de un psicólogo/a clínico<sup>43</sup>.
- El tratamiento médico durante al menos 2 años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado acreditado mediante informe del médico/a colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico/a forense especializado<sup>44</sup>. A continuación, el precepto menciona uno de los grandes avances que tuvo esta ley: para el cambio registral no es necesario que el tratamiento médico haya incluido una cirugía de reasignación sexual<sup>45</sup>.

Respecto a la titularidad de este derecho, la norma civil aludía en su artículo primero a las personas de nacionalidad española y mayores de edad, sin permitir la solicitud a las personas progenitoras en representación de los/las menores, aunque en la práctica, hubo algún auto que autorizó la rectificación registral del sexo a menores transexuales<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Incluso se marca el contenido mínimo de este documento que deberá referirse:

- A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por la persona solicitante o sexo psicosocial, así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia.
- A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior.

<sup>44</sup> Este tratamiento no es exigible cuando concurren razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia.

<sup>45</sup> Para conocer la lenta evolución del reconocimiento jurisprudencial y legal sobre el cambio registral de sexo, se puede consultar a Benavente Moreda (2013, pp. 129 y ss.).

<sup>46</sup> Autos de los Registros Civiles de Mislata y Valencia de febrero de 2016 en los que se permitió el acceso al registro del cambio de sexo y de nombre de dos menores transexuales apoyándose en una instrucción de la Audiencia Provincial de Valencia.

Finalmente, ante el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad por el Pleno del Tribunal Supremo, la STC 99/2019, de 18 de julio, declaró inconstitucional el apartado 1.º del precepto y extendió este derecho a las personas menores de edad, sin fijar una edad, siempre que contaran con «suficiente madurez» y se encontraran en una «situación estable de transexualidad». La sentencia se acomodaba así a la tendencia del ordenamiento a un reconocimiento generalizado de una autonomía progresiva de la persona menor para tomar sus propias decisiones (Benavente Moreda, 2018, p. 274), tras las reformas acaecidas en ese momento sobre la protección jurídica de los/las menores<sup>47</sup>. Como veremos, la edad para el ejercicio de esta facultad ha sido uno de los temas más problemáticos y polémicos en la aprobación del texto remitido finalmente al Senado.

Sin negar la importancia del avance que supuso eliminar legalmente la necesidad de una cirugía de reasignación sexual para el cambio registral, los requisitos que aún se exigen reflejan una norma que sigue anclada en el pasado, instalada en una concepción clínica de la transexualidad bajo la idea de que se trata de un trastorno de identidad (Sillero Crovetto, 2020, p. 149). Continúa utilizando un modelo binario hombre/mujer que busca a través del tratamiento médico ajustar las características físicas, primordialmente las sexuales, al sexo por el que se opta (Salazar Benítez, 2015, p. 85). Se entiende que este pensamiento es contrario a la posición de diferentes instancias internacionales<sup>48</sup> que abogan por eliminar la consideración de la transexualidad como una patología o un trastorno médico o psicológico.

Por otra parte, los movimientos en defensa de las personas trans piensan que la actual normativa se dirige solo al colectivo de las personas transexuales que optan por un tratamiento, obviando la diversidad y los diferentes intereses de quienes integran este grupo. Como reflejaba la Ley 2/2021 de Canarias, hay múltiples formas de expresar la identidad de género, porque el colectivo es muy diverso: «transexuales, transgénero, travestis, identidades y expresiones de género no binarias, *queer*, así como a quienes definen su género como "otro" o describen su identidad en sus propias palabras». Unas personas luchan por la libertad de decidir y modificar su sexo registral, otras simplemente por manifestar externamente su identidad de género/sexual, contenido básico de la expresión de género.

---

<sup>47</sup> Nos referimos a la reforma de la Ley orgánica (LO) de protección jurídica del menor de 1996 por la LO 8/2015, de 22 de julio, y Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

<sup>48</sup> Basta con aludir, entre otros documentos, a la Recomendación CM/Rec 5 (2010) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; a la Resolución 1728 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género; a la Resolución 2048 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo, *Discrimination against transgender people in Europe*, y a las ya citadas Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de septiembre de 2011, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género en las Naciones Unidas, y la Estrategia europea para la igualdad de las personas LGTBIQ 2020-2025.

Ni siquiera en las normas estatales se define la libertad de expresión de género, aunque esta condición al fin se ha incorporado con la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, como una de las circunstancias que se protegen ante un trato discriminatorio. Si atendemos a la noción que contempla la STC 67/2022 (véase el epígrafe 2 de este estudio), tanto el nombre, los apellidos, la voz (SSTC 117/1994, 167/2013, 178/2020) como la apariencia externa (STC 67/2022), cualidades «definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona», forman parte integrante del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) (FJ 3.º d) y se integran en el libre desarrollo de la personalidad y de la materialización del respeto a la dignidad de la que somos titulares como seres humanos (art. 10.1 CE).

Respecto al nombre, cuando se solicita el cambio registral del sexo, se debe incluir uno nuevo, salvo que se quiera conservar el anterior. En cualquier caso, en muchas ocasiones, antes de la rectificación del sexo, ya ha existido una modificación oficial del nombre por ser los requisitos menos estrictos, también para los/las menores. Ante la disparidad de criterios que existía entre las personas encargadas de los registros civiles se dictó la Instrucción, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre cambio de nombre en el Registro Civil de las personas transexuales, de 23 de octubre de 2018. Dispone que la persona mayor de edad o menor emancipada puede pedir un cambio de nombre para la asignación de uno correspondiente al sexo diferente al inscrito. Basta con su declaración ante la persona encargada del registro civil (o bien en documento público) de sentirse del sexo correspondiente al nombre solicitado y de que no le es posible obtener el cambio de su sexo registral al no cumplir los requisitos previstos en la norma. En el caso de menores de esta edad, la solicitud compete a sus padres y madres o tutores/as que deben declarar o hacer constar en documento público que el/la menor siente como propio el sexo que se ajusta al nombre pedido. Cuando la persona menor tenga más de 12 años, firmará la petición, en otro caso, se la oírán, mediante una comunicación comprensible para la misma y adaptada a su edad y grado de madurez.

### 3.3.2. Las leyes autonómicas

La ausencia o el retraso en la aprobación de una normativa estatal que abordara los diferentes ámbitos en los que el colectivo trans precisa de medidas para tutelar sus derechos y evitar la discriminación ha sido subsanada por las normas autonómicas que intentan avanzar en la configuración del derecho a la identidad y del derecho a la expresión de género.

En este momento, en todas las comunidades autónomas, salvo Castilla y León, Asturias y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, existen normas específicas para el colectivo LGTBI. En algunas cuentan con dos legislaciones diferenciadas, una para las personas trans y otra para el colectivo LGTBI en general, mientras que en otras hay un solo texto,

con menciones concretas para las personas trans. Incluso, el término identidad de género aparece en el articulado de varios estatutos de autonomía<sup>49</sup>.

En la mayoría de las leyes autonómicas se utiliza el término derecho a la «autodeterminación de género» y casi todas, aunque no usen esta palabra, reconocen que, a los efectos de sus respectivas leyes, las personas trans no tienen que someterse a tratamiento, ni a un examen médico o psicológico. Por ejemplo, la ley vasca, tras su reforma en 2019<sup>50</sup>, dispone que:

[...] la consideración de persona transexual se regirá por el derecho a la libre autodeterminación de la identidad sexual. Este derecho no podrá ser limitado, restringido, dificultado o excluido debiendo interponerse y aplicarse las normas siempre a favor del libre y pleno ejercicio del mismo. Las personas transexuales podrán acogerse a lo establecido por la presente ley sin necesidad de un diagnóstico o informe psiquiátrico, psicológico ni tratamiento médico (art. 3).

Por lo general, son normas protectoras fundamentadas en el derecho al libre desarrollo de la personalidad en las que se reconoce el derecho de la persona a identificarse conforme al sexo sentido al margen del asignado en el momento del nacimiento. En muchas de ellas se admite, también para los/las menores, el derecho a que figure el nombre y sexo percibido por las personas trans en la documentación administrativa oficial<sup>51</sup>, en aquellas materias en las que es competente la Administración autonómica (sanidad, educación, deportes...)<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Así, el artículo 35.1 de la LO 2/2007, de 19 de marzo, del Estatuto de Autonomía para Andalucía, reconoce el derecho de toda persona a que se respete su orientación sexual y su identidad de género; el artículo 24 d) de la LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, dentro de los principios rectores de las políticas públicas se refiere al «derecho de todas las personas a no ser discriminadas por razón de su orientación sexual e identidad de género», y el artículo 7.13 a) de la LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la comunidad autónoma de Extremadura, habla de «políticas para garantizar el respeto a la orientación sexual y la identidad de género de todas las personas».

<sup>50</sup> Ley 9/2019, de 27 de junio, de modificación de la 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.

<sup>51</sup> Por ejemplo, el artículo 2.4 y el artículo 9.1 y 9.2 b) de la norma andaluza, la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía, establecen el derecho de toda persona «a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía» y «la comunidad autónoma de Andalucía proveerá a toda persona que lo solicite de las acreditaciones acordes a su identidad de género manifestada que sean necesarias para el acceso a sus servicios administrativos y de toda índole» y «[l]os trámites para la expedición de la documentación administrativa prevista en la presente ley serán gratuitos, no requerirán de intermediación alguna, y en ningún caso implicarán la obligación de aportar o acreditar cualquier tipo de documentación médica». En parecido sentido, el artículo 4.2 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad de Madrid.

<sup>52</sup> De hecho, para paliar que el exceso competencial de estas normas llevara al reconocimiento de registros autonómicos, se firmaron acuerdos con el Gobierno central en los que se reconocía que tales leyes se

Esto plantea un complicado encaje con la normativa estatal al permitir en algunos casos la inclusión del sexo o género «sentido» en registros administrativos, académicos o sanitarios, al margen de los datos incorporados al Registro Civil como sistema de identificación único y común, de competencia estatal. Además, sin necesidad de ningún tipo de diagnóstico previo, ni tratamiento médico, hormonal o psicológico. La situación, en ocasiones, genera dudas sobre la creación de un doble sistema de identificación de la persona al margen de la prevista a través de la Ley del Registro Civil, «diferenciándose de manera un tanto artificial entre identidad registral e identidad administrativa» (Benavente Moreda, 2018, p. 306).

Las normas autonómicas no se quedan en la mera afirmación de este derecho «libertad/reconocimiento»; no es suficiente, porque la historia, la realidad y los estudios que se hacen sobre la misma demuestran las conductas y actitudes de violencia, exclusión y discriminación que han padecido y padecen estas personas. De ahí que sean normas transversales o integrales que, partiendo del fundamento de que su situación no es igual, tratan de arbitrar acciones que remedien e impidan esta discriminación. La mayoría de ellas se refieren a los mismos ámbitos en los que tienen competencia (relaciones con la Administración, sanidad, educación, fomento del empleo, acceso al empleo público, cultura, deporte, protección a la familia...) para ir estableciendo medidas y herramientas que les garanticen o al menos les faciliten el desarrollo de su vida en igualdad de condiciones.

Aunque, a veces, la falta de una norma estatal les ha empujado a regular cuestiones fuera de su competencia. Así, se critica que, de manera habitual, tipifiquen como infracciones administrativas lo que son conductas sancionadas ya como delito, si bien, con poca o ninguna aplicación práctica (Cuesta Aguado, 2021, p. 145). Este exceso competencial autonómico ya se había advertido por el TC, en materias relacionadas con esta<sup>53</sup>.

En cualquier caso, no es objeto de este estudio realizar un examen de todas las medidas preventivas, sancionadoras o de acción positiva que incluyen estas normas en los diferentes ámbitos, pero sí analizaremos las de naturaleza laboral o que están relacionadas con el empleo, en el último apartado del estudio, junto a las que contempla la futura Ley trans.

---

aplicarán, exclusivamente, dentro de sus competencias. Entre otros, Resolución de 12 de abril de 2013, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado/Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la Ley del País Vasco 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.

<sup>53</sup> En concreto, la STC 159/2016, de 22 de septiembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por el presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2015, de 21 de julio, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, considera que la regulación sobre prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en las empresas es una materia de carácter laboral que corresponde al Estado, pues se trata de una previsión directamente relacionada con los deberes del empresario en la relación con sus personas trabajadoras. Solo el Estado puede imponer a las empresas y a la representación de las personas trabajadoras el deber de prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, debiendo limitarse las comunidades autónomas a adoptar las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento, en el ejercicio de su competencia de ejecución.

### 3.3.3. El Proyecto de Ley trans

Pocas normas han suscitado durante su elaboración tal crispación política y social y tantas fisuras en numerosos ámbitos. Por un lado, la futura regulación ha provocado un gran debate social, a veces, alentado por los defensores/as y los detractores/as de esta ley, que han estado muy presentes en los medios de comunicación, ante las diferentes y numerosas acciones realizadas por partidos políticos, activistas y movimientos de un signo u otro (manifestaciones, concentraciones, escritos, entrevistas, conferencias...).

Por otro, se han producido importantes tensiones y desencuentros entre los socios del Gobierno, principalmente entre el PSOE y Unidas Podemos-IU durante la tramitación de la norma, ya desde la presentación del anteproyecto de ley elaborado por el Ministerio de Igualdad<sup>54</sup>. Estas tiranteces pueden resultar incomprensibles cuando en la anterior legislación ambos grupos presentaron dos proposiciones de ley sobre la materia en las que coincidían en lo esencial<sup>55</sup>: el cambio del sexo asignado por el sentido<sup>56</sup>. Parecía que las aguas

<sup>54</sup> Este debate llevó a que el PSOE y un sector de Podemos elaboraran distintos manifiestos en contra de la regulación propuesta por el Ministerio de Igualdad. Así, el PSOE en junio de 2020 dio a conocer el documento *Argumentario contra las teorías que niegan la realidad de las mujeres* ([https://www.abc.es/gestordocumental/uploads/sociedad/ARGUMENTARIO%20REALIDAD%20MUJERES%20\(1\).pdf](https://www.abc.es/gestordocumental/uploads/sociedad/ARGUMENTARIO%20REALIDAD%20MUJERES%20(1).pdf)). Texto condenado y contestado por la FELGTBI+ (<https://felgtb.org/blog/2020/06/10/triangulo-y-felgtb-condenan-el-argumentario-transfobo-del-psyoe/>). Con motivo del Día de la Mujer, el 8 de marzo de 2021, se reflejaban también las grietas en Podemos, un sector presentaba el documento *En Podemos también hay feministas* (<https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSdnQ3teHcAWFg9VLDmkemBMI7vmzrMHpgg6uo63WwtLuZCiZw/viewform>).

<sup>55</sup> La Proposición de Ley 122/000072 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, de 3 de marzo de 2017 (BOCG, serie B, núm. 91-1, pp. 1-4), pretendía la reforma de la Ley 3/2007 permitiendo la rectificación registral del sexo sin más requisitos que la declaración expresa de la persona interesada del nombre propio y sexo registral con los que se siente identificada. También ampliaba la legitimación a las personas mayores de 16 años por sí mismas y a las menores de esta edad a través de sus progenitores/as o representantes legales, con la expresa conformidad de la persona menor. Solo en caso de oposición de las personas progenitoras (de una o de las dos) o representantes legales, las personas menores de edad podían instar su solicitud a través del Ministerio Fiscal, resolviendo la jueza o el juez competente.

Dos meses después se presentó la Proposición de Ley 122/000097 contra la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales, y de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, presentada por el Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos, En Comú Podem y En Marea (BOCG, serie B, núm. 122-1, de 12 de mayo de 2017); texto mucho más ambicioso que, además de regular la rectificación registral, atendía a otros aspectos orientados a la tutela de las personas LGTBI.

<sup>56</sup> Incluso el PSOE iba más allá, como refleja la enmienda núm. 4 que su grupo presentó a su proposición de ley. Se pretendía añadir al artículo 4 de la Ley 3/2007:

La persona interesada podrá solicitar que figure en blanco la mención relativa al sexo de su inscripción de nacimiento si no se siente identificada con ninguna categoría; teniendo derecho, asimismo, a que figure en la misma forma en sus documentos de identidad.

se habían calmado cuando finalmente el texto, con varias modificaciones, fue aprobado como proyecto de ley el 29 de junio de 2021. Sin embargo, el PSOE, dilatando el trámite de enmiendas, tras fuertes presiones en sus filas, presentó numerosas enmiendas en solitario (sobre los procedimientos para la reversibilidad, el cambio de sexo de las personas menores, la eliminación de la violencia de intragénero...), frente a las registradas por Unidas Podemos, muchas de ellas consensuadas con otros grupos políticos aliados durante la legislatura. El PP y Vox desde el inicio manifestaron su rechazo a la totalidad de la norma. La votación en la Comisión de Igualdad cerró el texto con aportaciones de casi todos los partidos, pero el PSOE perdió la enmienda que reflejaba uno de sus principales obstáculos a esta regulación, el procedimiento para el cambio de sexo de las personas menores de 16 años. Al fin, el 22 de diciembre, el proyecto fue aprobado en el Pleno del Congreso<sup>57</sup>, y, en este momento, ya han sido presentadas las enmiendas y propuestas de veto en el Senado<sup>58</sup>.

Como ya reflejamos en el estudio, estas tensiones han mostrado la fuerte división que se vive en el movimiento feminista<sup>59</sup>. Un sector considera que la autodeterminación de género/sexo pone en peligro los derechos de las mujeres, porque admitir el género o el sexo sentido como identidad implica esencializarlo. Se elimina de raíz el sexo como realidad y se anulan por completo las posibilidades de la lucha feminista contra las imposiciones que conlleva<sup>60</sup>.

---

Justificaba este cambio en la protección legal frente al binarismo establecido tradicionalmente, para permitir la protección de una realidad que, aunque minoritaria, también tiene derecho a ser tenida en cuenta, sin que se pueda obligar a hacer constar registralmente como hombre/mujer a quien no se identifica como tal.

Valoraba que esta enmienda iba a beneficiar a muchas personas (a las trans que aún están en proceso de transición, a las personas intersexuales que pueden identificarse como hombres y mujeres, y a las personas que se identifican de manera diferente, como el género fluido o sin género). Incluso, se decía que la concepción del sexo como «estado civil» pasaba a un segundo plano, por detrás de la protección de los derechos fundamentales, siguiendo la estela de ordenamientos como el alemán o el argentino al permitir, bien la existencia de «otras manifestaciones de la sexualidad no binarias», o incluso la ausencia de encaje en uno u otro sexo.

<sup>57</sup> Con 188 votos a favor, 150 en contra y 7 abstenciones, siendo muy comentada la abstención de la diputada socialista Carmen Calvo. Aunque en el seno de otros grupos también hubo divisiones, así, aunque en Ciudadanos se había decretado la libertad de voto, todos/as votaron en contra, salvo una diputada que se abstuvo. O en PDeCAT, que, de sus 4 representantes, 3 se abstuvieron y 1 votó a favor.

<sup>58</sup> De nuevo el PP y Vox han vetado el texto, aunque el PP, ante el probable rechazo a esta opción, ha presentado numerosas enmiendas. También lo han hecho otros grupos políticos. Pueden consultarse en <https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/enmiendas/index.html?id1=621&id2=000078&legis=14>

<sup>59</sup> Incluso llevó a que el pasado 8 de marzo se convocaran en muchas ciudades distintas manifestaciones, las convocadas por la Comisión 8M y las organizadas por otras asociaciones feministas en defensa de la abolición de la prostitución, pero también aglutinaba a la mayoría de los grupos contrarios a parte del contenido del Proyecto de Ley trans.

<sup>60</sup> Además de en los documentos ya citados, se pueden ver estos argumentos en la Plataforma Contra el Borrado de las Mujeres, que el 27 de septiembre presentó ante el Congreso de los Diputados,

Esta corriente manifiesta su total rechazo a la regulación de la identidad de género ante el temor al «borrado de las mujeres» y a la pérdida de los derechos basados en el sexo. Consideran que con la regulación proyectada muchas otras normas que protegen a las mujeres podrían tornarse inoperantes, como las leyes de igualdad entre mujeres y hombres o las leyes contra la violencia de género. Frente a esta tesis, hay quienes abogan por un feminismo inclusivo que cree que la ampliación de derechos a un colectivo al que socialmente se ha excluido e invisibilizado no tiene por qué suponer un riesgo para las conquistas alcanzadas por las mujeres y para la hoja de ruta marcada en este movimiento<sup>61</sup>.

También ha sido muy criticada la forma de tramitación de esta norma<sup>62</sup>. Se reprocha que, ante temas tan sensibles y polémicos, se haya seguido el procedimiento de urgencia, limitando el debate a la Comisión de Igualdad y no al Pleno del Congreso, no se haya consultado de forma suficiente con diferentes personas expertas y tampoco se hayan tenido en cuenta algunas de las propuestas de los informes y dictámenes previos, especialmente el del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y el del Consejo de Estado. Además, ante los «efectos indeseados» en la aplicación de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, surgen voces que piden un retraso en la aprobación de la Ley trans para evitar errores<sup>63</sup>.

Entrando en el contenido de la norma y con relación al derecho a la identidad sexual/género, tal vez, por todos los desencuentros señalados, se ha eliminado cualquier referencia a la identidad de sexo/género como derechos<sup>64</sup>. Tampoco se definen, tal y como figuraba en el anteproyecto. Sin embargo, no por ello se modifica la esencia de la propuesta previa. Así, el artículo 44 que regula el procedimiento para la rectificación registral de la mención relativa al sexo se basa sin duda alguna en la autodeterminación personal, puesto que no

---

con la firma de varias organizaciones en defensa de los derechos de las mujeres, un paquete de 24 enmiendas feministas a la Ley trans (<https://contraelborradodelasmujeres.org/entrega-en-el-congreso-de-24-enmiendas-feministas-a-la-ley-trans/>), o en el artículo de opinión de Amelia Valcárcel «Ley trans: 47 millones de afectados», publicado en *El País* y firmado también por otros detractores de la norma ([https://dofemco.org/wp-content/uploads/2022/11/EIPais\\_2022-11-12\\_Leytrans.pdf](https://dofemco.org/wp-content/uploads/2022/11/EIPais_2022-11-12_Leytrans.pdf)).

<sup>61</sup> Manifiesto de Coordinadora Feminista, Federación Estatal de Organizaciones Feministas (<https://www.feministas.org/feministas-por-los-derechos-de-las.html>).

<sup>62</sup> Sobre las deficiencias en la técnica legislativa y la falta de respeto al procedimiento legislativo ordinario, Ibáñez García (2022).

<sup>63</sup> Ante esta situación, algunos colectivos feministas como Alianza Contra el Borrado de las Mujeres han pedido que se retrase la Ley trans y se escuche a las personas expertas (<https://www.edatv.news/noticias/35643/las-feministas-no-se-fian-de-irene-montero-y-piden-que-se-retrase-la-ley-trans>).

<sup>64</sup> Aunque el primer párrafo de la exposición de motivos alude a que el objetivo es «desarrollar y garantizar los derechos del colectivo LGTB», y erradicar las situaciones de discriminación para asegurar «que en España se pueda vivir la orientación sexual, la identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar con plena libertad».

se exigen más requisitos que la comparecencia y la manifestación de la disconformidad con el sexo inscrito. Se insiste en el apartado 3.º del precepto en que:

El ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo en ningún caso podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole.

Respecto a la legitimación, se reserva a las personas con nacionalidad española<sup>65</sup>. En relación con la edad, tema que ha dado lugar a tanto debate, finalmente se han establecido tres rangos:

- Mayores de 16 años: podrán realizar esta petición, sin ninguna limitación.
- Menores de 16 años y mayores de 14: podrán presentar la solicitud por sí mismas, pero asistidas en el procedimiento por sus representantes legales. En caso de desacuerdo de sus representantes entre sí o con la persona menor, se nombrará un defensor/a judicial.
- Menores de 12 a 14 años: precisarán la previa aprobación judicial instando un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Esta regulación ha dado respuesta a las demandas de algunas asociaciones de familias de menores transexuales<sup>66</sup> que llevan tiempo reclamando la rebaja de la edad para el cambio registral del sexo y se acomoda a la tendencia de la legislación al reconocimiento de una mayor capacidad de decisión a las personas menores de edad, cuando tienen suficiente madurez. También, se ajusta de manera más fiel a las conclusiones a las que llegó el TC en su Sentencia 99/2019, de 18 de julio. Y además puede suponer una mayor coordinación entre la documentación administrativa autonómica (sanitaria, educativa...) y la

<sup>65</sup> Si bien el artículo 50.1 dispone que:

Las personas extranjeras que acrediten la imposibilidad legal o de hecho de llevar a efecto la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, al nombre en su país de origen, siempre que cumplan los requisitos de legitimación previstos en esta ley, excepto el de estar en posesión de la nacionalidad española, podrán interesar la rectificación de la mención del sexo y el cambio del nombre en los documentos que se les expidan, ante la autoridad competente para ello. A estos efectos, la autoridad competente instará al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación a que recabe la información disponible en la representación exterior de España que corresponda sobre si en el país de origen existen impedimentos legales o de hecho para llevar a cabo dicha rectificación registral. Dicho ministerio comunicará la información disponible a la autoridad solicitante en el plazo máximo de 1 mes.

<sup>66</sup> Como Chrysalis, Asociación de Familias de Infancia y Juventud Trans, y Naizen, que agrupa a familias de menores transexuales de Álava, Bizkaia, Gipuzkoa y Navarra.

documentación registral estatal, pues, como ya observamos, en el caso de menores trans suelen existir contradicciones en relación con su sexo y nombre.

Sin embargo, la falta de la exigencia de algún medio que avale una situación de cierta estabilidad en la identidad sexual definida, principalmente en el caso de menores, ha despertado también alertas entre algunos colectivos<sup>67</sup> que advierten sobre la disforia de género de inicio rápido (Littman, 2019) y el incremento de estos casos entre las adolescentes (Feministes de Catalunya, 2022). También, el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos valora que el planteamiento de la norma, no requerir para menores entre 14 y 16 años más condiciones que la asistencia de sus representantes legales, no resulta adecuado para proteger de forma más garantista el interés de estas, que, aun comprendidas en esa franja de edad, carecen del suficiente grado de madurez o su situación de transexualidad no está estabilizada<sup>68</sup>. En el dictamen del Consejo de Estado y en el informe del CGPJ, sin negar la constitucionalidad y la legitimidad de esta opción legislativa, se recomendaba en interés de las personas menores extender hasta la mayoría de edad el procedimiento que requiere la aprobación judicial previa tramitación de un expediente de jurisdicción voluntaria en el que demuestre la madurez necesaria y la voluntad estable de proceder a la rectificación registral del sexo. Esto es lo previsto en el texto actual para menores de una edad comprendida entre los 12 y 14 años. La disposición final decimotercera introduce este nuevo procedimiento en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria. Cabe destacar sobre el mismo tres cuestiones: el nombramiento de un defensor/a judicial de la persona menor cuando haya un desacuerdo entre representantes o progenitores de esta, entre sí o con ella, la necesidad de que se aporten medios de prueba que acrediten que se ha mantenido estable su decisión respecto a su disconformidad con su sexo registral y la posibilidad de que el órgano judicial solicite todas las pruebas precisas para acreditar la madurez necesaria de la persona menor y la estabilidad de su voluntad de rectificar registralmente la mención a su sexo.

Para mayores de edad y menores mayores de 14 años, el procedimiento registral se ha variado respecto al que constaba en el anteproyecto; probablemente, se busca garantizar mayor seriedad o sensatez en la decisión. Por ello, la mención registral del sexo se hará en varias fases, con un sistema que permitirá tener suficiente información y un periodo de reflexión. Así, la persona interesada, en primer lugar, rellenará un formulario solicitando la modificación de su mención. En la primera comparecencia, se manifestará ante la persona encargada su disconformidad. Tras una información completa sobre las consecuencias de

<sup>67</sup> AMANDA, Agrupación de Madres de Adolescentes y Niñas con Disforia Acelerada.

<sup>68</sup> Consideran que la asistencia a las personas menores por parte de equipos médicos multidisciplinares especializados durante todo el proceso de la autodeterminación de género disminuiría el riesgo de no persistencia en el deseo de transexualidad y los riesgos psicológicos y orgánicos derivados de un proceso acelerado de la transición de género (<https://www.cgcom.es/notas-de-prensa/los-informes-de-equipos-medicos-multidisciplinares-constituyen-una-garantia-para>).

su opción y las medidas y recursos disponibles<sup>69</sup>, se deberá suscribir la comparecencia inicial, reiterando la decisión. Finalmente, se volverá a citar en el plazo de 3 meses a la persona para que comparezca de nuevo, ratificando la solicitud por segunda vez y aseverando la persistencia de su decisión. Tras ese trámite, la solicitud deberá resolverse en el plazo de 1 mes. En la primera comparecencia se incluirá un nombre propio salvo que se quiera mantener el anterior<sup>70</sup>.

En cualquier caso, es difícil pronunciarse sobre los criterios de la edad adecuada y los requisitos exigibles para el cambio registral de sexo por la complejidad que supone lograr «un equilibrio ideal entre el reconocimiento de la madurez progresiva del menor y la protección de su interés superior» (Salazar Benítez, 2021, p. 96). En el fondo de este debate, creemos que más que existir una preocupación por la rectificación registral del sexo de la persona menor, hay un temor o cautela sobre el inicio de posibles tratamientos médicos a edades muy tempranas que puedan ser irreversibles o causar efectos perjudiciales en la salud de los/las menores. En estas situaciones hay que atender al artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica<sup>71</sup>, que permite otorgar el consentimiento a las personas menores emancipadas o mayores de 16 años, salvo que no sean capaces ni intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, en cuyo caso lo dará su representante legal, después de haber escuchado su opinión (conforme a lo dispuesto en el art. 9 LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor). Igualmente, el consentimiento lo prestará quien ostente la representación legal de la persona menor, una vez oída y tenida en cuenta su opinión, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud de aquella, según el criterio médico.

Respecto a la atención sanitaria de las personas trans, la norma estatal, atendiendo a las competencias autonómicas en la materia, únicamente marca unos principios generales

<sup>69</sup> La persona encargada del registro civil debe informar sobre las consecuencias jurídicas de la rectificación pretendida, incluido el régimen de reversión, sobre las medidas de asistencia e información que estén a disposición de la persona solicitante a lo largo del procedimiento de rectificación registral en los ámbitos sanitario, social, laboral, educativo y administrativo, incluyendo medidas de protección contra la discriminación, promoción del respeto y fomento de la igualdad de trato, así como de la existencia de asociaciones y otras organizaciones de protección de los derechos en este ámbito a las que puede acudir.

<sup>70</sup> Para los casos en los que solicita solo el cambio de nombre, el artículo 48 reitera lo que ya dispuso la Instrucción de 2018 de la Dirección General de los Registros sobre la materia, reconoce el derecho de los/las menores trans a esta modificación por razones de identidad, hayan iniciado o no el procedimiento de rectificación del sexo, con el mero cumplimiento de los requisitos generales del artículo 51 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. La disposición final undécima amplía el apartado 2.º de este precepto para aclarar que cuando se prohíben nombres que hagan confusa la identificación, no cabe en esta valoración dar relevancia a la correspondencia del nombre con el sexo o la identidad de la persona.

<sup>71</sup> El artículo 57 del Proyecto de Ley trans remite a esta regulación, sin reforma alguna.

de actuación<sup>72</sup> y encomienda a las Administraciones públicas la elaboración de protocolos y procedimientos específicos de actuación, contemplando la posibilidad de establecer equipos multidisciplinares de profesionales que informen, apoyen y acompañen a la persona en todo el proceso. Aunque no podemos entrar en profundidad en este tema, quizás sea necesaria una regulación garantista, homogénea en todo el territorio nacional, de los correspondientes acompañamientos (médicos, psicológicos, sociales...), fundamentales en este tipo de procesos bajo la idea de garantizar no llevar a cabo intervenciones o tratamientos irreversibles, cuando falta un consenso científico sobre el grado de reversibilidad de las percepciones de las personas menores de edad sobre sí mismas (Salazar Benítez, 2021, p. 97).

Si bien el proyecto ha acogido una de las principales reivindicaciones del colectivo trans, el derecho al cambio del sexo, basado en la decisión de la persona, no ha introducido, sin embargo, ninguna previsión para las personas no binarias. Aunque se propuso en alguna de las enmiendas, no tuvo los apoyos suficientes. Se sugería incluir un artículo para que las Administraciones públicas competentes adoptaran las medidas necesarias para garantizar que la documentación administrativa y los formularios fuesen adecuados a la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, incluidas las personas no binarias, expresión de género y características sexuales y a la diversidad familiar. En concreto, se pedían medidas que permitieran omitir, a petición de la persona interesada, la mención relativa al sexo en sus documentos oficiales<sup>73</sup>. Únicamente se ha reconocido para las personas intersexuales que, al inscribir su nacimiento, si en el parte facultativo se indica la condición intersexual de la persona recién nacida, las personas progenitoras, de común acuerdo, pueden solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de 1 año. Pasado este plazo, la mención del sexo es obligatoria, por lo que las personas progenitoras habrán de solicitar su inscripción (art. 74.2).

Por último, el artículo 46 regula los efectos del cambio registral. Este tendrá carácter constitutivo, es decir, efectos *ex nunc*, a partir de la inscripción. Pero, para evitar posibles fraudes, abusos o, en determinadas situaciones, pérdida de derechos, se arbitran diferentes medidas. Por un lado, se indica que la rectificación de la mención registral relativa al sexo y, en su caso, el cambio de nombre no alterarán el régimen jurídico que, con anterioridad a la inscripción del cambio registral, fuera aplicable a la persona a los efectos de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. En la práctica supondrá que un hombre no pueda eludir posibles responsabilidades por actos de violencia de género acaecidos antes de su cambio registral, ni que una mujer que rectifica su sexo al de hombre pueda perder los derechos que ostentaba como víctima de esta violencia.

<sup>72</sup> La no patologización, autonomía, decisión y consentimiento informados, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación (art. 56).

<sup>73</sup> Enmienda núm. 3 presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, Grupo Parlamentario Republicano, Grupo Parlamentario Euskal Herria Bildu, Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), Ana María Oramas González-Moro, Joan Baldoví Roda, Miquel i Valentí Sergi, Míriam Nogueras i Camero, Néstor Rego Candamil e Íñigo Errejón Galván.

Con la misma finalidad, se establece que el cambio de sexo del masculino al femenino no permitirá respecto a las situaciones anteriores acogerse a las medidas de acción positivas en favor de las mujeres en virtud del artículo 11 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Y, en sentido contrario, la mención registral pasando del sexo femenino al masculino no provocará la pérdida de los derechos patrimoniales consolidados que se hayan derivado de estas medidas de acción positiva, sin que haya lugar a su reintegro o devolución.

Finalmente, se utiliza una cláusula de cierre que dispone que, para las situaciones jurídicas que traigan causa del sexo registral en el momento del nacimiento, la persona conservará, en su caso, los derechos inherentes al mismo en los términos establecidos en la legislación sectorial.

Muchos de los reparos y temores de parte del colectivo feminista están relacionados con esta cuestión<sup>74</sup>. Quizás ese miedo al uso fraudulento del cambio de sexo no sea argumento suficiente para negar esta regulación (Salazar Benítez, 2021, p. 92). Lo que se precisa es un estudio pausado de todas las situaciones a las que puede afectar este cambio normativo, para, al margen de los mecanismos existentes para evitar posibles fraudes, se adopten otro tipo de cautelas.

Es fundamental en este sentido que en los procedimientos de reconocimiento de la identidad sexual se adopten garantías suficientes que avalen una decisión meditada y estable. Con esta finalidad, el procedimiento previsto para la primera rectificación registral prevé varias fases separadas en el tiempo que buscan una reflexión y reafirmación de la decisión tras proporcionar la información necesaria. Sin embargo, se ha criticado, quizás con razón, la flexibilidad con la que se ha regulado la reversión de la rectificación registral para la vuelta al sexo inicial. Solo se establece un plazo de espera de 6 meses y el seguimiento del mismo procedimiento registral. Para una nueva modificación, la tercera, es exigible la

---

<sup>74</sup> Otra de las preocupaciones de algunos colectivos de mujeres, origen de un amplio debate en nuestro país, ha sido la de mantener la segregación por sexo en los espacios públicos (baños, vestuarios) para garantizar la seguridad e intimidad de las mujeres. Parece que hay poca evidencia empírica de que la exclusión de las mujeres trans de los espacios segregados por sexo garantice una mayor seguridad, quizás sigan existiendo prejuicios sobre su conducta y comportamiento que no son un fundamento suficiente para limitar sus derechos (Rubio Marín y Osella, 2020a). También entonces habría que valorar y estudiar la seguridad de las mujeres trans cuando se ven obligadas a acceder a espacios reservados a los hombres. Aun y todo, entendemos que una regulación para proteger la seguridad de todas las personas ante determinadas circunstancias y en concretos espacios es complicada. Recientemente ha saltado a los medios de comunicación un caso sucedido en Escocia sobre una mujer trans que, pendiente de la condena por dos violaciones antes de su transición, se hallaba en una cárcel de mujeres, aunque separada de ellas. La alarma social generada por este hecho ha llevado a la ministra principal de Escocia, Nicola Sturgeon, a declarar públicamente que esta persona no irá a una cárcel de mujeres (<https://www.europapress.es/internacional/noticia-escocia-confirma-trans-violo-dos-mujeres-antes-cambio-sexo-no-ira-carcel-mujeres-20230126174106.html>).

aprobación judicial. Tanto el Consejo de Estado como el CGPJ proponían una regulación más cautelosa que aportara una mayor seguridad jurídica: la aprobación judicial, un mayor plazo de espera y la limitación del número de veces al cambio.

## 4. La no discriminación por identidad sexual/género, expresión de género o características sexuales

### 4.1. Marco normativo de la tutela antidiscriminatoria

Como ya se ha adelantado, la primera tutela del colectivo LGTBI, y en concreto de las personas trans, se produce con la aplicación del principio de no discriminación en todos los niveles: internacional, europeo, comunitario y nacional.

La larga historia de discriminación, humillación y exclusión de las personas trans no ha cesado, a pesar de algunos logros que se van alcanzando. Los estudios que se realizan sobre este colectivo reflejan un panorama desolador, pero han servido como incentivo para promover la actuación de las diferentes instancias y organismos.

En el ámbito internacional son de gran interés los informes de homofobia de Estado que elabora anualmente ILGA (International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association), donde se examina país por país la situación del colectivo y el estado de la legislación nacional. Estas publicaciones son empleadas no solo por asociaciones activistas, sino también por organismos internacionales, como el Consejo de Derechos Humanos, el ACNUDH o, incluso, el TEDH, en los argumentos de sus sentencias. En el informe de 2021 se destaca que alrededor de un tercio de los Estados miembros de Naciones Unidas continúan criminalizando los actos sexuales consensuados entre personas adultas del mismo sexo y que en numerosos casos las expresiones de género no normativas o diversas parecen ser un elemento central que desencadena las detenciones, incluso cuando la legislación no criminaliza estas expresiones de género diversas de manera explícita (Botha, 2021).

De igual modo, estudios en el ámbito europeo<sup>75</sup> y nacional ponen de relieve el largo camino que queda por recorrer para la igualdad. Así, en 2019, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea realizó la mayor encuesta hasta la fecha sobre los delitos de odio y la discriminación contra las personas LGTBI, con 140.000 personas encuestadas.

<sup>75</sup> *Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia 2022*, que elabora todos los años ILGA Europa, refleja la situación de todos los países de Europa y Asia Central. <https://www.ilga-europe.org/report/annual-review-2022/>

Muy interesante también resulta para un rápido análisis comparativo el *ranking* europeo sobre la situación de los derechos de las personas LGTBI. <https://www.ilga-europe.org/report/rainbow-europe-2022/>

Sus resultados (FRA, 2020) confirman que cada vez más personas se muestran abiertas a expresar quiénes son, pero el miedo, la violencia y la discriminación siguen siendo muy elevados. Los datos de la encuesta de 2019 respecto a la situación de las personas trans en nuestro país son preocupantes: el 63 % de las personas trans entrevistadas manifiestan haberse sentido discriminadas en los últimos 12 meses, destacando algunos ámbitos. El 34 % asegura haberlo sido en el espacio laboral, el 39 % explica que han sido discriminadas por el personal sanitario o de los servicios sociales y el 37 % afirma que ha sufrido discriminación en el ámbito escolar.

Pero la situación del colectivo LGTBI en algunos países es mucho más difícil. Así, en julio de 2021, la Comisión Europea tuvo que iniciar sendos procedimientos de infracción contra Hungría y Polonia en relación con la igualdad y la protección de los derechos fundamentales del colectivo LGTBI<sup>76</sup>. En Hungría, a causa de una ley recientemente aprobada que prohíbe o limita el acceso de las personas menores de 18 años a contenidos que promuevan o representen la denominada «divergencia con respecto a la identidad personal correspondiente al sexo en el momento del nacimiento, el cambio de sexo o la homosexualidad», y, en Polonia, por las resoluciones sobre las denominadas «zonas libres de ideología LGBT» que se habían adoptado en varias regiones y municipios<sup>77</sup>.

La evolución para corregir la falta de una mención expresa de estas condiciones personales en las cláusulas protectoras de la no discriminación de las principales normas de reconocimiento de derechos humanos, aunque anterior en el tiempo, ha seguido el mismo recorrido que la ya referida respecto a la configuración de los derechos a la identidad sexual/de género y a la expresión de género. Serán las Resoluciones de la ONU, y las sentencias del TEDH y del TJUE, en el ámbito europeo, las que irán incorporando, con una interpretación extensiva, primero la orientación sexual y más tarde la identidad y expresión de género, entre las categorías protegidas.

Así, el TEDH ha recurrido a la prohibición general de toda discriminación contenida en el artículo 14 del CEDH, cuando la lesión ha sido invocada junto al trato desigual respecto a otros derechos sustantivos, reconocidos en el convenio o en alguno de sus protocolos, para condenar las actuaciones discriminatorias contra este colectivo. No hay duda de que se trata de una cláusula abierta que permite la inclusión de la identidad de género o su expresión entre las características protegidas<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_21\\_3668](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_3668)

<sup>77</sup> En respuesta a estas acciones, el Parlamento Europeo adoptó la *Declaración de la UE como una zona de libertad para las personas LGTBIQ*, Resolución del Parlamento Europeo de 11 de marzo de 2021 (2021/C 474/15).

<sup>78</sup> En la STEDH de 16 de julio de 2014, asunto *Hämäläinen c. Finlandia*, se concluye que los artículos 8, 12 y 14 del CEDH pueden ser aplicados en los supuestos de discriminación de personas transexuales, empleando la jurisprudencia previamente desarrollada en relación con las diferencias basadas «en el género».

Resulta paradójico que el TJUE tuteló la identidad sexual antes que la orientación sexual, en la Sentencia de 30 de abril de 1996 (asunto C-13/94), sobre el despido de una mujer transexual que se había sometido a una operación de cambio de sexo. Se utilizó una amplia interpretación del concepto de la discriminación por razón de sexo, considerando que la aplicación de la Directiva 76/2007 no podía reducirse únicamente a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo, sino que debía extenderse a las discriminaciones que tienen lugar a consecuencia del cambio de sexo, «al basarse esencialmente, si no exclusivamente, en el sexo del interesado» (§ 21). A pesar de este temprano reconocimiento, todavía no ha habido una inclusión expresa de la identidad y la expresión de género ni en las directivas de igualdad, ni en el artículo 19 del TFUE, ni en el artículo 21 de la CDFUE, al contrario que la orientación sexual que ya figura en estas normas. Ello no ha impedido que, en algunos asuntos, ya citados, la identidad de género haya quedado protegida en algunas directivas de igualdad (despido, edad de acceso a la jubilación de mujer trans, derecho a la pensión de supervivencia...).

En la regulación interna, el artículo 2.1 de la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, tomando como referencia el artículo 14 de la CE, realiza una importante ampliación respecto de los motivos de discriminación, incluyendo, entre otros, la identidad sexual y expresión de género, aunque también mantiene la cláusula abierta «cualquier otra condición o circunstancia personal o social». La norma, tal y como se relata en la exposición de motivos, pretende tener carácter integral, por lo que establece un amplio conjunto de obligaciones incondicionales para las Administraciones públicas y de manera más limitada para las relaciones entre particulares, en la mayoría de los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social: el empleo, el trabajo, la educación, la sanidad, servicios sociales, el acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda, la participación social o política y la publicidad y medios de comunicación, entre otros. Sin embargo, como analizaremos en otro epígrafe, la ley no establece prácticamente medidas en el ámbito laboral y de empleo.

Se ha de destacar que, en el apartado de definiciones (art. 6), junto a nociones ya descritas en otras normas estatales (como la discriminación directa e indirecta, el acoso discriminatorio, las medidas de acción positiva...), se incorpora la discriminación por asociación, por error, múltiple e interseccional, ya aplicadas por los tribunales internos y por el TJUE<sup>79</sup>. Estos conceptos también figuran en la mayoría de las denominadas leyes trans autonómicas, que se adelantaron igualmente a la ley estatal de igualdad, para proteger en su ámbito territorial la no discriminación por razones de identidad sexual/género o de expresión de género.

---

o la orientación sexual» (§ 109). Asimismo, la STEDH de 12 de mayo de 2015, asunto *Identoba y otros c. Georgia*, afirma que «la prohibición de la discriminación en virtud del artículo 14 de la convención cubre debidamente las cuestiones relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género» (§ 96).

<sup>79</sup> La discriminación por asociación o refleja enunciada por la tan conocida Sentencia *Coleman*, STJUE de 17 de julio de 2008 (asunto C-303/06).

De igual manera, por escasos días, la STC 67/2022<sup>80</sup> se anticipó a la Ley 15/2022 y, ante el despido de una persona trans que alegaba la vulneración de los artículos 14 y 18 de la CE, resuelve incorporar la identidad de género en el listado del inciso segundo del artículo 14, declarando 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 (FJ 4.º).

Cabe destacar que, aunque de manera indirecta o no tan clara, el tribunal parece incluir la expresión de género entre las categorías especialmente protegidas al considerar el «derecho a la propia imagen de la persona recurrente en amparo (art. 18.1 CE) en su vertiente del derecho a la expresión de género a través de su indumentaria y en el marco de proyección del art. 14 CE». Así, en la aplicación de esta doctrina al caso concreto, plasma con más claridad esta interpretación, al:

[...] rechazar [...] que hayan concurrido en este caso la lesión tanto del art. 14 CE, en su vertiente de la interdicción de discriminación de las personas por razón de su identidad de género, como del derecho a la propia imagen del art. 18.1 CE, en su vertiente del derecho a la expresión de género en condiciones de igualdad y sin posibilidad de sufrir discriminación por las causas contenidas en el art. 14 CE (FJ 6.º b).

Hasta el momento relatábamos el marco jurídico general de la no discriminación por razones de identidad, expresión o por las características sexuales, pero ¿qué añade al mismo el Proyecto de Ley trans? Como veremos, muchas de sus aportaciones están ya en la mayoría de las normas trans de las comunidades autónomas, pero es de suma importancia que consten en una ley de ámbito estatal para contar con un marco común.

En primer término, amplía el principio de discriminación en un doble sentido. Por un lado, suma a la orientación, identidad sexual y expresión de género, criterios ya enunciados en la Ley 15/2022, una cuarta circunstancia, las características sexuales, con la que,

---

<sup>80</sup> No ha sido esta la primera sentencia del Alto Tribunal sobre la discriminación de las personas trans; la STC 176/2008, de 22 de diciembre, acepta la restricción temporal a un padre transexual del régimen de visitas a su hijo, pero no a consecuencia de esta circunstancia, si no por su estado psicológico.

probablemente, se esté pensando sobre todo en las personas intersexuales. Esta ampliación supone la reforma de los artículos 4.1 c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores (ET) (disp. final decimocuarta.1 y 4)<sup>81</sup>.

Por otro lado, el ámbito de la igualdad de trato y no discriminación se extiende no solo a las personas LGTBI, sino también a sus familias. Con ello se da cumplimiento al objeto de la norma enunciado en el artículo 1.1: «garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales, así como de sus familias»; idea también reflejada al inicio de la exposición de motivos.

Hay que destacar igualmente el apartado de definiciones, porque, como adelantamos, además de las que incorpora la Ley 15/2022, añade algunas más específicas como intersexualidad, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género, persona trans, familia LGTBI, LGTBIfobia, homofobia, bifobia, transfobia. En el texto del proyecto se definía la violencia intragénero como la que se produce en el seno de las relaciones afectivas y sexuales entre personas del mismo sexo y/o género<sup>82</sup> y se otorgaba a sus víctimas importantes derechos en materia laboral y de Seguridad Social. Pero las fricciones abiertas en el seno del PSOE por la equiparación de este tipo de violencia con la de género llevaron al grupo socialista a plantear su supresión en el trámite de enmiendas y finalmente consiguió los votos necesarios para este cambio.

La norma, a imagen de la nueva ley de igualdad y de las normas autonómicas trans, es de naturaleza transversal; así, después de establecer los criterios y líneas generales de la actuación de los poderes públicos, introduce diversas medidas que afectan a distintos ámbitos: administrativo, laboral, de la salud, de la educación, de la cultura, ocio y deporte, de la publicidad, los medios de comunicación social e internet; de la familia, la infancia y la juventud; del medio rural, del turismo y de la acción exterior y la protección internacional. La especificidad del colectivo trans lleva a que se le dedique un título propio, con políticas particulares para promover la igualdad efectiva en tres ámbitos: laboral, de la salud y educativo.

<sup>81</sup> Además, esta ampliación de factores implica la propuesta de cambio de numerosas normas en el ámbito del trabajo, en concreto, de los siguientes artículos y normas: el artículo 11.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (disp. final tercera); el apartado 8 del artículo 12, el apartado 8 del artículo 13 bis, la letra d) del apartado 2 del artículo 10 bis y la letra c) del artículo 16.1 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (disp. final sexta); el artículo 4.4 a) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo (disp. final novena); las letras h) e i) del artículo 14 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (disp. final decimoquinta) y el artículo 33.4 f) de la Ley de empleo (disp. final decimosexta).

<sup>82</sup> «[...] violencia en sus diferentes formas, como física, psicológica, económica o sexual, entre otras, que se produce en el seno de las relaciones afectivas y sexuales entre personas del mismo sexo y/o género y que constituye una manifestación de poder cuya finalidad es dominar y controlar a la víctima» (art. 3 o).

## 4.2. La discriminación de las personas trans en el ámbito laboral y las medidas de acción positiva en el empleo y en el trabajo

Aunque no existan muchos estudios respecto a la discriminación en el trabajo de las personas LGTBI y especialmente de las personas trans, los consultados reflejan datos concluyentes sobre el trato desigual y las situaciones de exclusión que padecen en este ámbito. En la UE, el informe de la Agencia por los Derechos Fundamentales (FRA, 2020), ya citado, indica respecto al colectivo LGTBI que 1 de cada 4 personas ocultaba su condición, 4 de cada 10 declaraban haber recibido un trato discriminatorio en el proceso de búsqueda de empleo y 2 de cada 10 se habían sentido discriminadas una vez ya empleadas. Pero las personas trans sufrieron en mayor medida este trato desigual en el entorno laboral, un 35 % frente al 21 % del colectivo en general.

En nuestro país, en 2020, un estudio de la UGT sobre la discriminación LGTBI en el trabajo (Abad y Gutiérrez, 2020) reflejaba que el 90 % de las personas entrevistadas consideraba que es un inconveniente ser LGTBI a la hora de encontrar empleo. El 86,6 % valoraba que era necesario ocultar la orientación sexual o la identidad de género para acceder a un empleo, debido fundamentalmente a la posible violencia contra la diversidad sexual y de género, propia o de otras personas. Así, 4 de cada 10 aseguraban haber vivido alguna agresión personalmente o hacia otra persona LGTBI. Especialmente alarmante es la situación de las personas trans. Su tasa de desempleo era del doble en relación con el conjunto de la muestra del colectivo en general. En el acceso al empleo, un 40 % de las personas trans consultadas aseguraban haber sido rechazadas en entrevistas de trabajo por motivo de su identidad de género y 4 de cada 10 reconocían haber ocultado su condición en las entrevistas de trabajo. Pero lo más grave es que un 20 % afirmaba haber sufrido violencia sexual.

Otro informe del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades (IMIO, 2017) analiza desde una perspectiva cualitativa la situación que viven las personas LGTBI en el empleo y refleja las características de esta discriminación: la ocultación «voluntaria» y preventiva de su condición ante el temor a posibles represalias, la renuncia al disfrute de derechos derivados de este silencio y la segmentación forzada del mercado laboral, ya que evitan ciertos sectores productivos o trabajos que, por sus características, pueden suponer un mayor riesgo de trato desigual. Se incide de nuevo en la especial dificultad en el acceso a un empleo de las personas trans, especialmente de las mujeres, pues, a la posible transfobia y desconocimiento sobre la transexualidad, se le une el inconveniente de que tienden a interrumpir tempranamente su itinerario formativo a consecuencia del rechazo que sufren en su época de estudiantes o a causa del inicio de su proceso de tránsito.

Precisamente, acaba de publicarse un informe (Ministerio de Igualdad, 2022), coordinado por el Ministerio de Igualdad, en el que se estima que entre las personas trans hay una tasa de paro del 46,5 % (41,5 % entre mujeres trans, 48,7 % entre hombres trans y 69,2 % entre personas no binarias). Muestra que la discriminación de las personas trans suele dar

comienzo mucho antes de su entrada en el mundo laboral, en la etapa educativa, y que, a pesar de que ha mejorado el nivel formativo del colectivo, la formación y la preparación no es garantía suficiente para el acceso al empleo o para alcanzar un trabajo de calidad adecuado a su nivel educativo y a sus capacidades.

Los estudios e informes evidencian que el entorno laboral sigue siendo un ámbito adverso para el colectivo LGTBI, en el que se sigue produciendo la exclusión, el trato desigual e, incluso, la violencia. Estas conductas suelen ser más frecuentes y graves respecto a las personas trans. Estas investigaciones revelan también las peculiaridades que tiene esta discriminación, como son «el ocultamiento preventivo, la autosegregación y la LGTBI fobia, que determina altas dosis de violencia en el trabajo» (Sáez Lara, 2022, p. 48).

Esta realidad justifica la necesidad de un régimen jurídico que no se quede en la mera prohibición de discriminación, sino que, teniendo en cuenta sus rasgos, arbitre medidas eficaces para paliarla.

Sin embargo, actualmente, en la normativa laboral estatal, los artículos 4.1 c) y 17 del ET solo hacen alusión al colectivo homosexual (por la obligada trasposición de la Directiva 2000/78) y no contemplan ningún otro instrumento, acción u obligación.

La Ley 15/2022 ha corregido esta ausencia sumando a los factores protegidos la identidad sexual y la expresión de género, pero ha dedicado también dos artículos (9 y 10) al ámbito del trabajo por cuenta ajena, con alguna aportación interesante. Así, se ha de valorar de manera muy favorable la ampliación que se realiza al extender la prohibición de discriminación a la fase de reclutamiento con una mención específica del respeto a la igualdad de trato en el acceso al empleo incluyendo los «criterios de selección» y los «sistemas de acceso». Como se sabe, esta fase precontractual es la gran olvidada por las normas, también por la negociación colectiva, lo que propicia una sensación de impunidad. Por ello, el precepto insiste en vetar los criterios y sistemas de acceso al empleo que puedan generar también situaciones de discriminación indirecta y encomienda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) el desarrollo de planes específicos para su control. Anotar que es curioso que este nuevo contenido no haya llevado a la reforma expresa del artículo 17 del ET. ¿Olvido del legislativo? Eso parece.

El otro precepto, dedicado a la negociación colectiva, no proporciona novedades, es un recordatorio a las partes sociales de su obligación de cumplir con el principio de no discriminación y una invitación a introducir medidas de acción positiva en los convenios. Sin embargo, la disposición adicional quinta añade una obligación más concreta para las organizaciones empresariales y sindicales más representativas: elaborar un informe con carácter anual sobre el cumplimiento de las disposiciones previstas en los artículos 9, 10 y 11 de esa ley.

Las normas autonómicas de protección al colectivo LGTBI o al colectivo trans son las que han tratado de corregir la carencia de una norma estatal de medidas relacionadas con

el empleo o el trabajo, pero la falta de competencia normativa en lo laboral las ha conducido a establecer tales estrategias como acciones propias de las políticas públicas de empleo. Sin entrar en el estudio de cada norma, se puede concluir que, en síntesis, en la mayoría de ellas hay tres tipos de medidas:

- En el primer grupo hay una llamada a las Administraciones autonómicas para que garanticen la igualdad en el acceso y promoción en el empleo y aseguren la ausencia de discriminación por motivo de la diversidad sexual. Por citar algunas acciones de interés: incluir el fomento a la inserción laboral de este colectivo como cláusula social en la contratación administrativa, diseñar planes específicos de empleo con medidas de acción positiva, incluir en las ayudas y subvenciones de fomento del empleo criterios de igualdad de oportunidades y medidas de bonificación fiscal o subvención para la integración laboral de las personas trans en las empresas, incorporar en las convocatorias de ayudas para la conciliación de la vida laboral y familiar cláusulas que contemplen la heterogeneidad del hecho familiar y el control por la ITSS del cumplimiento efectivo de los derechos laborales y de prevención de riesgos laborales de los colectivos LGTBI, entre otras.
- El segundo tipo de medidas se dirigen a los agentes sociales para instarles a la inclusión de cláusulas de promoción, prevención, eliminación y corrección de toda forma de discriminación por causa de expresión e identidad de género en la negociación colectiva. En la misma línea, la norma invita a los interlocutores a la elaboración de planes de igualdad y no discriminación que incluyan expresamente a las personas trans.
- Por último, están las disposiciones destinadas a empresarios o personas empleadoras. En este caso se alude a la responsabilidad social empresarial para que en este ámbito elaboren códigos éticos o de conducta con medidas de protección y acciones que fomenten la contratación o inclusión laboral del colectivo. Como contraprestación, las Administraciones se comprometen a divulgar las buenas prácticas de las empresas en esta materia.

Como se comprueba, las acciones propuestas a los interlocutores sociales y a las empresas son de promoción o impulso, no son obligatorias, quizás porque las comunidades autónomas asumen su falta de competencia laboral para establecer derechos y deberes en el sector privado.

Es aquí donde el Proyecto de Ley trans podía haber sido más ambicioso. En el caso del Estado no sirve apelar o ampararse en la falta competencial para justificar la inacción en este ámbito. Sin embargo, a nuestro entender, es una norma timorata, nada atrevida, pues, salvo excepciones, prácticamente no establece obligaciones o, cuando lo hace, las deriva a una futura regulación más concreta.

Las medidas laborales generales, para todo el colectivo LGTBI, se regulan dentro de las políticas públicas para promover la igualdad efectiva (capítulo II, título I) y, como si se hubiesen copiado los textos de las normas autonómicas, el artículo 14, tras afirmar que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán tener en cuenta, en sus políticas de empleo, el derecho de las personas a no ser discriminadas por razón de las causas previstas en esta ley y que, a estos efectos, podrán adoptar medidas adecuadas y eficaces, realiza una enumeración de las acciones que ya conocemos: la promoción y garantía de la igualdad de trato y oportunidades y la prevención, corrección y eliminación de toda forma de discriminación en el empleo, afiliación y participación en organizaciones sindicales y empresariales, acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional e incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, la promoción de la igualdad en el ámbito de la formación profesional, el apoyo de campañas divulgativas, la implantación de indicadores de igualdad, el impulso de cláusulas en los convenios colectivos, el velar por el cumplimiento efectivo de los derechos a través de la ITSS y el impulso a los códigos éticos y protocolos en Administraciones públicas y empresas, entre otras.

Sin embargo, se ha de destacar la incorporación en la fase de debate y aprobación de las enmiendas en la Comisión de Igualdad de un nuevo precepto, el actual artículo 15, puesto que en este caso sí se establece una importante obligación para la parte empleadora. En concreto, se impone a las empresas de más de 50 personas trabajadoras que, en un plazo de 12 meses a partir de la entrada en vigor de la norma, cuenten con un conjunto planificado de medidas y recursos pactado a través de la negociación colectiva y acordado con la representación legal de las personas trabajadoras, para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI. Incluyendo entre esas medidas un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI. El alcance y el contenido preciso de esta obligación se pospone a un futuro desarrollo reglamentario.

Este impulso a la negociación colectiva se hacía necesario, porque, a pesar de que algunas organizaciones sindicales<sup>83</sup> llevan muchos años visibilizando la discriminación de este colectivo y tratando de incorporar la diversidad, la inclusión y la no discriminación de las personas LGTBI a los textos convencionales, son pocos los convenios que contemplan medidas para este colectivo. En un interesante estudio sobre todos los convenios publicados en el BOE durante el año 2012, se constata que comienza a existir una admisión a esta realidad, pero tímida y lenta (Morales Ortega, 2022).

---

<sup>83</sup> Solo a título de ejemplo, porque otras muchas organizaciones sindicales han realizado estudios, documentos de buenas prácticas para la negociación colectiva o para las empresas, recientemente CC. OO., en junio de 2022, ha publicado una guía muy útil para la negociación colectiva y para la confección de protocolos ante situaciones de acoso (véase CC. OO., 2022).

En el mismo apartado se encomienda al Consejo de Participación de las Personas LGTBI<sup>84</sup> la recopilación y difusión de las buenas prácticas realizadas por las empresas en materia de inclusión de colectivos LGTBI y de promoción y garantía de igualdad y no discriminación por razón de las causas contenidas en la norma.

La peculiaridad del colectivo trans justifica que el texto dedique uno de sus títulos al establecimiento de acciones específicas para el logro de la igualdad real de estas personas. De hecho, la primera medida se refiere a la elaboración de una estrategia estatal para la inclusión social de este grupo, con carácter cuatrienal, a fin de implementar acciones de acción positiva en el ámbito laboral, educativo, sanitario y de vivienda.

Entre las acciones laborales que acoge el texto, se regulan por separado las que se denominan medidas de fomento del empleo y las medidas de integración sociolaboral. Dentro de las primeras, el artículo 54 establece que el Ministerio de Trabajo y Economía Social, siguiendo las líneas de la estrategia general, diseñará medidas de acción positiva para la mejora de la empleabilidad de las personas trans y planes específicos para el fomento del empleo de este colectivo, teniendo en cuenta las necesidades específicas de las mujeres trans.

El artículo 55 obliga a las Administraciones públicas a que dentro de sus competencias establezcan las medidas para impulsar la integración sociolaboral de las personas trans, pudiendo instaurar entre otras: el fomento del desarrollo de estrategias y campañas de concienciación en el ámbito laboral, la implementación de medidas e incentivos para organismos públicos y empresas privadas que favorezcan la integración e inserción laboral de las personas trans, la monitorización de la evolución de la situación laboral de las personas trans en el territorio de competencia y la adopción de bonificaciones fiscales, ayudas y subvenciones que favorezcan la contratación de personas trans en situación de desempleo. Finalmente, se indica que en los planes de igualdad y no discriminación se incluirá expresamente a las personas trans, con especial atención a las mujeres trans. De nuevo, asistimos a medidas que se posponen.

Por otro lado, la supresión en el texto normativo de la violencia intragénero ha privado a este tipo de víctimas de los derechos laborales y de Seguridad Social<sup>85</sup> que les reconocía

---

<sup>84</sup> Creado en el artículo 9 como órgano colegiado dependiente del Ministerio de Igualdad a través de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género para institucionalizar la colaboración y fortalecer el diálogo permanente entre las Administraciones públicas y la sociedad civil.

<sup>85</sup> En concreto, en la relación laboral: suspensión de la duración del contrato temporal (art. 11.4 b) ET), suspensión del periodo de prueba (art. 14.3 ET), permisos justificados y remunerados (art. 21.4 LO 1/2004), la reducción de jornada, reordenación del tiempo de trabajo o trabajo a distancia (art. 37.8 ET), movilidad geográfica (apdos. 4 y 5 art. 40 ET), suspensión del contrato de trabajo (art. 45.1 n) ET), extinción del contrato de trabajo (art. 49.1 m) ET), o protección frente al despido (arts. 53.4 y 55.5 b) ET). En materia de Seguridad Social, la suspensión y la extinción del contrato de trabajo por estas causas darán lugar a una situación legal de desempleo y el tiempo de suspensión se considerará como periodo de cotización efectiva a efectos de prestaciones de Seguridad Social y de desempleo.

la propuesta inicial, equiparables a los que disfrutaban las víctimas de violencia de género, de acuerdo con el artículo 21 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, recientemente reformado<sup>86</sup>. En relación con esta materia, únicamente se reconoce como una medida de protección a la violencia en el ámbito familiar que, cuando exista una sentencia condenatoria por un delito de violencia doméstica, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar en favor de la víctima, esta podrá solicitar la reordenación de su tiempo de trabajo, la movilidad geográfica y el cambio de centro de trabajo a sus empleadores, que deberán atender la solicitud en la medida de sus posibilidades organizativas (art. 69.3).

En definitiva, desde la perspectiva laboral, es una norma insuficiente y, por ello, coincidimos en que ha resultado «decepcionante» (Sáez Lara, 2022, p. 63). Posiblemente, las dificultades para consensuar y aprobar determinadas cuestiones tan controvertidas han dejado a un lado otros aspectos. Desde el ámbito del empleo y del trabajo hay muchas ausencias, se esperaba alguna medida de acción positiva específica destinada a prevenir o compensar las desventajas que sufre el colectivo, especialmente el de las personas trans, pero no las hay, ni siquiera en el ámbito del empleo público (Cuesta Aguado, 2021, p. 151)<sup>87</sup>. Confiamos en que la ausencia de la ley sea enmendada por la negociación colectiva gracias a la nueva obligación para las empresas de acordar e implantar las medidas y recursos necesarios que garanticen la igualdad real y efectiva de estas personas trabajadoras.

## 5. A modo de conclusión

Era preciso un cambio normativo, pero las leyes por sí mismas no pueden modificar situaciones de discriminación tan arraigadas en la sociedad; se necesita una evolución de las concepciones sociales, un cambio social y cultural en el que, al fin, los seres humanos «dejemos de ser "idénticos" para al fin ser "iguales"» (Salazar Benítez, 2021, p. 99).

---

<sup>86</sup> Disposición final novena.6 de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

<sup>87</sup> En esta línea, plantea la posibilidad de establecer cuotas de reserva de empleo, como con otros colectivos vulnerables, aunque con «fórmulas lo suficientemente seguras como para que surtan los efectos previstos y generen confianza —en la población, en general, y en su validez a los efectos previstos, en particular—».

## Referencias bibliográficas

- Abad, T. y Gutiérrez, M. G. (2020). *Hacia centros de trabajo inclusivos. La discriminación de las personas LGTBI en el ámbito laboral en España*. UGT. [https://www.ugt.es/sites/default/files/resumen\\_ejecutivo1.pdf](https://www.ugt.es/sites/default/files/resumen_ejecutivo1.pdf)
- ACNUDH. (2012). *Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos*. Naciones Unidas. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_sp.pdf)
- ACNUDH. (2016). *Vivir libres e iguales. Qué están haciendo los Estados para abordar la violencia y la discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex*. Naciones Unidas. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/LivingFreeAndEqual\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/LivingFreeAndEqual_SP.pdf)
- Amich Elías, C. (2007). Cultura homosexual, sujeto homosexual y derechos humanos. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 5, 199-219.
- Benavente Moreda, P. (2013). Identidad y contexto inmediato de la persona (identidad personal, el nombre de la persona, identidad sexual y su protección). *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 17, 105-161. <http://hdl.handle.net/10486/662580>
- Benavente Moreda, P. (2018). Menores transsexuales e intersexuales. La definición de la identidad sexual en la minoría de edad y el interés superior del menor. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 38, 273-316.
- Botha, K. (2021). *Nuestras identidades bajo arresto. Un panorama global de la aplicación de normas que criminalizan los actos sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo y las expresiones de género diversas*. ILGA. [https://ilga.org/downloads/Nuestras\\_Identidades\\_Bajo\\_Arresto\\_2021.pdf](https://ilga.org/downloads/Nuestras_Identidades_Bajo_Arresto_2021.pdf)
- Butler, J. (1990). *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*. Paidós.
- Cano Galán, Y. (2022). Discriminación por transexualidad en el empleo: ¿nueva causa, condición o estado objeto de protección tras la Ley 15/2022, de 12 de julio? *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9.
- CC. OO. (2022). *Igualdad y diversidad en los convenios colectivos*. Confederación Sindical de CC. OO. <https://www.ccoo.es/f88dd8d800482702dae2da4ee09c983100001.pdf>
- Cuesta Aguado, P. M. de la. (2021). Sexo, igualdad, diversidad y leyes LGTBI. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 20, 141-154. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6066>
- Feministes de Catalunya. (2022). *Informe Trànsit: de homes adults a nenes adolescents. Canvis, tendències i interrogants sobre la població atendida per el Servei Trànsit en Catalunya 2012-2021*. <https://feministes.cat/es/publicaciones/informe-transit-cataluna-2022>
- FRA. (2014). *Ser «trans» en la UE. Análisis comparativo de los datos de la encuesta a personas LGTB en la UE (resumen)*. [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-being-trans-eu-comparative-summary\\_es.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-being-trans-eu-comparative-summary_es.pdf)
- FRA. (2020). *A long way to go for LGBTI equality*. [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2020-lgbti-equality-1\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-lgbti-equality-1_en.pdf)
- García López, D. J. (2015). La intersexualidad en el discurso médico-jurídico. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 8, 54-70. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2476>

- Gómez Fernández, I. (2018). La diversidad sexual como causa (prohibida) de discriminación laboral. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3, 89-120.
- Ibáñez García, I. (25 de noviembre de 2022). Nunca se legisló tan mal. Debemos exigir un cambio radical al respecto. *diariolaley*. <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2022/11/29/nunca-se-legislo-tan-mal-debemos-exigir-un-cambio-radical-al-respecto>
- IMIO. (2017). *Las personas LGBT en el ámbito del empleo en España. Hacia espacios de trabajo inclusivos con la orientación sexual e identidad y expresión de género*. <https://www.inmujeres.gob.es/actualidad/NovedadesNuevas/docs/2017/2017LGBTAmbiodelEmpleo.pdf>
- Littman, L. (2019). Correction: Parent reports of adolescents and young adults perceived to show signs of a rapid onset of gender dysphoria. *PLOS ONE*, 14(3), e0214157. <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0214157>
- Lora del Toro, P. de. (2019). *Lo sexual es político (y jurídico)*. Alianza Editorial.
- Lora del Toro, P. de. (2021). *El laberinto del género. Sexo, identidad y feminismo*. Alianza Editorial.
- Martínez de Pisón Cavero, J. (2020). Los derechos de las personas LGBTI: ¿hacia un derecho a la orientación sexual y la identidad de género? *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 42, 209-239. <https://doi.org/10.7203/CEFD.42.16635>
- Martínez de Pisón Cavero, J. (2021). Las personas LGBTIQ y sus derechos. *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, 19, 57-70. <http://doi.org/10.18172/redur.5214>
- Ministerio de Igualdad. (2022). *Estudio exploratorio sobre la inserción sociolaboral de las personas trans*. <https://www.igualdad.gob.es/ministerio/dgltgbi/Documents/Estudio%20exploratorio%20sobre%20la%20inserci%C3%B3n%20sociolaboral%20de%20las%20personas%20trans.pdf>
- Mirayes Fernández, A. (2021). *Distopías patriarcales. Análisis feminista del «generismo queer»*. Cátedra.
- Morales Ortega, J. M. (27 de abril de 2022). La presencia del colectivo LGTBI+ en la negociación colectiva. *Trabajo, Persona, Derecho y Mercado*. <https://grupo.us.es/iwpr/2022/04/27/la-presencia-del-colectivo-lgtbi-en-la-negociacion-colectiva/>
- Nieto Piñeroba, J. A. (2008). *Transexualidad, intersexualidad y dualidad de género*. Edicions Bellaterra.
- Peribáñez Blasco, E. (2018). La ONU y los derechos humanos de las personas LGBTI+. Historia de un reconocimiento tardío. *Revista de la Inquisición. Intolerancia y Derechos Humanos*, 22, 471-498. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-I-2018-1004710497](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-I-2018-1004710497)
- Rubio Marín, R. y Osella, S. (2020a). 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. <https://hdl.handle.net/1814/70564>
- Rubio Marín, R. y Osella, S. (30 de diciembre de 2020 –2020b–). ¡Bienvenida la nueva Ley de las personas trans y la autodeterminación de género! *eDiario.es*. [https://www.eldiario.es/andalucia/desdeelsur/2021-bienvenida-nueva-ley-personas-trans-auto-determinacion-genero\\_132\\_6631132.html](https://www.eldiario.es/andalucia/desdeelsur/2021-bienvenida-nueva-ley-personas-trans-auto-determinacion-genero_132_6631132.html)
- Sáez Lara, C. (2022). Orientación e identidad sexual en las relaciones de trabajo. *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 5, 43-65. <https://doi.org/10.12795/TPDM.2022.i5.03>

- Salazar Benítez, O. (2015). La identidad de género como derecho emergente. *Revista de Estudios Políticos*, 169, 75-107. <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.169.03>
- Salazar Benítez, O. (2021). ¿Existe un derecho a la identidad sexual? *Anuario Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, 14, 71-102. <http://hdl.handle.net/10017/52356>
- Sillero Crovetto, B. (2020). La rectificación registral del sexo y nombre de niñas, niños y adolescentes trans: presente y futuro. *Revista de Derecho Civil*, 1(7), 141-172. <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/501>
- Suárez Llanos, M. L. (2020). La identidad y el género del derecho frente al derecho a la identidad de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 54, 175-202. <https://doi.org/10.30827/acfs.v54i0.9498>
- Tubert, S. (2003). *Del sexo al género: los equívocos de un concepto*. Cátedra.

**Marta Arrúe Mendizábal.** Profesora doctora titular de escuela universitaria. Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social. Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Ha impartido dentro del área de conocimiento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social diversas asignaturas en los diferentes grados de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Empresariales (Vitoria y Bilbao) y ha participado como docente en el Máster de Abogacía y en el Máster de Seguridad y Salud en el Trabajo de la UPV-EHU. Asimismo, ha colaborado en varios proyectos de investigación e innovación educativa y su línea principal de investigación está relacionada con el ejercicio de los derechos fundamentales no laborales por parte de los trabajadores (intimidación, protección de datos, imagen, secreto de las comunicaciones...). <https://orcid.org/0000-0001-5955-4209>

